

POSTANOWIENIE

Dnia 18 maja 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 18 maja 2023 r.,
kasacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej A. P.
w sprawie G. S. i A.S.,
oskarżonych z art. 190a § 1 k.k.
od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie
z dnia 9 czerwca 2022 r., VII Ka 271/22,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie
z dnia 3 grudnia 2021 r., II K 1455/19,

p o s t a n o w i ł

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) obciążyć oskarżycielkę posiłkową A. P. kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył:

I. A. S. o to, że:

1. w okresie od dnia [...] r. do dnia [...] r. w R., B., O. i T., działając wspólnie i w porozumieniu z G. S. uporczywie nękali rodzinę A. P. i R. P. poprzez nagrywanie i utrwalanie ich wizerunków, obserwowanie domostwa, obserwowanie ich i członków ich rodziny podczas wypoczynku, wykonywania prac domowych i czynności życia codziennego, obserwowanie w miejscu wykonywania pracy zawodowej, poinformowanie o uczestnictwie w mających odbywać się uroczystościach

pogrzebowych R. P., prowokowanie do wymiany zdań, wydawanie dźwięków naśladowujących płacz i jęki, zmuszanie, w związku ze składanymi licznymi zawiadomieniami o naruszeniu przez nich obowiązujących zasad i norm porządku publicznego, do stawiennictwa i uczestnictwa w czynnościach wykonywanych przez organa państwowe, co wzbudziło w nich i ich dzieciach uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszyło ich prywatność na szkodę A. P. i R. P. oraz ich małoletnich dzieci S. P., W. P., K. P., tj. o przestępstwo z art. 190a § 1 k.k.;

2. w okresie od [...] r. do dnia [...] r. w R. działając wspólnie i w porozumieniu z G. S. uporczywie nękali rodzinę M. Ż. i S. Ż. poprzez nagrywanie i utrwalanie ich wizerunków, obserwowanie domostwa, obserwowanie ich i członków ich rodziny podczas wypoczynku, wykonywania prac domowych i czynności życia codziennego, wydawanie dźwięków naśladowujących jęki, zmuszanie do stawiennictwa i uczestnictwa w czynnościach wykonywanych przez organy państwowe w związku ze składanymi licznymi zawiadomieniami o naruszeniu obowiązujących zasad i norm porządku publicznego co wzbudziło w nich i ich dziecku uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszało ich prywatność na szkodę M. Ż. i S. Ż. i ich małoletniego dziecka A. Ż., tj. o przestępstwo z art. 190a § 1 k.k.;

3. w okresie od dnia [...] r. do dnia [...] r. w R. działając wspólnie i w porozumieniu z G. S. uporczywie nękali rodzinę I. I. i Ł. I. poprzez nagrywanie i utrwalanie ich wizerunków, obserwowanie domostwa, obserwowanie ich i członków ich rodziny podczas wypoczynku, wykonywania prac domowych i czynności życia codziennego poprzez prowokowanie i straszenie gestami, plucie w ich obecności, wydawanie dźwięków naśladowujących jęki, zmuszanie do stawiennictwa i uczestnictwa w czynnościach wykonywanych przez organy państwowe w związku ze składanymi licznymi zawiadomieniami o naruszeniu obowiązujących zasad i norm porządku publicznego, co wzbudziło w nich i ich dziecku uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszało ich prywatność na szkodę I. I. i Ł. I. i ich małoletniego dziecka I. I. 2, tj. o przestępstwo z art. 190a § 1 k.k.;

4. w okresie od dnia [...] r. do dnia [...] r. w R. działając wspólnie i w porozumieniu z G. S. uporczywie nękali rodzinę J. S. i S. S. poprzez nagrywanie i utrwalanie ich

wizerunków, obserwowanie domostwa, obserwowanie ich i członków ich rodziny podczas wypoczynku, wykonywania prac domowych i czynności życia codziennego, prowokowanie i straszenie gestami, wydawanie dźwięków naśladujących jęki, zmuszanie do stawiennictwa i uczestnictwa w czynnościach wykonywanych przez organa państwowe w związku ze składanymi zawiadomieniami o naruszaniu obowiązujących zasad i norm porządku publicznego, co wzbudziło w nich i ich dziecku uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszało ich prywatność na szkodę J. S. i S. S. i ich małoletniego dziecka M. S., tj. o przestępstwo z art. 190a § 1 k.k.

II. G. S. o to, że:

1. w okresie od dnia [...] r. do dnia [...] r. w R., B., O. i T., działając wspólnie i w porozumieniu z A. S. uporczywie nękali rodzinę A. P. i R. P. poprzez nagrywanie i utrwalanie ich wizerunków, obserwowanie domostwa, obserwowanie ich i członków ich rodziny podczas wypoczynku, wykonywania prac domowych i czynności życia codziennego, obserwowanie w miejscu wykonywania pracy zawodowej, poinformowanie o uczestnictwie w mających odbywać się uroczystościach pogrzebowych R. P., prowokowanie do wymiany zdań, wydawanie dźwięków naśladujących płacz i jęki, zmuszanie, w związku ze składanymi licznymi zawiadomieniami o naruszeniu przez nich obowiązujących zasad i norm porządku publicznego, do stawiennictwa i uczestnictwa w czynnościach wykonywanych przez organa państwowe, co wzbudziło w nich i ich dzieciach uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszyło ich prywatność na szkodę A. P. i R. P. oraz ich małoletnich dzieci S. P., W. P., K. P., tj. o przestępstwo z art. 190a § 1 k.k.;

2. w okresie od dnia [...] r. do dnia [...] r. w R. działając wspólnie i w porozumieniu z A. S. uporczywie nękali rodzinę M. Ż. i S. Ż. poprzez nagrywanie i utrwalanie ich wizerunków, obserwowanie domostwa, obserwowanie ich i członków ich rodziny podczas wypoczynku, wykonywania prac domowych i czynności życia codziennego, wydawanie dźwięków naśladujących jęki, zmuszanie do stawiennictwa i uczestnictwa w czynnościach wykonywanych przez organy państwowe w związku ze składanymi licznymi zawiadomieniami o naruszeniu obowiązujących zasad i

norm porządku publicznego co wzbudziło w nich i ich dziecku uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszało ich prywatność na szkodę M. Ż. i S. Ż. i ich małoletniego dziecka A. Ż. , tj. o przestępstwo z art. 190a § 1 k.k.;

3. w okresie od dnia [...] r. do dnia [...] r. w R. działając wspólnie i w porozumieniu z A. S. uporczywie nękali rodzinę I. I. i Ł. I. poprzez nagrywanie i utrwalanie ich wizerunków, obserwowanie domostwa, obserwowanie ich i członków ich rodziny podczas wypoczynku, wykonywania prac domowych i czynności życia codziennego poprzez prowokowanie i straszenie gestami, plucie w ich obecności, wydawanie dźwięków naśladowujących jęki, zmuszanie do stawiennictwa i uczestnictwa w czynnościach wykonywanych przez organy państwowe w związku ze składanymi licznymi zawiadomieniami o naruszeniu obowiązujących zasad i norm porządku publicznego, co wzbudziło w nich i ich dziecku uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszało ich prywatność na szkodę I. I. i Ł. I. i ich małoletniego dziecka I. I. 2, tj. o przestępstwo z art. 190a § 1 k.k.;

