

POSTANOWIENIE

Dnia 21 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **T. P.**
skazanego z art. 190a § 1 k.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 21 grudnia 2017 r.
kasacji obrońcy skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w T.
z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt IX Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.
z dnia 20 września 2016 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. C. – Kancelaria Adwokacka w T. kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % VAT, tytułem sporządzenia i podpisania kasacji wniesionej na rzecz T. P. przez obrońcę z urzędu;**
- 3. zwolnić skazanego T. P. od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 20 września 2016 r., sygn. akt II K (...), T. P. został uznany za winnego tego, że

I. „w okresie od 18 grudnia 2011 r. do dnia 26 listopada 2014 r. w B. 33, gm. J., uporczywie nękał małżeństwo T. i J. J. poprzez wielokrotne dzwonienie na telefony

komórkowe, gdzie ubliżał oraz groził pozbawieniem życia, a także dzwonił do zakładu pracy i wyrażał negatywne opinie; nadto w okresie od początku stycznia 2011 r. do dnia 30 września 2014 r. w miejscowości B. przy ul. O., uporczywie nękał małżeństwo A. i Ł. J. poprzez wielokrotne dzwonienie na telefony komórkowe, gdzie ubliżał im, groził pozbawieniem życia, a także dzwonił do zakładu pracy i wyrażał negatywne opinie, co wzbudziło w pokrzywdzonych uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszało ich prywatność, czym działał na szkodę T. i J. małżonków J. oraz A. i Ł. małżonków J.” tj. popełnienia przestępstwa z art. 190a § 1 k.k.

II. „ w okresie od stycznia 2014 roku do kwietnia 2015 roku w B. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uporczywie nękał T. M. poprzez wielokrotne telefonowanie na jego telefon komórkowy o numerze abonenckim (...), przesyłanie wiadomości tekstowych SMS, gdzie ubliżał, obrażał, poniżał oraz groził pobiciem, co wzbudziło u pokrzywdzonego poczucie zagrożenia - telefonował o różnych porach zakłócając również spoczynek nocny, a także dokonywał obraźliwych wpisów na portalu internetowym www.forum.brodnica.net dotyczących życia rodzinnego oraz pracy zawodowej T. M. istotnie naruszając jego prywatność” tj. popełnienia czynu z art. 190a § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Za tak opisane przestępstwa T. P. został skazany na karę łączną roku pozbawienia wolności.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami oskarżonego i jego obrońcy. Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt IX Ka (...), utrzymał w mocy w całości zaskarżone orzeczenie.

Od wyroku sądu odwoławczego kasację sporządził i wniósł do Sądu Najwyższego obrońca skazanego T. P., który podniósł szereg zarzutów na okoliczność obrazy prawa materialnego i – głównie – procesowego. W kasacji sformułowano zarzuty:

1. rażącej obrazy prawa materialnego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia (tak w oryginale – przyp. SN), tj. art. 1 § 1 k.k. poprzez uznanie skazanego za winnego zarzucanych mu czynów, podczas gdy przepis art. 190a § 1 k.k. wszedł w życie w dniu 6 czerwca 2011 r., zgodnie z ustawą z dnia 25 lutego

2011 r. o zmianie ustawy Kodeks karny - Dz.U. z 2011 r., Nr 72, poz. 381. Według skarżącego błędnym jest przypisanie skazanemu działania w okresie od początku stycznia 2011 r. (pkt 1 aktu oskarżenia w odniesieniu do pokrzywdzonych A. i Ł. J.), albowiem zarzucany skazanemu czyn w tym okresie nie stanowił przestępstwa w rozumieniu art. 1 k.k.;

2. w konsekwencji zarzutu podniesionego w pkt. 1 - rażącej obrazie prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez zaniechanie zarówno przez Sąd I, jak i II instancji zmiany opisu czynu zarzucanego skazanemu, co w konsekwencji doprowadziło do skazania oskarżonego za czyn, który nie stanowił przestępstwa w okresie od stycznia do 6 czerwca 2011 r., a co stanowiło na etapie wyrokowania okoliczność obciążającą dla skazanego i doprowadziło do wymierzenia przez Sąd I instancji bezwzględnej kary pozbawienia wolności i utrzymania wskazanego orzeczenia przez Sąd II instancji;

