



Sygn. akt II KK 169/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk (przewodniczący)

SSN Marek Siwek

SSN Igor Zgoliński (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Czarторыska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie **R. K.**

skazanego z art. 190a § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 31 maja 2021 r.,

kasacji wniesionej przez obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt X Ka (...)/19,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 czerwca 2018r. Sąd Rejonowy w G. (sygn. akt II K (...)) uznał R. K. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia, polegającego a tym, że w okresie od 24 września 2011 roku do 30 czerwca 2012 roku w Z. uporczywie nękał S. S., W. S. i X. S. w szczególności poprzez umieszczenie w dniu 24 września 2011 roku i dniach następnych na portalach internetowych ogłoszeń o wynajęciu domu przy ul. (...) w Z. osobom o głośnym, hałaśliwym, „imprezowym” sposobie bycia i zapewnienie im utrzymania przez trzy miesiące pod warunkiem utrudniania zamieszkiwania w tym domu rodzinie S. i doprowadzenia do ich wyprowadzenia się, zawarcie z osobami, które odpowiedziały na ogłoszenie umów najmu, zameldowanie tych osób pod tym adresem i usiłowanie doprowadzenia do ich zamieszkania w domu przy ul. (...) w Z., wynajęcie i umieszczenie pracowników firmy ochroniarskiej na posesji domu przy ul. (...) w Z. zamieszkiwanego przez S., W. i W.S., wynajęcie firmy remontowej i spowodowanie demontażu okien w w/w domu w październiku 2011 roku, a następnie pozostawienie otworów okiennych bez zabezpieczenia przy niskich temperaturach powietrza, co spowodowało znaczne wychłodzenie pomieszczeń, w sytuacji gdy stan techniczny dom nie wskazywał na potrzebę ich wymiany, kierowanie pism m.in. o zamiarze przeprowadzenia w tym domu remontu z użyciem niebezpiecznych dla życia i zdrowia ludzi farb i lakierów połączonego z dezynsekcją i deratyzacją a w konsekwencji o konieczności jak najszybszego opuszczenia przez pokrzywdzonych tego domu w sytuacji, gdy nie było potrzeby przeprowadzania takich działań, czym wzbudzał u S., W. i W. S. uzasadnione okolicznościami poczucia zagrożenia oraz istotnie naruszał ich prywatność, stanowiącego występki z art. 190a par. 1 k.k. Za popełnienie tego czynu sąd wymierzył mu karę jednego roku pozbawienia wolności, a na podstawie art. 46 par. 1 k.k. zasądził na rzecz pokrzywdzonych S. S., W. S. i X. S. zadośćuczynienie w kwocie po dziesięć tysięcy złotych. Wyrok zawierał również stosowne rozstrzygnięcie w zakresie kosztów procesu.

Apelację od przedmiotowego orzeczenia wnieśli obrońcy oskarżonego. Pierwszy z nich, adw. B. B., na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił mającą wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania tj.:

„I. art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. wyrażającą się w zaniechaniu wyłączenia Sędziego orzekającego w niniejszej sprawie pomimo iż występowały okoliczności tego rodzaju, że mogły wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności tj.:

a) na rozprawie w dniu 16 grudnia 2014 r., Sędzia krzyczał na oskarżonego, podnosił na niego głos, a także wbrew treści art. 148 § 2 k.p.k., zignorował żądanie oskarżonego o protokołowanie jego wypowiedzi z pełną dokładnością;

b) Sędzia, pomimo wynikającej z art. 42 § 3 k.p.k. możliwości ustosunkowania się do ww. zarzutów, zaniechał powyższego, czym tylko utwierdził oskarżonego w braku swojego obiektywizmu w niniejszej sprawie;

c) Sędzia orzekał w innej sprawie oskarżonego (sygn. akt II K (...)), w której w dniu 11 stycznia 2011 r. wydał postanowienie o uchyleniu postanowienia Prokuratury o umorzeniu postępowania wskazując w jego treści iż istnieją uzasadnione podejrzenia iż oskarżony dopuścił się przestępstwa, co następnie skutkowało, na etapie postępowania sądowego, sformułowaniem w dniu 15 stycznia 2015 r. wniosku o jego wyłączenie od orzekania w sprawie, który Sąd na skutek, uchybienia normom art. 366 § 1 k.p.k., art. 367 § 1 k.p.k., art. 381 § 1 k.p.k., art. 41 § 1 k.p.k., pozostawił bez rozpoznania, a następnie, pomimo szeregu uchybień pojawiających się w toku rozprawy sądowej, uznał oskarżonych (w tym brata R.K.) winnymi zarzucanego im przestępstwa i skazał m.in. na karę dwóch lat pozbawienia wolności co zdaniem obrony nie pozostawało bez wpływu na treść postanowienia z dnia 28 stycznia 2015 r. o nieuwzględnieniu wniosku o wyłączenie Sędziego w niniejszej sprawie;

