

POSTANOWIENIE

Dnia 12 lutego 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

SSA del. do SN Dorota Wróblewska

Protokolant Katarzyna Głodowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Lucjana Nowakowskiego,

w sprawie **M. P.**

skazanej z art. 190 § 1 kk i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 12 lutego 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanej

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 13 czerwca 2012 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego

z dnia 8 listopada 2011 r.,

1. oddała kasację jako oczywiście bezzasadną,
2. obciąża skazaną kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 8 listopada 2011 r., uznał **M. P.** za winną czynów wypełniających dyspozycje :

- 1) art. 202 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w ten sposób, że od stycznia 2009 r. do maja 2010 r. w W., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, prezentowała wielokrotnie publicznie, za pośrednictwem sieci Internet, treści pornograficzne w taki sposób, że mogło to narzucić ich odbiór osobie, która

sobie tego nie życzy i na podstawie art. 202 § 1 k.k. wymierzył karę 5 miesięcy pozbawienia wolności,

- 2) art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przez to, że oskarżona od sierpnia 2008 r. do 21 listopada 2010 r. w W., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, za pośrednictwem sieci Internet oraz wiadomości SMS wielokrotnie groziła A. S. popełnieniem przestępstwa pozbawienia życia oraz zdrowia, gwałtownego zamachu na mienie, przestępstw przeciwko wolności seksualnej na jego szkodę oraz na szkodę jego najbliższych osób, tj. dziecka, matki T. S. i żony M. S. – S., przy czym groźby te wzbudzały w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione i na podstawie art. 190 § 1 k.k. wymierzył karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności,
- 3) art. 212 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w ten sposób, że od sierpnia 2008 r. do 21 listopada 2010 r. w W., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, za pośrednictwem środków masowego komunikowania, tj. sieci Internet wielokrotnie pomawiała A. S. o to, że w swoim gabinecie uśmierca i krzywdzi pacjentów, znęca się nad kobietami, przyjmuje łapówki, jest nosicielem wirusa HIV, używa przeterminowanych preparatów, używa brudnych narzędzi, nie ma uprawnień do wykonywania zabiegów, które wykonuje, czyli o takie postępowanie i właściwości, które mogą poniżyć go w opinii publicznej oraz narazić na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania zawodu lekarza i na podstawie art. 212 § 1 k.k. wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- 4) art. 216 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przez to, że oskarżona od sierpnia 2008 r. do 21 listopada 2010 r. w W., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, za pośrednictwem środków masowego komunikowania się, tj. sieci Internet wielokrotnie znieważała A. S. za pomocą słów powszechnie uznanych za obraźliwe i na podstawie art. 216 § 2 k.k. wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Następnie Sąd na podstawie art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k. orzekł karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, zaliczając na podstawie art. 63 § 1 k.k. na jej poczet okres tymczasowego aresztowania od dnia 21 listopada 2010 r. do 8 listopada 2011 r., na podstawie art. 39 pkt 8 k.k. w zw. z art. 50 k.k. orzekł środek karny podania wyroku do publicznej wiadomości w określony sposób oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania sądowego.

Wyrokiem z dnia 13 czerwca 2012 r., Sąd Okręgowy w W., po rozpoznaniu apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego – A. S. i obrońców oskarżonej: adw. R. G. (dalej 1. apelacja) oraz adw. Adw. S.C. – P. i T. J. (2. apelacja) zmienił zaskarżony wyrok jedynie przez przyjęcie, że „przypisane oskarżonej w pkt. 1,2,3 i 4 zachowania jako podjęte w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, stanowią jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 202 § 1 k.k. w zbiegu z art. 190 § 1 k.k., w zbiegu z art. 212 § 2 k.k. w zbiegu z art. 216 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. i w związku z art. 12 k.k.” i na podstawie art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonej karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności, zaś w pozostałej zaskarżonej części utrzymał w mocy wyrok i obciążył ją kosztami sądowymi postępowania odwoławczego.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca oskarżonej, który zarzucił „rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest:

- 1) przepisów art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. - polegające na braku należytej kontroli apelacyjnej orzeczenia Sądu I instancji i rzetelnego odniesienia się do każdego z zarzutów stawianych w apelacji obrońców skazanej M. P., w szczególności zarzutu naruszenia przepisu art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., 170 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. a nadto art. 193 § 1 k.p.k., a także polegające na wadliwym uzasadnieniu orzeczenia Sądu odwoławczego, polegającym na odwoływaniu się do trafności ustaleń i ocen Sądu I instancji przy braku odpowiedniej argumentacji, która wskazywałaby, dlaczego podniesione zarzuty i argumenty na ich poparcie nie zasługują na uwzględnienie,
- 2) przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. — poprzez zaakceptowanie i przyjęcie za własną ocenę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd I instancji, to jest Sąd Rejonowy w W., która wykracza poza granice swobodnej oceny dowodów określone wskazanym przepisem w kierunku oceny dowolnej, a przede wszystkim w odniesieniu do dowodów z zeznań świadków /.../, wyjaśnień oskarżonej, a także innych dowodów, w tym nieosobowych, zgromadzonych i ujawnionych przed Sądem I instancji,
- 3) przepisu 440 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., 410 k.p.k. i art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt. 1 - 5 k.p.k., w zakresie utrzymania przez Sąd Okręgowy w