3. rażącej obrazie norm prawa materialnego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 190a § 1 k.k. poprzez błędną jego wykładnię, polegającą na przyjęciu przez Sądy obu instancji, że: a) przypadkowe (stosownie do uzasadnienia wyroku Sądu I instancji) spotkanie skazanego z pokrzywdzoną A. J. przy wyjściu nr 2 w centrum handlowym C. w T. przy ul. O. wypełniało znamiona czynu, o którym mowa w art. 190a § 1 k.k., podczas gdy brak jest w tym przypadku spełnienia przesłanki bezpośredniości, oraz b) połączenia telefoniczne wykonywane przez K. P., na rzekome polecenie skazanego T. P., podczas których rozmówcy słyszeli w tle wypowiedzi skazanego, można zakwalifikować jako czyn, o którym mowa w art. 190a § 1 k.k., albowiem skazany, w ocenie pokrzywdzonych i Sądu, do popełnienia czynu posługiwał się osobą trzecią, podczas gdy wskazany pogląd w zakresie możliwości posługiwania się sprawcy stalkingu osobą trzecią jest uważany w literaturze za bezzasadny;

4. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 4 oraz art. 7 k.p.k. wyrażającą się w dokonaniu przez Sąd I i II instancji dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie w uzasadnieniu wyroków dowodów z zeznań świadków za spójne i wzajemnie się uzupełniające, podczas gdy zasady prawidłowego rozumowania

wskazują, że zeznania świadków, którym Sąd dał wiarę częściowo się wykluczają, chociażby co do okoliczności przestrzegania przez skazanego zakazu kontaktowania się telefonicznego, a uznanie przez Sąd, iż skazany tego zakazu nie przestrzegał stanowiło okoliczność obciążającą, mającą wpływ na orzeczenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności;

5. rażącą obrazę prawa materialnego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 53 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 76 § 1 k.k., polegającą na wskazywaniu przez Sąd faktu uprzedniej karalności skazanego, która uległa zatarciu, jako okoliczności obciążającej, wskazując, że dotychczasowy tryb życia skazanego świadczy o tym, że wykazuje on zupełny brak poszanowania dla porządku prawnego, podczas gdy z *ratio legis* instytucji zatarcia skazania wynika, iż została ona powołana po to, aby ułatwić skazanemu powrót do społeczeństwa bez piętna skazania, tymczasem Sąd orzekający w tej sprawie w I, a także Sąd II instancji, powołał się na argument karalności, która uległa zatarciu, aby wskazać na rzekomy brak poszanowania porządku prawnego przez T. P., co niewątpliwie miało wpływ na formę i wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności;

6. rażącą obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 201 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez zaniechanie przez Sąd orzekający w przedmiotowej sprawie powołania innego zespołu biegłych wobec wydania przez ten sam zespół 2 opinii stwierdzających zaburzenia osobowości chwiejnej emocjonalnie z rysami paranoicznymi, po czym na skutek zarządzonej przez Sąd obserwacji sądowo - psychiatrycznej inny zespół biegłych wskazał, że skazany T. P. nie choruje psychicznie (mimo, że wcześniej w wydanej opinii inni biegli rozpoznali u skazanego chorobę afektywną dwubiegunową, która pozostaje w stanie remisji na skutek leczenia), ani nie jest upośledzony umysłowo, posiada jedynie zaburzenia osobowości, kiedy uznanie wniosków tej trzeciej opinii za właściwe jawi się jako przekroczenie przez Sąd zasady swobodnej oceny dowodów, albowiem brak było podstaw do przyjęcia, że to właśnie ostatnia opinia przedstawia najbardziej rzetelne wnioski, podczas gdy dwie pierwsze opinie - mimo autorstwa tych samych biegłych - zostały sporządzone w odstępie czasowym kilku miesięcy a jedyne rozbieżności między nimi dotyczyły zdolności skazanego do rozumienia znaczenia czynu i zachowania zdolności

do pokierowania swoim postępowaniem;

7. rażącą niewspółmierność kary bezwzględnego pozbawienia wolności w wymiarze roku, podczas gdy z okoliczności podniesionych chociażby w treści kasacji wynika, że cele kary mogłyby zostać osiągnięte także przy wymierzeniu kary wolnościowej;

8. rażącą niesprawiedliwość wyroku, o której mowa w art. 440 k.p.k., wyrażającą się w akceptacji przez Sąd II instancji szeregu uchybień popełnionych przez Sąd I instancji, poprzez utrzymanie w mocy powyższego orzeczenia, podczas gdy, jak przyjmuje się w doktrynie, każda akceptacja przez Sąd Odwoławczy obraży prawa, wadliwych ustaleń faktycznych bądź nieprawidłowo wymierzonej kary, musi być uznana za niesprawiedliwą i to już w stopniu rażącym.