4. w okresie od dnia [...] r. do dnia [...] r. w R. działając wspólnie i w porozumieniu z A. S. uporczywie nękali rodzinę J. S. i S. S. poprzez nagrywanie i utrwalanie ich wizerunków, obserwowanie domostwa, obserwowanie ich i członków ich rodziny podczas wypoczynku, wykonywania prac domowych i czynności życia codziennego, prowokowanie i straszenie gestami, wydawanie dźwięków naśladowujących jęki, zmuszanie do stawiennictwa i uczestnictwa w czynnościach wykonywanych przez organa państwowe w związku ze składanymi zawiadomieniami o naruszaniu obowiązujących zasad i norm porządku publicznego, co wzbudziło w nich i ich dziecku uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszało ich prywatność na szkodę J. S. i S. S. i ich małoletniego dziecka M. S., tj. o przestępstwo z art. 190a § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 3 grudnia 2021 r., sygn. akt II K 12455/19, Sąd Rejonowy w Olsztynie uniewinnił oboje oskarżonych od popełnienia każdego z zarzucanych im czynów.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator oraz pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych A. P. i R. P.

Prokurator zarzucił temu orzeczeniu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mający wpływ na jego treść, wyczerpujący się w niesłusznym uznaniu, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwala na przyjęcie, iż zachowanie A. S. i G. S. polegające na nagrywaniu i utrwalaniu wizerunków sąsiadów, obserwowaniu domostw, członków ich rodzin podczas wypoczynku, podczas wykonywania prac domowych i czynności życia codziennego, obserwowanie w miejscu wykonywania pracy zawodowej, informowanie o uczestnictwie w mających odbywać się uroczystościach pogrzebowych, prowokowanie do wymiany zdań, wydawanie dźwięków naśladujących płacz i jęki, składanie zawiadomień o naruszeniu obowiązujących zasad i norm porządku publicznego, powodowanie obowiązku stawiennictwa i uczestnictwa w czynnościach wykonywanych przez organy państwowe było uporczywym nękaniem A. P. i R. P. oraz ich małoletnich dzieci S. P., W. P., K. P., M. Ż., S. Ż. i ich małoletniego dziecka A. Ż., J. S. i S. S. i ich małoletniego dziecka M. S., I. I. i Ł. I. i ich małoletniego dziecka I. I. 2 i w istotny sposób wzbudzały w nich poczucie zagrożenia i naruszały prywatność podczas gdy przeprowadzona, wolna od błędów, dokonana zgodnie z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego analiza zebranych w sprawie dowodów, w tym zeznań pokrzywdzonych oraz świadków A. P., P. K., K. M. i A. M., M. H., A. B. i M. B., ocenianych we wzajemnym powiązaniu wskazuje jednoznacznie, iż w/w zachowania były uporczywe i w istotny sposób wzbudzały poczucie zagrożenia i naruszały w istotny sposób prywatność;
2. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającą na przyjęciu z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k., że wielokrotne, powtarzające się prześladowanie, wyrażające się w podejmowaniu różnych naprzykrzających się czynnościach, których celem było udręczenie, utrapienie, dokuczenie lub niepokojenie

pokrzywdzonych albo osób ich najbliższych nie było uporczywym nękaniem, a uwypuklenie elementów wzajemnego konfliktu sąsiedzkiego rozstrzygających o braku znamion przestępstwa określone jako "złośliwe niepokojenie" nie spełniało cechy istotności, o której mowa w art. 190a § 1 k.k. i w ten sposób oceny rażąco odbiegającej od zasad procesu karnego w sytuacji gdy zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego przemawiają za tym, że oskarżeni, zachowaniami swoimi wyczerpali znamiona przestępstwa stalkingu na szkodę A. i R. P. oraz ich małoletnich dzieci S. P., W. P., K. P., M. Ż. i S. Ż. i ich małoletniego dziecka A. Ż., J. S. i S. S. i ich małoletniego dziecka M. S., I. I. i Ł. I. i ich małoletniego dziecka I. I. 2.

Natomiast pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych A. P. i R. P. skarżąc wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie w całości zarzucił mu:

obrazę prawa materialnego, tj. art. 190a § 1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na uznaniu, że zachowanie oskarżonych nie wypełniało znamion przestępstwa znęcania, w sytuacji, gdy z ustalonego stanu faktycznego przez Sąd I instancji wynika, że zachowanie oskarżonych stanowiło przestępstwo uporczywego znęcania się z art. 190 a § 1 k.k., co skutkowało wydaniem wyroku uniewinniającego oskarżonych od zarzucanych im czynów.

Apelacje te rozpoznał Sąd Okręgowy w Olsztynie w dniu 26 maja 2022 r. Wyrokiem z dnia 9 czerwca 2022 r., VII Ka 271/22, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku wniosła pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej A. P., w której zarzuciła temu orzeczeniu:

rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte i niepełne rozpatrzenie przez sąd odwoławczy wskazanych w środku odwoławczym zarzutów i wniosków podnoszonych na niekorzyść oskarżonych oraz dokonanie kontroli instancyjnej z wadami błędnego rozumowania oraz nieprawidłowej wykładni i

subsumpcji prawa, tj.:

- w zakresie apelacji wywiedzionej przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych A. i R. P.:

a) art. 190a § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji niezastosowanie polegające na uznaniu, że zachowanie oskarżonych nie wypełniło znamion przestępstwa uporczywego nękania, w sytuacji, gdy z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wynika, że *modus operandi* przyjęty przez oskarżonych należy uznać za wypełniające znamiona uporczywego nękania na szkodę pokrzywdzonych, co stanowiło podstawę do wydania sprzecznego z prawem materialnym wyroku utrzymującego wyrok uniewinniający,

b) art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 11 k.k. poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji niezastosowanie polegające na uznaniu, że zachowania oskarżonych należy oceniać przez pryzmat znamion czynu uporczywego nękania w zakresie poszczególnych osób pokrzywdzonych w sytuacji, gdy zachowania oskarżonych wobec każdego pokrzywdzonego z rodziny Państwa P. należy oceniać łącznie,

- w zakresie apelacji wywiedzionej przez oskarżyciela publicznego:

c) art. 7 k.p.k. poprzez przeprowadzenie nieprawidłowej i nierzetelnej kontroli odwoławczej polegającej na zaaprobowaniu oceny dowodów sprecznej z zasadą swobodnej ich oceny, doświadczenia życiowego i logiki, dokonanej przez Sąd *a quo*, w sytuacji gdy sąd odwoławczy nie przeprowadził własnego postępowania dowodowego, a jedynie dokonał wadliwej kontroli instancyjnej w tym zakresie, co miało wpływ na nieprawidłowo poczynione ustalenia w sprawie i treść zapadłego rozstrzygnięcia,

2. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 452 § 3 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie przez Sąd Okręgowy w Olsztynie wniosku dowodowego zgłoszonego przez oskarżicielkę posiłkową A. P. podczas rozprawy apelacyjnej w dniu 26 maja 2022 r. w sprawie o sygn. akt VII Ka 271/22, podczas gdy zebrane materiały dowodowe w sprawie w sposób dostateczny nie wyjaśniały okoliczności związanych z prowadzonymi przeciwko oskarżonym postępowaniami, które to miały istotne

znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony przez oskarżonych czyn zabroniony oraz czy stanowi on przestępstwo i jakie,

3. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. art. 434 § 1 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez rażącą niesprawiedliwość orzeczenia sądu II instancji objawiającą się w utrzymaniu w mocy orzeczenia sądu I instancji w sytuacji wystąpienia niesprawiedliwości proceduralnej przejawiającej się w nieprawidłowym określeniu przypisanego oskarżonym czynu oraz jego kwalifikacji prawnej, polegające na niedokonaniu zmiany opisu czynu w zakresie określenia czynności sprawczej czynu zarzucanego oskarżonym oraz zmiany przyjętej kwalifikacji prawnej czynu, co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia oskarżonych

i wniosła o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania.

Prokurator, obrońca oskarżonego G. S. i obrońca oskarżonej A. S. złożyli odpowiedzi na kasację pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej A. P..

Wszyscy w nich wnieśli o oddalenie tej kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja, pomimo swojej obszerności (27 stron) i formalnej staranności sporządzenia, ale już nie merytorycznej trafności - jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym. Tak tylko bowiem można - w stwierdzonych zaszłościach procesowych - ocenić wszystkie jej zarzuty, przy czym część z nich oscyluje wręcz na granicy dopuszczalności. Nie respektują one - i to jednoznacznie - tych regulacji karnej ustawy procesowej, które określają przedmiot kasacji, jej podstawy, a także funkcję.

To wręcz determinowało taką ocenę tej kasacji.

Przystępując do wskazania przyczyn nadmienionej oceny przedmiotowej skargi należy w pierwszej kolejności przywołać dwie uwagi - natury ogólnej -- bo konieczność przestrzegania związanych z nimi przepisów prawa procesowego też tą ocenę implikowała.

Po pierwsze, zarówno apelacja pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, jak i kasacja pełnomocnika jednej z oskarżycieli posiłkowych A. P., została wniesiona na niekorzyść uniewinnionych oskarżonych. Skoro tak to Sąd odwoławczy był zobowiązany przestrzegać związanych z takim kierunkiem zaskarżenia ustawowych ograniczeń. Zgodnie bowiem z art. 434 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie (§ 1 pkt 3) w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba że środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika i nie podniesiono w nim zarzutów albo ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od podniesionych zarzutów. Możliwość (tj. konieczność z uwagi na zasady prawdy i legalizmu - art. 2 § 2 k.p.k. oraz art. 10 k.p.k.) takiego orzekania pojawia się wtedy, gdy prawnie "przestają obowiązywać" określone zakazy (gwarancje dla oskarżonego) chroniące przed pogorszeniem jego sytuacji procesowej. Chodzi o dwie instytucje: określony w przywołanym art. 434 § 1 k.p.k. zakaz *reformationis in peius* oraz zakazy (reguły) *ne peius*. Wynikający z art. 434 § 1 k.p.k. zakaz powoduje zatem ograniczenie możliwości orzekania sądu odwoławczego. Nawet jeżeli prowadzi to do kolizji z trafną represją karną i zasadą prawdy materialnej. Pomimo więc wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść sąd odwoławczy nie może orzec na niekorzyść poza granicami zaskarżenia oraz poza granicami zarzutów. Chyba że ustawa to przewiduje. Te ustawowe ograniczenia związane z granicami zarzutów powinni też przestrzegać autorzy środków odwoławczych, rodzą one bowiem i dla nich konkretne konsekwencje. W sytuacji w której - tak jak *in concreto* - w apelacji wywiedzionej na niekorzyść oskarżonego przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od wyroku uniewinniającego nie został podniesiony zarzut dotyczący danego uchybienia, a został on sformułowany w innej apelacji, ale wniesionej przez prokuratora od tego samego wyroku, to zważywszy na taki zakres i granice zarzutów w "swojej" apelacji - pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie może, będąc przy tym autorem jedynej kasacji wniesionej od wyroku sądu odwoławczego utrzymującego w mocy ów uniewinniający wyrok, podnosić w niej zarzutu rażącego naruszenia zasad kontroli instancyjnej w zakresie tego zarzutu, który podniósł wyłącznie prokurator w swojej apelacji. A taka sytuacja zaistniała w rozpoznawanej sprawie odnośnie zarzutu 1c kasacji.

Po drugie, Sąd Najwyższy, stosownie do treści art. 536 k.p.k., rozpoznaje kasację (tylko) w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym jedynie w wypadkach o których mowa w art. 439 k.p.k., art. 435 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Te wskazane (wyjątkowe) sytuacje procesowe *in concreto* nie zaistniały. Oznacza to, że Sąd Najwyższy był jedynie zobowiązany (ale i tylko tak uprawniony) do tego, by rozpoznać podniesione w kasacji zarzuty, w takim kształcie (normatywnym i językowym) w jakim je sformułowano i z uwzględnieniem takich konfiguracji procesowych, które w toku postępowania zaistniały, wywołanych kierunkiem zaskarżenia wniesionego przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej środka zaskarżenia oraz granicami wskazanych w tej apelacji zarzutów. Przede wszystkim, zauważyć należy, że w apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych zarzucając jedynie naruszenie prawa materialnego, nie kwestionowano ani sposobu dokonania ustaleń faktycznych, ani braku wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy. Tymczasem przywołane wyżej regulacje - tym bardziej przy takim kierunku obydwu skarg: instancyjnej - apelacji i nadzwyczajnej - kasacji dowodzą niewątpliwie potrzeby i niezbędności zachowania, staranności oraz precyzji (zwłaszcza w kasacji, chociaż - jak podano - nie tylko) zarówno w określaniu granic formułowanych w nich zarzutów, ale również w samej ich treści. Tego najwyraźniej zabrakło w rozpoznawanej sprawie. W (jedynym) zawartym w apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych zarzucie obraza prawa materialnego skarżący dwukrotnie użył zwrotu "przestępstwo znęcania" i stwierdził, iż zarzucana obraza prawa materialnego, tj. art. 190a § 1 k.k. (pomimo, że w tym przepisie takie przestępstwo znęcania nie jest określone) nastąpiła "poprzez jego błędne zastosowanie polegające na uznaniu, że zachowanie oskarżonych nie wypełniało znamion przestępstwa znęcania", podczas, gdy "z ustalonego stanu faktycznego wynika, że zachowanie oskarżonych stanowiło przestępstwo znęcania z art. 190a § 1 k.k.". Abstrahując już od tej wadliwości opisu i traktując ją w kategoriach pomyłki pisarskiej (jakkolwiek sama treść tego zarzutu nie daje ku temu językowych podstaw, skoro brak w nim jakichkolwiek odniesień słownych do występkę stalkingu-uporczywego nękania) to w świetle treści uzasadnienia tej apelacji nie ulega wątpliwości, że prawidłowo zarzut ten powinien być kwalifikowany jako zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Analiza językowa tego zarzutu taki