d) apelacja od wyroku w sprawie o sygn. akt II K (...), z szeregiem zarzutów co do sposobu procedowania Sędziego, wpłynęła do Sądu tuż przed wyrokiem, który zapadł w niniejszej sprawie w dniu 20 czerwca 2018 r., co według skarżącego, choć nie powinno, to miało wpływ na obiektywizm Sędziego i ostatecznie orzeczoną karę - jednego roku pozbawienia wolności, która to była surowszą nawet od kary, o którą wnosił oskarżyciel publiczny;

e) Sędzia, pomimo zgłaszanych we wniosku z dnia 15 listopada 2017 r. zastrzeżeń do treści protokołu rozprawy z dnia 19 września 2017 r. oraz wniosku z dnia 21 listopada 2017 r. o odroczenie rozprawy ze względu na awarię systemu nagrywającego, rozprawy nie odroczył i przesłuchał jednego z najistotniejszych świadków – M.A.;

f) Sędzia dopuścił do sytuacji, w której wbrew treści art. 147 § 3 a k.p.k., w aktach sprawy brakuje załącznika do protokołu rozprawy z dnia 19 września 2017 r., w postaci płyty z nagraniem dźwięku z rozprawy, co do którego treści oskarżony formułował zastrzeżenia i z tego powodu, w dniu 21 listopada 2017 r., wnosił o wyłączenie Sędziego, który to wniosek nie został uwzględniony, co, z powodu nierozpoznania wniosku o wydanie kopii nośników z nagraniem przebiegu rozpraw, uniemożliwia obronie zapoznania się z ich treścią, weryfikację zarzutów formułowanych przez oskarżonego i podjęcia dalszej obrony.

II. art. 148 § 2 k.p.k. w zw. z art. 147 § 3 a k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez brak dołączenia do akt sprawy załącznika w postaci płyty z nagrania rozprawy z dnia 19 września 2017 r., uniemożliwienie obronie zapoznania się z jego treścią, konfrontacji zapisu z protokołem, weryfikacji zarzutów podnoszonych przez oskarżonego i tym samym uniemożliwienie kontroli instancyjnej zarzucanego sposobu procedowania;

III. art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. przez przedwczesne, albowiem istniały możliwości ustalenia miejsca pobytu świadka, zaniechanie bezpośredniego przesłuchania świadka M. K. i w związku z powyższym ograniczenie oskarżonemu prawa do obrony wyrażającego się w możliwości udziału w bezpośrednim przesłuchaniu świadka.

IV. art. 170 § 3 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. przez zaniechanie rozpoznania wniosku dowodowego oskarżonego z dnia 10 listopada 2017r.

V. art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. przez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego z dnia 15 listopada 2017 r., co do pkt 2,3,7

VI. art. 7 k.p.k. wyrażającą się w dowolnej, albowiem ukierunkowanej wyłącznie na uznanie winy oskarżonego ocenie zeznań pokrzywdzonych i świadków, z jednoczesnym zaniechaniem wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy i ustalenia czy oskarżony był faktycznym inspiratorem i zleceniodawcą poszczególnych działań podejmowanych wobec pokrzywdzonych i czy w związku z powyższym można twierdzić, że działania te miały charakter uporczywego nękania.

W konsekwencji adw. B. B. na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego w G. złożyła również obrońca z urzędu, adw. K. O., która zarzuciła obrazę przepisów postępowania, mogących mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1) art. 170 §1 pk. 2 i 5 kpk poprzez oddalenie wniosków dowodowych złożonych na rozprawie w dniu 5 października 2017 roku dotyczących przesłuchania świadków obecnych na terenie posesji położonej w Z. oraz mediacji prowadzonej pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonymi pomimo, że okoliczności te miały dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenie i nie zmierzały do przedłużenia postępowania oraz brak uzasadnienia tego postanowienia;

2) art. 42 § 3 kpk poprzez kontynuowanie przez przewodniczącego rozprawy pomimo, że przesłuchanie świadka nie było czynnością niecierpiącą zwłoki;

3) art. 391 §1 kpk poprzez zaniechanie wezwania świadka P. L. i odczytanie jego zeznań pomimo, że nie zachodziła żadna z okoliczności uprawniających do ograniczenia zasady bezpośredniości.

4) art. 410 kpk poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znacznie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z faktu, iż nie było bezsporne kto zlecił demontaż okien na przedmiotowej posesji, umieścił ogłoszenia w sieci Internet.

5) art. 410 kpk poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znacznie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadka A.W. i T. Ł. takich jak wskazanie, iż oskarżony jedynie raz pojawił się na posesji, osobiście nie nadzorował ani nie wydawał poleceń co do prac budowlanych, działał przez pełnomocnika, proponował pokrzywdzonym lokal zastępczy.

6) art. 410 kpk poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znacznie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z zeznań świadka M. K. takich jak wskazanie, iż oskarżony działał przez pełnomocnika;

7) art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej nie zaś swobodnej oceny zeznań świadka T. Ł., A.W., poprzez uznanie, że świadkowie ci są niewiarygodni pomimo, że ich zeznania wzajemnie się uzupełniały oraz zostały potwierdzone przez samych pokrzywdzonych co do tego iż firma ochroniarska nie wywoływała u pokrzywdzonych poczucia zagrożenia.