Wobec tak sformułowanych zarzutów obrońca wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu B.

W odpowiedzi na wniesioną kasację prokurator wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Trafny jest pogląd oskarżyciela publicznego zawarty w pisemnie odpowiedzi na kasację, bowiem wniesiony w tej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia jest bezzasadny w stopniu oczywistym i jako taki podlegał oddaleniu na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że przedmiotem zaskarżenia kasacją przez stronę może być tylko prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie (art. 519 k.p.k.), a nie wyrok sądu pierwszej instancji. Uwaga ta jest istotna, bowiem w niniejszej sprawie wyrok Sądu Rejonowego w B. zaskarżony został przez obrońcę oskarżonego jedynie w zakresie wymiaru kary, natomiast apelacja samego oskarżonego została skierowana przeciwko całości wyroku (zatem zarówno co do winy, jak i kary). Objęcie zakresem zaskarżenia przez oskarżonego całości wyroku nie skutkowało jednak podniesieniem zarzutów przeciwko wyrokowi Sądu pierwszej instancji, które na obecnym etapie kasator zawarł we wniesionym nadzwyczajnym środku zaskarżenia. Ma to niebagatelne znaczenie, bowiem jak już wskazano, kasacja kierowana musi być przeciwko

rozstrzygnięciu sądu odwoławczego, co ma przeciwdziałać sytuacji wielokrotnie omawianej w orzecznictwie Sąd Najwyższy, jako niedopuszczenie do tzw. „dublowania” zwyczajnej kontroli odwoławczej. Tymczasem wniesiona w niniejszej sprawie kasacja prezentuje się właśnie jako taka, która w istocie powinna być apelacją. Z oczywistych względów niedopuszczalne jest swoiste „zastępowanie” kontroli zwyczajnej nadzwyczajną kontrolą odwoławczą, bowiem te dwie instytucje prawa karnego procesowego nie tylko pełnią odmienne funkcje w tym postępowaniu, ale też odznaczają się znaczącą odmiennością w zakresie podstaw do wnoszenia – odpowiednio – zwyczajnych środków odwoławczych i nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Przechodząc do merytorycznego ustosunkowania się do podniesionych w kasacji zarzutów za najpoważniejszy należy uznać zarzut pierwszy, dotyczący przypisania oskarżonemu zachowań, które nie były przedmiotem normowania art. 190a § 1 k.k. w czasie objętym zarzutem. Zarzut ten jest na tyle istotny, bowiem zgodnie ze stanowiskiem doktryny i judykatury obraza prawa materialnego, jeżeli zaistniała, zazwyczaj ma wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia i w realiach kontroli kasacyjnej zwykle skutkuje uwzględnieniem kasacji. W niniejszej sprawie zarzut ten nie może być jednak w jakikolwiek sposób uznany za zasadny. Prawdą jest, że przepis art. 190a został dodany przez art. 1 pkt 2 ustawy z 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. Nr 72, poz. 381), która weszła w życie w dniu 6 czerwca 2011 r. (por. M. Mozgawa, Komentarz do art. 190a § 1 k.k., pkt 1, LEX). Opis czynu przyjęty przez Sąd *meriti* co do skazania T. P. za ten czyn obejmuje jednak zachowania tego skazanego od dnia 18 grudnia 2011 r. do dnia 26 listopada 2014 r. w odniesieniu do pokrzywdzonych T. i J. J., a dopiero w dalszej jego części następuje wskazanie zachowań od początku stycznia 2011 do dnia 30 września 2014 r. w odniesieniu do A. i Ł. J., a zatem jedynie częściowo w czasie, gdy nie obowiązywała norma z art. 190a § 1 k.k. (styczeń 2011 r. – 6 czerwca 2011 r.), w pozostałym okresie (7 czerwca 2011 r. – 30 września 2014 r.) obejmując zachowania już bezspornie penalizowane powołanym wyżej przepisem.