wniosek uprawnia, skoro stwierdza się w nim, że ta zarzucana obraza prawa materialnego miała nastąpić poprzez "błędne zastosowanie art. 190a § 1 k.k. polegające na uznaniu, że zachowanie oskarżonych nie wypełniało znamion przestępstwa znęcania". Tymczasem poza sporem jest, że zarzut obrazy prawa materialnego, mający charakter samoistny, aktualizuje się dopiero wtedy, gdy podnoszący go skarżący aprobuje poczynione ustalenia faktyczne stanowiące podstawę skarżonego przez niego orzeczenia, kiedy zaś je kwestionuje - to wówczas powinien czynić to, albo poprzez zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, albo zarzut obrazy przepisów prawa procesowego. Skoro - jak to jest w zarzucie - Sąd ustalił (co negowało możliwość przypisania sprawstwa przestępstwa danej osobie), że oskarżeni nie wypełniali znamion przestępstwa z art. 190a § 1 k.k., to czyniąc tak samoistnie tego przepisu nie naruszył, co najwyżej dokonał w tym zakresie błędnych ustaleń, albo uchybił konkretnym przepisom prawa procesowego, a to skutkowało tymi błędnymi ustaleniami. Te zastrzeżenia mają istotne znaczenie w sprawie, bowiem wskazane wady w zakresie prawidłowego określenia rodzaju podniesionego zarzutu odwoławczego zostały przeniesione do kasacji i również spowodowały uznanie jej oczywistej bezzasadności. W związku z tym, że Sąd II instancji nie czynił własnych ustaleń faktycznych i utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji, to kwestionowanie dopiero w kasacji treści dokonanych ustaleń faktycznych oznaczałoby, że kasacja została wniesiona przeciwko wyrokowi tegoż Sądu I instancji.

Niezależnie od powyższych wstępnych uwag przeprowadzona w takim zakresie i warunkach kontrola kasacyjna wyroku sądu odwoławczego w związku z kasacją pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej dowodzi, że treść podniesionego w skardze jako pierwszy zarzutu, jak i przywołane, w ogólnej podstawie prawnej tego zarzutu, przepisy regulujące zasady kontroli instancyjnej (art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.) świadczą o tym, że skarżąca zarzuca Sądowi odwoławczemu, że przeprowadził kontrolę wyroku Sądu *meriti* w związku z wniesioną przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych apelacją w sposób „nienależyty i niepełny”, „z wadami błędnego rozumowania oraz nieprawidłowej wykładni i subsumpcji prawa”. Ocenę czy rzeczywiście Sąd odwoławczy w ten sposób rażąco uchybił wspomnianym zasadom kontroli instancyjnej i mogło to mieć istotny wpływ na treść

zaskarżonego wyroku należy poprzedzić przypomnieniem normatywnych uwarunkowań, których pełne uwzględnianie przez skarżącą dopiero mogło by implikować ocenę o zasadności wywiedzionej przez nią skargi.

W szczególności:

1. Poza sporem jest, że przedmiotem zaskarżenia kasacji jest (tak jak *in concreto*) prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie (art. 519 k.p.k.). To właśnie tego wyroku powinny dotyczyć zarzuty podnoszone w kasacji. Wolno - co oczywiste - podnosić w kasacji uchybienia, którymi jest dotknięte orzeczenie sądu I instancji, niemniej jednak by to było procesowo skuteczne należy jednocześnie zarzucić sądowi odwoławczemu rażące naruszenie konkretnych przepisów, które skutkowało tym, że dopuścił do "przeniesienia tego uchybienia" do wyroku sądu odwoławczego, będącego przedmiotem zaskarżenia kasacji. Niedopełnienie tej powinności i przywołanie w kasacji uchybień stwierdzonych w wyroku sądu I instancji, niewskazanych w apelacji, czyni taki zarzut bezzasadnym jako skierowany do wyroku sądu I instancji. Takim z pewnością jest zarzut kasacji z pkt 1 ppkt b. Kwestie objęte jego treścią nie były podnoszone w apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych ani w samym zarzucie, ani też w uzasadnieniu skargi. Skoro tak, to tego konsekwencją jest uznanie wskazanego zarzutu za odnoszący się do orzeczenia Sądu Rejonowego i przez to samo za oczywiście bezzasadny. Nadto - w sytuacji w której w apelacji wywiedzionej przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych nie był podniesiony ten zarzut obraży art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 11 k.k. - to nie można następnie w kasacji zarzucać Sądowi Okręgowemu "nienależytego i niepełnego rozpatrzenia" tegoż środka odwoławczego - w zakresie tego zarzutu - bez równoczesnego wykazania rażącego naruszenia przez ten Sąd takiego przepisu karnej ustawy procesowej, który obligował go do zajęcia się tą kwestią z urzędu, poza podniesionymi w apelacji zarzutami. Skarżąca jednak tego typu działań nie podjęła. Dalej, zarzut 1 ppkt a kasacji jest w istocie powtórzeniem jedynego zarzutu apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, który (jak to już dostrzeżono powyżej) stanowił w istocie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, do którego treści Sąd Okręgowy się odniósł, a zważywszy na sposób w jaki to uczynił brak jest podstaw do uznania, iż przez to

uchybił - i to rażąco oraz z możliwością istotnego wpływu na treść wyroku (a dopiero wtedy mogłoby to być uznane za skuteczną podstawę kasacji) - przepisom prawa procesowego wskazanym w podstawie prawnej omawianego w tym miejscu zarzutu. Tym bardziej, gdy się uwzględni owe błędy tak w zakresie określenia rodzaju zarzutu odwoławczego, wskazania rodzaju przestępstwa, którego mieli dopuścić się oskarżeni, a także treść samej przytoczonej w uzasadnieniu apelacji argumentacji, sprowadzającej się, obok rozważań teoretycznych, do przedstawienia własnej, wysoce subiektywnej oceny zebranych w sprawie dowodów i przebiegu poszczególnych zdarzeń zaistniałych pomiędzy uczestnikami procesu.