W., zaskarżonym wyrokiem, wyroku Sądu Rejonowego z dnia 8 listopada 2011 r., w sytuacji, gdy utrzymanie w mocy tego wyroku było rażąco niesprawiedliwe, z uwagi na fakt, iż Sąd I instancji nie przeprowadził szeregu istotnych w sprawie dowodów, m.in. dowodu z opinii biegłego specjalisty ds. języka polskiego, celem ustalenia na podstawie zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, w tym wydruków ze stron internetowych, wydruków korespondencji z poczty elektronicznej, wydruków wiadomości SMS, czy ze względu na sposób formułowania zamieszczonych w tych źródłach wpisów, formę gramatyczną i styl, ich autorem jest ta sama osoba, a także czy jest nią skazana M. P., zaniechanie uzupełniającego przesłuchania biegłego ds. informatyki J. T. w zakresie między innymi kwestii rodzaju wiadomości, jakie zostały przesłane z telefonów komórkowych o numerach /.../ oraz uzasadnienia wniosków zawartych na k. 21 opinii, a także ustalenia miejsc logowania/adresów IP posiadaczy poczty elektronicznej, których adresy wskazane zostały w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji, co mogło być istotne z punktu widzenia ustalenia sprawcy czynów, opisanych w pkt. I - V aktu oskarżenia, a nadto uzupełniającego przesłuchania pokrzywdzonego A. S., w zakresie informacji podanych przez jego pełnomocnika na rozprawie w dniu 3 listopada 2011 r. (k. 2922) o rzekomych wiadomościach wysyłanych do Niego w trakcie stosowania wobec skazanej M. P. w niniejszej sprawie tymczasowego aresztowania, oraz dodatkowo ustalenia innych dowodów koniecznych do przeprowadzenia oceny sprawstwa skazanej w zakresie zarzucanych Jej czynów, w tym ustalenia abonentów telefonów komórkowych o numerach /.../;

- 4) przepisu art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy w W. nie uprzedził skazanej M. P. na rozprawie apelacyjnej w dniu 13 czerwca 2012 r. o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu/czynów zarzuconych oskarżonej, chociaż następnie w wyroku 13 czerwca 2012 r., pomimo braku opisu stanu faktycznego oraz opisów czynów, dokonał takiej zmiany (pkt. I. 2. wyroku), co uniemożliwiło skazanej skorzystanie w pełnym zakresie z prawa do obrony, w szczególności skorzystanie z instytucji przewidzianej w art. 399 § 2 k.p.k., tj. złożenia wniosku o przerwanie rozprawy, w celu umożliwienia przygotowania się do obrony;

5) przepisu art. 170 § 1 pkt. 2 i 3 k.p.k. oraz art. 193 k.p.k., w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy na rozprawie apelacyjnej w dniu 13 czerwca 2012 r. oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez obrońców skazanej, w sytuacji, gdy brak było podstaw do podjęcia takiego orzeczenia, a wnioski te zmierzały do wyjaśnienia prawdy materialnej i ekskulpowania skazanej”.

Obrońca w konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie.

Natomiast Prokurator Prokuratury Generalnej na rozprawie kasacyjnej wniósł o uwzględnienie zarzutu z pkt 4 kasacji, uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Uznanie kasacji za oczywiście bezzasadną upoważnia do skrótego ustosunkowania się do jej zarzutów (argument z art. 535 § 3 zd. pierwsze k.p.k.).

Nie stanowi naruszenia dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. podzielenie przez sąd odwoławczy ustaleń i ocen sądu I instancji, gdy: zdaniem sądu *ad quem* są one pełne i przekonujące, sąd ten nie czyni własnych, odmiennych ustaleń, wśród zarzutów apelacyjnych nie ma popełnienia błędu w ustaleniach faktycznych, zarzut wadliwości ocen w następstwie dowolności w wartościowaniu materiału dowodowego nie był w apelacjach wiodący, zaś dowolne oceny miały być efektem obrazu innych przepisów postępowania (dotyczących dowodzenia sprawstwa) niż art. 7 k.p.k., choć i ten został wskazany jako naruszony przez Sąd odwoławczy. Niezaaprobowanie przez ten Sąd odmiennych ocen bez rzeczowego wykazania, że Sąd odwoławczy powinien odrzucić oceny Sądu *meriti*, też nie narusza art. 433 § 2 k.p.k.