W ocenie Sądu Najwyższego niewątpliwe uchybienie Sądu pierwszej instancji w sygnalizowanym zakresie powinno być jednak kwalifikowane nie jako obraza prawa materialnego, ale jako uchybienie (jak słusznie zauważa Prokurator

w odpowiedzi na wniesioną kasację nie mające wpływu na treść zapadłego rozstrzygnięcia, zwłaszcza wpływu istotnego, jak tego wymaga art. 523 § 1 k.p.k.), właściwe prawu procesowemu, tj. art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k., który stanowi o konieczności przedstawienia przez sąd, w razie wydania wyroku skazującego, poprawnie skonstruowanego opisu czynu. W realiach niniejszej sprawy przyjęte za podstawę wyrokowania ustalenia faktyczne pozwoliły przypisać T. P. popełnienie czynu z art. 190a § 1 k.k., a tylko część tych zachowań, i to relatywnie znikoma, została przez sąd błędnie ujęta, jako wchodząca w skład tego czynu, co w kontekście całości zachowań wyżej wymienionego pozostawało – jak to stwierdzono wyżej – bez wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Nie jest trafny również drugi z podniesionych zarzutów. Błędnie skarżący wskazał przepis prawa procesowego (art. 399 § 1 k.p.k.), który miałby być naruszony. Po pierwsze, w niniejszej sprawie nie wchodziło w grę poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej, ta bowiem – uwzględniając poczynione w sprawie ustalenia faktyczne – była prawidłowa. Po drugie, nie wydając w instancji *ad quem* orzeczenia reformatoryjnego również Sąd odwoławczy wskazanego unormowania nie mógł naruszyć, a zarzutu naruszenia art. 455 k.p.k. w kasacji nie zawarto. W istocie, uchybienie po stronie sądu odwoławczego polegało wyłącznie na nie dokonaniu z urzędu korekty opisu czynu przyjętego przez Sąd Rejonowy, to jednak – co ponownie należy podkreślić – w żaden sposób nie miało wpływu na treść zapadłego rozstrzygnięcia, a tym bardziej wpływu o stopniu istotnym zgodnie z wymaganiami art. 523 § 1 k.p.k.

Zarzuty z pkt. 3 i 4 są – przy uwzględnieniu wymogów określonych w art. 523 § 1 k.p.k. – niedopuszczalne. Podstawą zarzutów kasacyjnych mogą być tylko uchybienia wymienione w art. 439 lub inne rażące naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Wyklucza to w jakikolwiek sposób w kasacji bezpośrednią możliwość kwestionowania ustaleń faktycznych, a do tego sprowadzają się oba te zarzuty. Dotyczy to zarówno pozornego naruszenia prawa materialnego, które można podnosić przy niekwestionowanych ustaleniach co do faktów, jak również naruszenia art. 7 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w sytuacji, gdy sąd odwoławczy nie wydał w niniejszej sprawie orzeczenia zmieniającego.

Jedynie na marginesie zauważyć należy, że zarówno spotkanie, o jakim mowa w pkt 3 lit. a (wg. przyjętej w niniejszym uzasadnieniu numeracji), jak i kwestia wykorzystywania faktu połączeń telefonicznych przez K. P. z rodzicami do przekazywania przez skazanego jednoznacznych treści (pkt 3 lit. b), to właśnie problematyka ustaleń i to na etapie postępowania w instancji *a quo*, a nie wykładni art. 190a § 1 k.k.