Po drugie, podstawą kasacji - zgodnie z przywołanym przepisem art. 523 § 1 k.p.k. - może być, obok bezwzględnych powodów odwoławczych przewidzianych w art. 439 k.p.k., tylko "inne rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku". Obydwie kumulatywnie wymagane cechy dopuszczalnych podstaw kasacji muszą być przez skarżącego wykazane (art. 526 § 1 k.p.k.). Musi on zatem - o ile nie podnosi zarzutu mającego oparcia w przepisie art. 439 k.p.k. - wykazać, że *in concreto* doszło do rażącego, a więc bardzo poważnego naruszenia przez sąd odwoławczy prawa przy wydaniu zaskarżonego wyroku i mogło to mieć istotny (tj. z pewnością nie jakikolwiek) wpływ na jego treść. Podstawą kasacji nie może być zatem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, zarówno wtedy, gdy jako taki jest wprost podnoszony, jak i wtedy, gdy dla obejścia tych ograniczeń, przyjmuje (błędną) postać zarzutu obrazu prawa: materialnego czy procesowego. Analiza uzasadnienia ocenianej kasacji dowodzi, że taki - w istocie - "pozorny" charakter ma pierwszy z podniesionych w kasacji zarzutów. Intencją bowiem przytoczonej w związku z nim motywacji jest w istocie podważanie poczynionych przez Sąd I instancji (i aprobowanych przez Sąd odwoławczy) ustaleń faktycznych, które wykazały brak w ustalonym zachowaniu oskarżonych wystąpienia wszystkich (wskazanych w art. 190a § 1 k.k.) znamion koniecznych dla przyjęcia, iż tak kwalifikowane przestępstwo na szkodę A. P. oni popełnili. Poczynione dotychczas uwagi zatem dowodzą, że sporządzenie skutecznej kasacji, ze względu na jej pewien formalizm i liczne ustawowe ograniczenia związane z jej nadzwyczajnym charakterem, nie jest łatwą czynnością procesową i nie zawsze jest możliwe. Tym bardziej, co jeszcze raz należy zauważyć, z uwagi na już przywołaną regulację z art.

536 k.p.k., oraz wynikające z niej dla sądu kasacyjnego ograniczenia i rygory;

Po trzecie, takie powtórzenie w kasacji - jak to w istocie dokonano w zakresie zarzutu obrazy prawa materialnego *in concreto* - (zarzut 1a kasacji) zarzutów z apelacji może być procesowo skuteczne tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy owych zarzutów podniesionych w apelacji w ogóle nie rozpatrzy, albo uczyni to w sposób na tyle pobieżny i niewnikliwy, iż, w realiach danej sprawy, trudno przyjąć, by ta dokonana przez niego kontrola odwoławcza była rzetelna i spełniała wymagane dla kontroli instancyjnej standardy. Jednakże wówczas należy w kasacji nie tylko taki zarzut podnieść, wytykając sądowi odwoławczemu, że rażąco uchybił przepisom określającym reguły kontroli odwoławczej, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., przy czym mogło to mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, ale i konkretnie wskazać na czym miała polegać - w danych okolicznościach sprawy - ta nierzetelność, czy nieprawidłowość i w czym się wyraża jej "rażący" charakter. Samo niezadowolenie z zaprezentowanej przez Sąd odwoławczy oceny i przedstawienie (jak *in concreto*) własnej, opartej na subiektywnych kryteriach analizy materiału dowodowego nie wystarczy, tak jak i nie wystarczy przekonanie skarżącego o wadliwości wskazanej przez ten Sąd wykładni danego przepisu, o ile nie zdoła wykazać jej rażącej wadliwości. Stąd, jeśli chodzi o sposób i prawidłowość rozpoznania zarzutu apelacyjnego dotyczącego naruszenia prawa materialnego (niezależnie od jego wspomnianego rzeczywistego charakteru) to Sąd II instancji przyznał, że oskarżeni kierowali wobec pokrzywdzonych zachowania, które naruszały ich prywatność i utrudniały życie. Jednakże - w ocenie tego Sądu - nie przekraczały one obiektywnej miary pozwalającej stwierdzić, że wzbudziło ono u pokrzywdzonych poczucie zagrożenia, naruszało prywatność w stopniu istotnym. Takie ustalenia w tym zakresie poczynił Sąd Rejonowy, a Sąd Okręgowy je w pełni aprobował. O braku przypisania oskarżonym zarzucanych im przestępstw zadecydowały również ustalenia wskazujące na długie odstępy między zachowaniami oskarżonych, co nie pozwala na ich ocenę jako zachowań uporczywego nękania (s.32 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji). Odnośnie części zachowań Sąd uznał natomiast, że trudno traktować je jako nękanie w sytuacji, gdy pokrzywdzeni zachowywali się w taki sam sposób (nagrywanie, fotografowanie, kierowanie spraw przeciwko sąsiadom do określonych organów). Sąd nie przychylił

się do stanowiska pokrzywdzonych, aby ich tożsame zachowania traktować inaczej. Przyznać należy rację skarżącym, że przepis nie wyklucza retorsji ze strony pokrzywdzonych przestępstwem z art. 190a § 1 k.k., ale w okolicznościach, gdy pokrzywdzeni nie tyle reagują na konkretne zachowania sprawcy w reakcji na nie, co zachowują się w taki sam sposób, trudno zgodzić się z twierdzeniem, że mamy do czynienia z "nękaniem". Co więcej, jeśli chodzi o umieszczenie na posesji kamer, to z dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń wynika, że pokrzywdzeni zrobili to jako piersi. Piersi również skierowali zawiadomienie o braku tabliczki ostrzegającej przed groźnym psem na ich posesji. Sąd I instancji ustalił jednocześnie, że większą aktywność w zakresie tych zachowań wykazywali oskarżeni, niemniej jednak nie było to samoistnie wystarczające do uznania ich całego zachowania za wyczerpujące wszystkie wymagane znamiona występku z art. 190a § 1 k.k. Sąd Okręgowy aprobował tą ocenę Sądu I instancji i wskazał powody tej decyzji. W kasacji pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych podważa zasadność tej oceny niemniej jednak, treść zarzutów podniesionych w ppkt a i b w ramach pierwszego zarzutu kasacji (abstrahując w tym miejscu już od przedstawionej oceny zarzutu z ppkt b) świadczy o tym, że w istocie kwestionuje ona ustalenia faktyczne, nie zaś przeprowadzoną kontrolę instancyjną w zakresie samego zarzutu apelacji odnośnie sposobu ich dokonania (którego zresztą w apelacji wniesionej na rzecz oskarżycieli posiłkowych w ogóle nie sformułowano). To oznacza, że tak czyniąc, skarżąca podniosła w kasacji niedopuszczalne w niej zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych. Dobitnie to potwierdzają zawarte w nich sformułowania: ".. w sytuacji, gdy z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wynika, że *modus operandi* przyjętych przez oskarżonych należy uznać za wypełniające znamiona uporczywego nękania". Sąd ustalił, że zachowanie oskarżonych tych znamion nie wypełnia i wskazał przesłanki tej oceny, nie jest to więc kwestia wykładni, a kwestia ustaleń co do zaistnienia znamion, różnie przez skarżącą i Sąd pojmowanych. O takich też intencjach skarżącej świadczy wyliczenie przez nią na stronach od 10 do 15 uzasadnienia skargi zdarzeń, które tylko w znikomej części były przedmiotem zainteresowania Sądów w sprawie orzekających, wobec granic aktu oskarżenia, a które w jej ocenie świadczą o uporczywym nękaniu pokrzywdzonych przez oskarżonych w rozumieniu wymogów wskazanych w art. 190a § 1 k.k. Tak czyniąc