Do uchybienia dyspozycji art. 440 k.p.k. nie może dojść w razie zaskarżenia wyroku w całości i postawienia w apelacji zarzutów, których nieuwzględnienie obecnie się zarzuca. Bowiem zastosowanie przez Sąd odwoławczy dyspozycji art. 440 k.p.k. polega na wyjściu poza granice zaskarżenia lub poza wytknięte uchybienia przez dostrzeżenie niepodniesionych w apelacji. Tymczasem w kasacji zarzuca się naruszenie art. 440 k.p.k. pomimo zaskarżenia wyroku Sądu I instancji co do winy i sformułowania zarzutów tylko rzekomo pominiętych albo nienależycie

rozpoznanych przez sąd odwoławczy. Wtedy jednak może być wysunięty jedynie zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i ewentualne również – art. 457 § 3 k.p.k.

Warunkiem uwzględnienia kasacji jest wykazanie, że Sąd odwoławczy dopuścił się określonego rażącego naruszenia prawa i miało ono istotny wpływ na treść wyroku (zob. art. 523 § 1 k.p.k.). Skarga nie sprostала tym wymogom, zarzucając Sądowi odwoławczemu naruszenie art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. oraz art. 193 k.p.k. przy rozpatrywaniu wniosków dowodowych zawartych w 1. apelacji. Taka ocena wynika z lektury uzasadnienia zarzutu z pkt 5.

Odrębnym zarzutem zostało objęte zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii „biegłego specjalisty ds. języka polskiego” i to już na etapie pierwszoinstancyjnym. Wówczas jednak taki wniosek nie był składany. Pojawił się on dopiero w 1. apelacji wraz z zarzutem obrazy art. 193 k.p.k. Ale ani wówczas ani w kasacji nie wskazano, o jakie to wiadomości specjalne chodzi, w sytuacji gdy sądy posługują się językiem polskim ogólnym i dowodowe zapisy były formułowane w tym języku, zaś w środkach zaskarżenia nie przedstawiono wyników własnej analizy tych zapisów, zdatnej choćby uprawdopodobnić, że mogły one pochodzić od różnych osób. Sąd I instancji zadał sobie żmudny trud (w przeciwieństwie do skarżących) przeanalizowania wszystkich zapisów, porównania ich a następnie wskazania powodów przyjęcia pochodzenia z jednego osobowego źródła (zob. m.in. s. 23 i s. 27 uzasadnienia). Środki zaskarżenia ograniczyły się do zanegowania tego wniosku, nie twierdząc np. że używane w zapisach archaizmy, regionalizmy, osobliwe zwroty wulgarne, forma i składnia wypowiedzi, włączanie do nich treści oryginalnych, świadczą o autorstwie różnych osób. Ponadto, jest oczywiste, że „biegły specjalista ds. języka polskiego” nie byłby uprawniony do rozstrzygania, nawet gdyby uznał, że wpisy są autorstwa jednej osoby, czy autorem tym była oskarżona. Bowiem zaniechanie dopuszczenia dowodu i na tę okoliczność zarzucono w kasacji. Autor 1. apelacji i zawartego w niej wniosku dowodowego miał świadomość braku uprawnienia biegłego do zastąpienia Sądu, lecz postulował również rzecz niemożliwą do realizacji, bo odebranie materiału porównawczego od oskarżonej a następnie skonfrontowanie go z dowodowymi zapisami i dopiero wypowiedzenie się biegłego co do ich sprawstwa przez oskarżoną. obrońca nie wskazał już, jak uzyskać miarodajny materiał porównawczy, a później na jakiej podstawie wyposażyć biegłego w uprawnienia do kategorycznego rozstrzygnięcia, czy inkryminowane zapisy pochodzą od oskarżonej. Sąd Rejonowy wskazał około

30 poszlak świadczących o autorstwie zapisów tej samej osoby i wiążących je z oskarżoną. Zostały one szczegółowo opisane w uzasadnieniu wyroku. Do żadnych z tych poszlak, w szczególności wskazujących na sprawstwo oskarżonej, nie było odniesienia w apelacjach i nie ma też w kasacji.