Uzasadnienie sądu odwoławczego nie odnosi się do – wskazywanego przez autora kasacji – naruszenia dyrektyw sądowego wymiaru kary (jako obrazy prawa materialnego), bowiem skarżący (obrońca) w zwykłym środку odwoławczym kwestionował samą jej wysokość (zarzut rażącej niewspółmierności kary). Tym samym zarzut z pkt. 5 na etapie postępowania kasacyjnego uznany być musi także za niedopuszczalny, bowiem orzeczenie Sądu pierwszej instancji nie jest i nie może być przedmiotem kontroli Sądu Najwyższego. Niezależnie od powyższego można jednak podsumować, że nawet gdyby przyjąć rozważania autora skargi za częściowo trafne w tym względzie, to również takie uchybienie nie miało wpływu na treść zapadłego rozstrzygnięcia. W tym kontekście, jak też i pozostałych zarzutów kasacyjnych należy bowiem przypomnieć, że cała instytucja kasacji sprowadza się do eliminacji z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych szczególnego rodzaju wadami natury prawnej, nie faktycznej. Wszystkie te uchybienia muszą odpowiadać w swym znaczeniu najpoważniejszym uchybieniom prawa porównywalnym z katalogiem określonym w treści art. 439 § 1 k.p.k. Jak już wskazano na początku rozważań, kasacja w niniejszej sprawie w istocie przypomina zwyczajny środek zaskarżenia. Co więcej, zgadzając się nawet z twierdzeniem kasatora odnośnie znaczenia instytucji zatarcia skazania zauważyć należy, że z motywów orzeczenia sądu *a quo* w sposób jednoznaczny wynika, że uprzednie skazanie było przywoływane wyłącznie, jako element ustaleń faktycznych w zakresie niepoprawności zachowań skazanego, co jest przecież bezsporne, gdyż przypisanych mu czynów dopuścił się w czasie, gdy skazania wcześniejsze, obejmujące m.in. zakaz kontaktów z T. J., zatarciu jeszcze nie uległy.

Bezzasadny jest zarzut z pkt. 6, tj. naruszenia art. 201 w zw. z art. 4 w zw. z art. 7 k.p.k., szczególnie w sytuacji, gdy sąd odwoławczy nie uzupełniał

w niniejszej sprawie materiału dowodowego. Wniosku dowodowego na wskazywaną okoliczność w postępowaniu odwoławczym obrońca ani oskarżony nie składali. Stosowanie zaś do art. 433 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu - również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3 k.p.k., a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 k.p.k. Poza tym, kwestionowanie na etapie postępowania kasacyjnego ustaleń w przedmiocie zdrowia psychicznego skazanego oraz wyrokowania na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego na tą okoliczność przez Sąd pierwszej instancji (co należy podkreślić) jawi się jako całkowicie nieuprawnione z punktu widzenia celów, funkcji, ale przede wszystkim wymogów jakie ustawodawca stawia w zakresie formułowania zarzutów kasacyjnych.

Nie jest trafny zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary, pomijając nawet to, że podnoszenie tego rodzaju zarzutu jako samoistnego (a tak postąpił kasator w pkt. 7 nadzwyczajnego środka odwoławczego) w kasacji jest niedopuszczalne (art. 523 § 1 *in fine* k.p.k.). Na przesłanki co do wymiaru kary zwrócił uwagę sąd odwoławczy, wskazując przede wszystkim na postawę skazanego T. P., który nie tylko nie rozumie naganności i – przede wszystkim, co podkreśla Sąd Najwyższy – w wysokim stopniu społecznie szkodliwej bezprawności popełnionego czynu, ale też nie daje nadziei na jakąkolwiek poprawę, skoro – jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy – skazany uważa wręcz za swoją powinność wykazywanie pokrzywdzonym wyimaginowanych niegodziwości skierowanych przeciwko jego osobie. Musi on przyjąć do wiadomości, że udowodnione mu czyny są wyjątkowo naganne i całkowicie bezprawne, bowiem swoim zachowaniem doprowadził małżeństwa J. oraz T. M. do wysokiego stopnia pokrzywdzenia, co trafnie znalazło odbicie w wymiarze kary mu orzeczonej.

Niezastosowanie art. 440 k.p.k. przez Sąd odwoławczy to z kolei niewątpliwy wyraz uznania przez ten Sąd trafności rozstrzygnięcia sądu *meriti*, w związku z czym o rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, i to – co raz jeszcze należy podkreślić w zakresie niewspółmierności kary (pkt 8 kasacji), a tym samym zasadności tak sformułowanego zarzutu nie może być mowy.

Uwzględniając całokształt przeprowadzonych powyżej rozważań, oraz brak podstaw do rozpoznania sprawy w zakresie szerszym niż objęty kasacją (art. 536 k.p.k.) orzeczono jak w części dyspozytywnej postanowienia, zwalniając skazanego – stosownie do treści art. 624 § 1 k.p.k. – od ponoszenia, z uwagi na jego sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, kosztów postępowania kasacyjnego.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów obrony z urzędu (za sporządzenie i podpisanie kasacji) znajduje podstawę w przepisach rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r., poz. 1714 ze zm.).

r.g.