nie tylko nie przestrzegała tych regulacji, które wskazują na przedmiot kasacji i jedynie dopuszczalne jej podstawy (omówione już powyżej), ale także utożsamiała kasację - nadzwyczajny środek odwoławczy przysługujący od prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie - ze zwykłym środkiem odwoławczym. To zaś nie mogło już być ani skuteczne ani dopuszczalne, bowiem jest sprzeczne z funkcją kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia przysługującego od prawomocnych orzeczeń sądu odwoławczego kończących postępowanie. Nie jest nią przecież powielanie kontroli instancyjnej i przeprowadzenie jej po raz kolejny. W bardzo licznych orzeczeniach Sąd Najwyższy, od lat, konsekwentnie podkreśla, że kasacja nie inicjuje kolejnej kontroli instancyjnej. Jej celem - jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia przysługującego od prawomocnych orzeczeń - jest wyeliminowanie z obrotu prawnego tylko takich prawomocnych orzeczeń, które z racji na rangę bardzo poważnych uchybień, którymi są one dotknięte nie powinny w nim, w demokratycznym państwie, funkcjonować. Tego nie respektuje skarżąca, skoro w kasacji zajęła się nie tyle oceną wyroku sądu odwoławczego, w aspekcie zarzutu i wniosków zawartych w apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, ale podjęła próbę skłonienia Sądu kasacyjnego do przeprowadzenia na nowo kontroli odwoławczej wyroku Sądu I instancji, nie bacząc przy tym ani na to co było treścią tej apelacji, ani - przede wszystkim - na wspomniane ograniczenia dotyczące podstaw kasacji i jej funkcji. Sąd Najwyższy konsekwentnie też przypomina, że w toku postępowania kasacyjnego z założenia nie dokonuje się kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary. Tymczasem autorka kasacji - w dominującym zakresie - kwestionuje zasadność orzeczeń Sądów obu instancji w zakresie ich podstawy faktycznej. Pomijając już to, że Sąd Okręgowy nie dokonywał własnych ustaleń faktycznych i (jedynie) aprobował te poczynione przez Sąd Rejonowy i wydał wyrok utrzymujący w mocy zaskarżone orzeczenie, przy czym sprawował tą kontrolę odwoławczą wyroku Sądu I instancji (odnośnie oskarżycielki posiłkowej A. P.) w związku z treścią wniesionej od niego przez jej pełnomocnika apelacji i tylko w tym kontekście należało formułować i argumentować zarzuty kasacji, to jeszcze - co raz jeszcze odnotować należy - ustalenia co do tego czy zachowanie sprawcy wypełnia znamiona określonego

rodzajowo przestępstwa są objęte podstawą faktyczną orzeczenia. Sąd Rejonowy wykazał na stronach od 31 do 35 uzasadnienia wyroku powody dla których ocenił - w oparciu o dokonane ustalenia faktyczne dotyczące poszczególnych zachowań oskarżonych i pokrzywdzonych tymi zarzucanymi im czynami - dlaczego nie uznał, iż wyczerpali oni wszystkie konieczne dla bytu występku z art. 190a § 1 k.k. znamiona. Lektura tych rozważań i wysuniętych na ich podstawie wniosków nie uprawnia przekonania o ich wadliwości, czy bezpodstawności. Sąd Okręgowy aprobował te ustalenia i oceny, wskazując i omawiając przyczyny tego stanowiska (por. od s. 5 do 7 uzasadnienie wyroku tego Sądu). W świetle tych zastrzeżeń nie ma powodów do przypisania Sądowi odwoławczemu aby tak postępując rażąco uchybił regułom przeprowadzania kontroli instancyjnej. Tymczasem autorka kasacji próbuje - z punktu widzenia rezultatów własnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego - podważać zasadność i trafność przekonania co do braku w ustalonym zachowaniu oskarżonych wobec oskarżycielki posiłkowej (bo tylko jej dotyczy kasacja) podstaw do uznania je za uporczywe nękanie w rozumieniu art. 190a § 1 k.k. Należy jedynie w tym aspekcie tylko zauważyć, że przez stanowiące znamię tego przestępstwa pojęcie "nękania" (którego ustawa nie definiuje) należy rozumieć dręczenie drugiego człowieka, niedawanie mu spokoju, ciemnienie, gnębienie, prześladowanie, sekowanie, szykanowanie, zaszczuwanie. Nękanie przy tym ma być uporczywe, co oznacza, że musi trwać przez określony czas, musi być ponadto intensywne, nieustępliwe, permanentne, nieprzejednane, zaciekle, nachalne, namolne, natarczywe, obsesyjne, stałe. Znamię to zatem ogranicza zakres kryminalizacji, wymagając od sprawcy, aby nękanie charakteryzowało się (kwalifikowaną) intensywnością. Trafnie podkreśla się w judykaturze i piśmiennictwie, że sama obserwacja, filmowanie lub fotografowanie pokrzywdzonych spoza ich posesji zasadniczo nie wypełnia znamion czynu z art. 190a § 1 k.k. (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 29 marca 2017 r., IV KK 413/16, OSNKW 2017/8, poz.44 oraz V. Konarska-Wrzosek [red.], Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, WKP 2020, teza 5).

Poza sporem jest (jak to też już dostrzeżono), że w kasacji można wytykać uchybienia także wyroku Sądu I instancji, niemniej by to doprowadziło do uznania zasadności tej skargi, należy jednocześnie wykazać, poprzez wytknięcie sądowi