8) art. 5 §2 kpk poprzez jego niezastosowanie i rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości w postaci stwierdzenia, iż to oskarżony dokonał ogłoszeń o wynajmie oraz zlecił demontaż okien.

W konsekwencji tych zarzutów obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w G.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 29 października 2019r. X Ka (...) zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Orzekł nadto w przedmiocie kosztów obrony z urzędu oraz zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za drugą instancję, którymi w całości obciążył Skarb Państwa.

Kasację od przedmiotowego orzeczenia wywiedli obrońcy oskarżonego. Adw. S. J. zarzuciła rażące naruszenie prawa, mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nierozpoznaniu przez Sąd Okręgowy w W. apelacji wniesionej przez obrońcę z urzędu skazanego i podniesionych w niej zarzutów oraz argumentacji czego wyrazem jest uzasadnienie wyroku tego Sądu, w którym nie ma jakiegokolwiek

wzmianki na temat rozpoznania tej apelacji. Podnosząc powyższy zarzut obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w W. X Wydział Karny z dnia 29 października 2019 r. oraz przekazanie sprawy R. K. do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Drugi obrońca, adw. K. O., działając jako obrońca z wyboru, i tytułując swoją skargę „apelacją”, zarzuciła rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, to jest przepisów:

1. art. 433 § 2 polegające na nie rozważeniu przez Sąd Odwoławczy wniosków i zarzutów wskazanych w apelacji złożonej w dniu 27 grudnia 2018 roku przez obrońcę z urzędu,

2. art. 457 § 3 KPK - polegające na nie zawarciu w uzasadnieniu Sadu Okręgowego w argumentacji o sposobie potraktowania zarzutów i wniosków apelacji złożonej w dniu 27 grudnia 2018 roku przez obrońcę z urzędu, tj. braku wskazania przez Sąd Odwoławczy tego, które ze stawianych zarzutów Sąd uznaje za zasadne albo niezasadne, bez wyjaśnienia swojego stanowiska.

Wobec tych zarzutów obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W.

Prokurator, stosownie do treści art. 530§ 1 kpk w odpowiedzi kasacje wniośł o ich oddalenie, jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna okazała się zasadna. Analiza akt przedmiotowej sprawy nieodparcie wiedzie do wniosku, że sąd *ad quem* jedynie pozornie rozpoznał apelację obrońcy adw. K. O. Co prawda w komparycji wyroku sąd wskazał, że orzekał na skutek apelacji wniesionych przez obrońców skazanego, jednakże ani w części historycznej, ani w części motywacyjnej nie odniósł się w najmniejszy sposób do faktu złożenia oraz treści apelacji obrońcy z urzędu, adw. K. O. Świadczy to o tym, że Sąd odwoławczy tą apelację zupełnie stracił z pola widzenia, a faktycznie rozpoznał jedynie apelację adw. B. B. Warto przy tym odnotować, że zarzuty apelacyjne stawiane przez obrońców nie były *in casu* tożsamej treści.

Wypada też zauważyć, że art. 433 § 2 k.p.k. nakazuje sądowi odwoławczemu, aby w toku kontroli instancyjnej rozważył wszystkie wnioski i zarzuty apelacji. Przepis art. 457 § 3 k.p.k. nakazuje natomiast, aby w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego zawarto argumenty wskazujące na to, czym kierował się sąd wydając rozstrzygnięcie. To bowiem właśnie treść uzasadnienia zezwala na ocenę prawidłowości dokonanej kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia. Zrealizowanie obowiązków wynikających z treści art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. wymaga nie tylko niepomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach, argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty zawarte we wniesionym środku odwoławczym za zasadne bądź też za bezzasadne. Do naruszenia tych przepisów dochodzi m. in. wówczas, gdy sąd drugiej instancji pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w apelacji (por. np. wyrok SN z 11 stycznia 2021, V KK 100/20, LEX nr 3112906, z 24 kwietnia 2018 r., V KK 384/17, OSNKW 2018, Nr 9, poz. 59; z 6 czerwca 2006 r., V KK 413/05, OSNKW 2006, Nr 7-8, poz. 76). W odniesieniu do postępowania apelacyjnego reguła ta odnosi się do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji. W zaistniałej sytuacji nie sposób uznać, aby przedmiotem rozważań sądu odwoławczego stała się apelacja obrońcy z urzędu.

Powyższe okoliczności prowadzą do wniosku, że wyrok Sądu Okręgowego w W. został wydany z naruszeniem wymienionych w kasacjach przepisów postępowania. Naruszenia te miały charakter rażący i miały oczywisty, istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. W konsekwencji skutkować to musiało uchyleniem wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Ponownie rozpoznając sprawę sąd ten przeprowadzi rzetelną i pełną kontrolę apelacyjną wyroku Sądu pierwszej instancji, rozważy poczynione wyżej uwagi, podda je stosownej analizie i - uwzględniając kodeksowe zasady - wyda orzeczenie wolne od stwierdzonych wad. Mając na względzie powyższe orzeczono jak w wyroku.