Trafnie Sąd odwoławczy ocenił zarzut niedopuszczenia przez Sąd I instancji uzupełniającego dowodu z opinii biegłego informatyka J. T. Obowiązkiem strony jest wskazać, na jakie okoliczności, ze względu na wymienione przez nią mankamenty opinii określone w art. 201 k.p.k., zachodzi potrzeba dodatkowego przesłuchania biegłego. Wnioskodawcy nie spełnili tego obowiązku Sąd Najwyższy w tym składzie podziela pogląd, wyrażony w postanowieniu z dnia 7 lipca 2006 r., III KK 456/05 (OSNKW 2006, z. 10, poz. 95), na który powołał się Sąd Odwoławczy, co do zawartości wniosku dowodowego o uzupełniające przesłuchanie biegłego i uprawnienia do jego oddalenia w razie nieusunięcia jego braku. Dopiero w kasacji wskazuje się okoliczności, które powinny być przedmiotem uzupełniającej opinii, co jest oczywiście zabiegiem spóźnionym. Również dopiero w tej skardze zarzuca się nieprzeprowadzenie dowodu z uzupełniającego przesłuchania pokrzywdzonego, i to na okoliczności nie przytaczane przez niego ani jego pełnomocnika, oraz nieustalenie abonentów telefonów komórkowych o dwóch numerach (przy czym co do jednego numeru już w śledztwie wiadomo było, że to niemożliwe – k. 1358). Sąd to zarzuty nie tylko nie podniesione w apelacji, ale do tego właściwym adresatem jest Sąd I instancji. Tu ewentualnie mogłoby być tylko pole do zarzutu naruszenia art. 440 k.p.k., gdyby nie wskazane wyżej oraz przez oba Sądy fakty bezcelowości przeprowadzania dowodów na okoliczności nieistniejące albo już wyjaśnione.

Zarzut zaniechania ustalenia „miejsc logowania/adresów IP posiadaczy poczty elektronicznej, których adresy wskazane zostały w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji”, pojawił się w apelacji, ale – co znamienne - wniosek o dopuszczenie takiego dowodu nie był zgłoszony w niej, mimo, że żądano przeprowadzenia 4 innych dowodów, w tym z opinii „biegłego specjalisty ds. języka polskiego”. Zaniechanie to wiązało się zapewne za świadomością, że nie da się tego ustalić, na co wskazywał biegły informatyk w opinii pisemnej i co potwierdził wywód Sądu *meriti* na s. 9-34 jego motywów, iż zabiegi oskarżonej były ukierunkowane na uniemożliwienie zidentyfikowania nadawcy zapisów jak np. w przypadku wpisów na twitterze (zob. s. 22 uzasadnienia Sądu Rejonowego).

Podsumowując zarzuty nieprzeprowadzenia przez Sąd z urzędu szeregu dowodów, nie można dopatrywać się poważnego naruszenia art. 167 k.p.k. w sytuacji, gdy oskarżona ma trzech obrońców z wyboru, wyposażonych również w inicjatywę dowodową (obok kwalifikowanej wiedzy i oczekiwanej staranności w działaniu).

Wracając do zarzutu naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w postaci „braku należytej kontroli apelacyjnej orzeczenia Sądu I instancji i rzetelnego odniesienia się do każdego z zarzutów..” (zarzut z pkt 1), kasacja wytyka nie brak kontroli i ustosunkowania się do zarzutów, lecz niezadawalające wykonanie tych obowiązków. Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie potwierdza jednak zasadności tego zarzutu. Pamiętać również należy, że jakość motywów wyroku Sądu I instancji determinuje też zakres wypowiedzi Sądu odwoławczego. Tu Sąd Okręgowy mógł ograniczyć się do zastosowanego odniesienia się do zarzutów, polegającego też na posiłkowaniu się argumentacją Sądu Rejonowego, skoro była logiczna, wszechstronna i miała mocne zakotwiczenie w doświadczeniu życiowym oraz przeprowadzonych dowodach.

Na koniec ustosunkowując się do zarzutu z pkt. 4, Sąd odwoławczy rzeczywiście nie uprzedził o możliwości przyjęcia, że wszystkie przypisane oskarżonej czyny stanowią jeden czyn ciągły. Tu należy jednak stwierdzić, że: pokrzywdzonym wszystkimi czynami była ta sama osoba, każdy z nich stanowił czyn ciągły, co znalazło odbicie w jego opisie i kwalifikacji prawnej, w 2. apelacji zarzucono wręcz niepotraktowanie czynów z pkt 3 i 4 jako jednego czynu ciągłego, więc przynajmniej w części nie może być mowy o zaskoczeniu oskarżonej dokonaną zmianą, przypisano jej zamiast czterech przestępstw jedno przestępstwo, za które wymierzono karę niższą niż wynosiła kara łączna, kasacja nie wykazała, aby to nieuprzedzenie rażąco naruszyło art. 399 § 1 k.p.k. i miało istotny, niekorzystny dla oskarżonej, wpływ na treść wyroku. Może zachodzić nawet pytanie czy postawienie tego zarzutu było objęte *gravamen* obrońcy (a przez to i prokuratora Prokuratury Generalnej, który tylko z tego powodu wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku) w świetle wskazanych wyżej konsekwencji rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego.

Z przytoczonych względów postanowiono o oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