odwoławczemu rażącego naruszenia przepisu, który nakazywał mu zajęcie się daną kwestią z urzędu oraz stosowną, odnoszącą się do konkretnych okoliczności danej sprawy, argumentację - przeniesienie tego uchybienia do wyroku sądu odwoławczego, stanowiącego przedmiot zaskarżenia kasacji. Tego jednak skarżąca nie uczyniła, podnosząc zarzut- tak to jednak, wbrew jego treści, należy ocenić w oparciu o stwierdzone okoliczności - samoistnego naruszenia art. 7 k.p.k. Wprawdzie skarżąca powiązała ten zarzut z zarzutem jednoczesnego naruszenia wraz z nim przepisu art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., niemniej jednak brak było podstaw do kreowania takiej konstrukcji normatywnej owego zarzutu. Zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. był tylko podniesiony w apelacji prokuratora i przez to - jak to już odnotowano - autorka nie mogła zarzucać Sądowi odwoławczemu uchybienia (rażącego) zasadom kontroli instancyjnej w związku z tym zarzutem, którego w apelacji wywiedzionej na rzecz oskarżycieli posiłkowych nie podniesiono. Mogła - co najwyżej - podnosić w kasacji zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. przez Sąd I instancji z jednoczesnym wytknięciem rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy takiego przepisu, który obligował go do zajęcia się kwestią stanowiącą treść tego zarzutu. Skarżąca tego nie uczyniła, stąd tylko tak normatywnie umocowany zarzut kasacji należało uznać za skierowany do wyroku Sądu I instancji i przez to samo oczywiście bezzasadny. Niezależnie od tego wskazać należy, że nawet w sytuacji, gdyby przyjąć możliwość sformułowania takiego zarzutu w kasacji - jak go zaprezentowano - to tak skonstruowany zarzut byłby oczywiście bezzasadny. W apelacji prokuratora wprawdzie zarzucono obrazę art. 7 k.p.k., ale poprzez "przyjęcie ... (że zachowania oskarżonych) określone jako "złośliwe niepokojenie" nie spełniało cechy istotności, o której mowa w art. 190a § 1 k.k.(..) w sytuacji, gdy zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego przemawiają za tym, że oskarżeni zachowaniami swoimi wyczerpali znamiona przestępstwa stalkingu". Natomiast w kasacji obrońca wskazała jako rozpatrzony wbrew rygorom art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. zawarty w apelacji prokuratora zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. "poprzez przeprowadzenie nieprawidłowej i nierzetelnej kontroli odwoławczej polegającej na zaaprobowaniu oceny dowodów sprzecznej z zasadą swobodnej oceny dowodów, doświadczenia życiowej (powinno być: życiowego) i logiki, dokonanej przez Sąd *a quo*, w sytuacji

gdy sąd odwoławczy nie przeprowadził własnego postępowania dowodowego, a jedynie dokonał wadliwej kontroli instancyjnej w tym zakresie, co miało wpływ na nieprawidłowe poczynione ustalenia w sprawie i treść zapadłego rozstrzygnięcia". W oparciu o zestawienie treści obydwu zarzutów: z apelacji prokuratora i kasacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej nie można uznać, że ta treść zarzutu z apelacji uprawniała sformułowanie w oparciu o nią w kasacji przytoczonego zarzutu, tym bardziej, że - oceniając "formalnie", tak jak ten zarzut rodzajowo określono - podnosząc w apelacji tylko zarzut naruszenia obrazu prawa materialnego pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych dał przez to wyraz temu, że aprobuje poczynione *in concreto* ustalenia faktyczne, bo to przecież jest warunkiem aktualizacji tego samoistnego zarzutu. Analizując bowiem treść tych zarzutów i mając na względzie motywację tego zarzutu kasacji przedstawioną w uzasadnieniu skargi (por. 4 - 24) stwierdzić wypada, że skarżąca - zgodnie z literalną treścią zarzutu - obraży art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. upatruje w przeprowadzeniu "nieprawidłowej i nierzetelnej kontroli odwoławczej polegającej na zaaprobowaniu oceny dowodów sprzecznej z zasadą swobodnej ich oceny (...) dokonanej przez Sąd *a quo*, w sytuacji gdy sąd odwoławczy nie przeprowadził własnego postępowania dowodowego, a jedynie dokonał wadliwej kontroli instancyjnej w tym zakresie, co miało wpływ na nieprawidłowe poczynione ustalenia w sprawie". O ile jeszcze pierwszą część tego zarzutu z kasacji można uznać za odnoszącą się do zarzutu z apelacji prokuratora, to już ta końcowa do tegoż nie przystaje. Przy czym prezentowane w niej tezy są nietrafne i bynajmniej nie dowodzą trafności tego zarzutu kasacji. Po pierwsze, skarżąca nie uwzględnia tego, iż Sąd odwoławczy wcale nie musiał przeprowadzać "własnego postępowania dowodowego", miał bowiem tylko za zadanie - jako sąd odwoławczy - sprawdzić zasadność orzeczenia Sądu I instancji w związku z wniesionymi od niego apelacjami. Brak takiego "własnego postępowania" w żadnej mierze nie określa sposobu oceny dokonanej przez Sąd I instancji analizy materiału dowodowego, w tym i nie wyklucza możliwości jej całkowitego aprobowania przez Sąd odwoławczy. Taka zaś decyzja nie oznacza - co oczywiste - że tak przeprowadzona kontrola odwoławcza jest "wadliwa". Po drugie, nawet gdyby tak było, to nie miało to już "wpływu na nieprawidłowo poczynione ustalenia w sprawie", skoro te poczynił Sąd I

instancji, a Sąd odwoławczy je tylko aprobował, a ta ich wadliwość mogła być - co najwyżej - następstwem błędów w ustaleniach faktycznych (w jednej z dwóch postaci), mogących stanowić także efekt naruszenia konkretnego przepisu prawa procesowego.

Niezależnie od tego (co również już odnotowano) nie może pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych w kasacji zarzucać w zakresie tego zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. z racji podniesienia (ale wyłącznie) w apelacji prokuratora zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k., skoro takiego zarzutu w skardze apelacyjnej pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych nie sformułowano. Danie mu w kasacji takich możliwości byłoby - tym bardziej w sytuacji w której ta następuje po apelacji, podobnie wniesionej także na niekorzyść oskarżonego (skazanego) - niedopuszczalnym rozszerzaniem uprawnień stron, godzącym w gwarancje przyznane oskarżonemu i ignorowaniem tych ustawowych ograniczeń związanych z zakresem zaskarżenia i granicami zarzutów środków odwoławczych wnoszonych na niekorzyść oskarżonego. Zwłaszcza w sytuacji - jak ta *in concreto* - w której strona, które ten zarzut w apelacji podniosła, uznała prawidłowość jego rozpoznania przez Sąd odwoławczy i odstąpiła od wniesienia kasacji od wyroku tego Sądu. Co więcej, prokurator - wyłączny autor takiego zarzutu apelacji - nie tylko nie wniósł kasacji od wyroku Sądu Okręgowego, ale nawet postulował oddalenie kasacji pełnomocnika oskarżycieli prywatnych jako oczywiście bezzasadnej.

2. Oczywiście bezzasadny jest także drugi zarzut kasacji. Brak jest podstaw do uznania, że oddalając w oparciu o przepis art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. na rozprawie odwoławczej w dniu 26 maja 2022 r. wniosek dowodowy oskarżycielki posiłkowej A. P. Sąd Okręgowy rażąco uchybił temu przepisowi w zw. z art. 452 § 3 k.p.k. i to mogło mieć aż istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Wniosła wówczas o „zażądanie dodatkowych informacji z policji w O., D., T. i S. ile dokładnie postępowań toczyło się pomiędzy stronami, bowiem dane w aktach są nieszczegółowe i zażądanie informacji, czy było złożone zawiadomienie przez G. S. odnośnie nieprawidłowego trzymania psa” (k.1408v). Przede wszystkim oskarżycielka posiłkowa nie wyjaśniła, w sposób przekonujący dlaczego tej treści

wniosek dowodowy złożyła dopiero na rozprawie odwoławczej. Jej twierdzenie, że „nie wiedziała, że powinna złożyć ten wniosek na rozprawie przed Sądem I instancji” w świetle jej doświadczeń procesowych i występowanie z fachowym pełnomocnikiem nie jest wiarygodne. Złożenie wniosku dowodowego o pozyskanie akt z wymienionych Komisariatów Policji uzasadniała brakiem dostatecznego wyjaśnienia sprawy przez Sąd I instancji. Jednakże w apelacji wywiedzionej na jej rzecz sformułowano tylko zarzuty naruszenia prawa. Także w apelacji prokuratora nie złożono w tym przedmiocie żadnych zarzutów i wniosków. Niezależnie od tego, zauważyć należy, że materiał dowodowy sprawy zawierał informacje o toczących się pomiędzy stronami postępowaniach i odpisy zapadłych w nich orzeczeń i był to niewątpliwie bardzo obszerny materiał dowodowy i stanowił także podstawę poczynionych ustaleń faktycznych.(por. s. 4, 6,7,15,16,21,22, 1139-1140, 1147, 1149, 1168).Skoro oskarżycielka posiłkowa nie wskazała wiarygodnie przyczyn dla których wniosek złożyła dopiero w toku postępowania odwoławczego, skoro teza dowodowa tego wniosku była tak ogólna, że nie wynikało z niej jak te sygnalizowane (zresztą dokładnie nie określone) materiały z innych postępowania, miały się przyczynić do "dostatecznego wyjaśnienia sprawy", bo Sąd I instancji tego nie uczynił, skoro kwestia ta nie była przedmiotem zarzutu ani wniosku wywiedzionej przeciwko wyrokowi Sądu I instancji apelacji, to składanie takiego wniosku dowodowego przez oskarżycielkę posiłkową na tym etapie procesu rzeczywiście tylko zmierzało do przedłużenia postępowania. Trudno też w tym miejscu nie zauważyć ogromu wykonanej przez Sąd Rejonowy pracy związanej z specyfiką postępowania dowodowego, którego istotnym elementem była potrzeba odtwarzania dostarczonych przez uczestników procesu nagrań. Sąd ten niewątpliwie bardzo wnikliwie i starannie te czynności przeprowadził i tym samym rozważył wszystkie okoliczności, które wystarczyły do rozstrzygnięcia o zasadności postawionych oskarżonym zarzutów. By to stwierdzić wystarczy przeanalizować treść protokołów z kolejnych terminów rozprawy. Tak samo dokładnie sporządził uzasadnienie wyroku, którym rozstrzygnął o zasadności postawionych oskarżonym zarzutów. Twierdzenia zatem, że Sąd ten nie wyjaśnił "dostatecznie sprawy" jest więc całkowicie dowolne i nie wytrzymuje racjonalnej, uzasadnionej obiektywnymi zaszłościami- krytyki. Inną sprawą jest to, że skarżąca podnosząc takim zarzut w

kasacji nie wykazała ani rażącego naruszenia przez Sąd II instancji wskazanych w podstawie prawnej tego zarzutu przepisów, w tym spełnienia przez okoliczność, która miała być udowodniona, w granicach rozpoznawanej sprawy przez sąd odwoławczy, kryteriów przewidzianych w § 2 art. 452 k.p.k., ani tym bardziej możliwości istotnego wpływu tego (rzekomego uchybienia) na treść zaskarżonego wyroku. Na tą ocenę nie wpływa fakt wskazania przez autorkę kasacji w jej uzasadnieniu oznaczenia owych postępowań, jak także zmodyfikowania tezy dowodowej (por. od s. 22 do 24). Zasadność decyzji Sądu Okręgowego dotyczącej wniosku dowodowego oskarżycielki posiłkowej należało jednak oceniać według stanu zaistniałego w dniu jej podjęcia, a ten był determinowany przede wszystkim treścią tezy dowodowej, którą ten wniosek zawierał.

3. Oczywiście bezzasadny jest ostatni zarzut kasacji, gdyż w sprawie nie zaistniały sformułowane w nim uchybienia, które mogłyby skutkować uznaniem, że wydano rażąco niesprawiedliwe orzeczenie. Prawdą jest - co słusznie zauważa w odpowiedzi na kasację obrońca oskarżonej A. S., że: "Aby skutecznie zarzucić sądowi odwoławczemu rażąco i mogącą mieć istotny wpływ na treść orzeczenia obrazę art. 440 k.p.k., autor kasacji musi wykazać, że na skutek nieuwzględnienia z urzędu uchybienia popełnionego przez Sąd I instancji Sąd odwoławczy utrzymał w mocy orzeczenie, którego nie da się pogodzić ze społecznym poczuciem sprawiedliwości. Powyższe wymaga wykazania nie tylko uchybienia, którego sąd odwoławczy nie dostrzegł, ale i jego bardzo poważnych konsekwencji (tak w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2022 r., I KK 13/22). Zatem o rażącej niesprawiedliwości orzeczenia sądu odwoławczego wynikającej z utrzymania w mocy orzeczenia sądu pierwszej instancji można w szczególności mówić wówczas, gdy sąd odwoławczy pominął, bądź nie zauważył, takich uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji, niewątpliwych i bezspornych, które w sposób znaczący mogą stanowić o naruszeniu przez orzeczenie sądu zasady prawdy materialnej i sprawiedliwej represji. Żadna z okoliczności wskazanych przez skarżącą jako uzasadnienie omawianego zarzutu na stronach od 24 do 26 skargi nie spełnia tych kryteriów i nie jest ani bezspornym ani niewątpliwym uchybieniem. W podstawie prawnej omawianego zarzutu skarżąca przywołuje obok art. 433 § 1 k.p.k. szereg przepisów karnej ustawy procesowej, które Sąd I instancji miał

naruszyć (skoro to jego uchybienia miał nie dostrzec, w kontekście wymogów z art. 440 k.p.k., Sąd Okręgowy), a tego ten Sąd z racji swojej funkcjonalnej właściwości nie miał nawet sposobu się dopuścić. Podstawa ta nie wskazuje tego konkretnego przepisu prawa, którego rażące uchybienie ze strony Sądu Rejonowego nie dostrzeżone przez Sąd odwoławczy miało go obligować do postąpienia w myśl art. 440 k.p.k., a tegoż zaniechanie doprowadziło do wydania przez ten Sąd rażąco niesprawiedliwego – w myśl tej regulacji - orzeczenia.

Wszystkie te stwierdzone okoliczności są wystarczające do uznania oczywistej bezzasadności kasacji.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.