

Sygn. akt V KK 676/21

POSTANOWIENIE

Dnia 20 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 20 stycznia 2022 r.
sprawy **K. B.**
skazanego za przestępstwo z art. 190a § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w O.
z dnia 18 czerwca 2021 r., sygn. akt VII Ka [...]
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w N.
z dnia 16 grudnia 2020 r., sygn. akt II K [...]

postanowił

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne i wydatkami tego postępowania obciążyć Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 grudnia 2020 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w N.:
1) uznał oskarżonego K. B. za winnego tego, że w czasie pobytu w zakładzie karnym w okresie od 6 lipca 2019 r. do 14 października 2019 r. w N. przez uporczywe nękanie W. H., to jest wielokrotne telefonowanie i wysyłanie wiadomości tekstowych, w tym również w godzinach nocnych, wzbudził w niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, to jest przestępstwa z art. 190 a § 1 k.k. w zw.

z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2) na podstawie art. 41 a k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego K. B. zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną w jakiejkolwiek formie na okres 4 lat.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiedli obrońcy oskarżonego.

Adwokat Ł.S. zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

„I. naruszenie przepisów prawa procesowego, a to:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 poprzez nieprawidłowe przeprowadzenie postępowania dowodowego oraz dowolną, a nie swobodną ocenę przeprowadzonych dowodów oraz nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, które przemawiały na korzyść oskarżonego, co w rezultacie doprowadziło do wadliwej oceny stanu faktycznego, w szczególności zaś do uznania:

- oskarżony w chwili popełnienia czynu miał zdolność do rozpoznania jego znaczenia i był w stanie pokierować swoim postępowaniem, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym zakres przeprowadzonych badań psychiatrycznych, nie pozwala na poczynienie w tym zakresie jednoznacznych ustaleń;

- iż zeznania pokrzywdzonej W. H. są spójne, transparentne i jako takie winny zostać uznane za wiarygodne, podczas gdy pokrzywdzona od dłuższego czasu pozostaje w konflikcie z oskarżonym, w związku z czym trudno uznać aby jej zeznania mogły stanowić wiarygodny i stanowiący podstawę wydanego orzeczenia materiał dowodowy;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 196 § 3 k.p.k. poprzez nieprawidłowe przeprowadzenie postępowania dowodowego oraz dowolną, a nie swobodną ocenę przeprowadzonych dowodów oraz nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a także uznanie że w sprawie nie zachodzą okoliczności mogące powodować osłabienie zaufania do wiedzy lub bezstronności biegłych lub też inne ważne powody stanowiące podstawę do powołania innego biegłego, podczas gdy biegli orzekający w przedmiotowej sprawie powołani byli w innym postępowaniu z

udziałem oskarżonego, a to w postępowaniu toczącym się przed Sądem Rejonowym w N., II Wydział Karny, sygn. akt II K (...), w którym to z uwagi na brak zaufania oskarżonego do biegłych, jak również w związku z problemami z komunikacją między biegłymi a oskarżonym skutkującą faktyczną niemożnością sporządzenia opinii biegli ci odmówili sporządzenia opinii w sprawie;

3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 5 § 2 k.p.k., poprzez jego niezastosowanie, pomimo iż w przedmiotowej sprawie występuje stan nie dających się usunąć wątpliwości, sąd I instancji orzekł *de facto*, że oskarżony winny jest zarzucanych mu czynów zabronionych, pomimo braku jednoznacznego udowodnienia istnienia przesłanek przemawiających za przypisaniem oskarżonemu ich popełnienia; ponadto, jako że jedyne środki dowodowe w postaci zeznań oraz wyjaśnień w niniejszej sprawie pochodzą od osób, których interesy są sprzeczne, w przedmiotowym postępowaniu zaistniały niedające się usunąć wątpliwości, których sąd orzekający nie wziął pod uwagę, w szczególności w zakresie faktycznych intencji oskarżonego i zachowania pokrzywdzonej w związku z zachowaniem oskarżonego, jak również odnośnie do ustalenia źródeł pochodzenia wszystkich wiadomości oraz połączeń stanowiących podstawę do uznania, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów w okresie wskazanym w uzasadnieniu wyroku;

a w konsekwencji:

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść tego orzeczenia, a to:

- błędne ustalenie, że oskarżony dopuścił się w sposób świadomy i zamierzony popełnienia zarzucanych mu czynów, podczas gdy (1) w sprawie zachodzą uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, (2) pomiędzy pokrzywdzoną, a oskarżonym istnieje konflikt, w związku z czym oparcie wyroku niemal wyłącznie na zeznaniach pokrzywdzonej nie może stanowić podstawy do uznania, że zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona czynu z art., 190a § 1 k.k., (3) w sprawie istnieje szereg niedających się usunąć wątpliwości w zakresie poczynienia szczegółowych ustaleń co do pochodzenia wszystkich wiadomości i połączeń wykonanych w sprawie oraz w zakresie ustalenia dokładnego okresu, w którym oskarżony miałby kierować do pokrzywdzonej wiadomości i połączenia

głosowe, jak również ustaleń co do szczegółowego przebiegu relacji i kontaktów pomiędzy pokrzywdzoną a oskarżonym.

ewentualnie:

III. na zasadzie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność orzeczonej względem oskarżonego kary, podczas gdy dotychczasowa postawa K. B., jego właściwości i warunki osobiste, jak również zaawansowany proces resocjalizacji oskarżonego skutkujący znaczącą poprawą jego postawy życiowej i zrozumieniem dla nagannego charakteru swojego zachowania, uzasadniają przypuszczenie iż orzeczenie kary w dolnych granicach zagrożenia ze względu na kierowanie się dobrem W. H. uzasadnia przypuszczenie, że będzie on przestrzegał porządku prawnego”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o:

„1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

ewentualnie o:

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów,

ewentualnie o:

3. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary w dolnych granicach zagrożenia, a następnie zastosowanie pełnej absorpcji”.

Adwokat A.W. zaskarżyła wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i środkach karnych zarzucając mu:

1. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego K. B. kary 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności zamiast kary łagodniejszej;

2. naruszenie art. 41 a k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. poprzez orzeczenie środka karnego, który nie może być wykonany w stosunku do oskarżonego, z uwagi na to, iż oskarżony K.B. posiada małoletnie dziecko z pokrzywdzoną W. H. w związku z czym przysługuje mu prawo do utrzymywania kontaktów z małoletnim dzieckiem oraz decydowania o istotnych sprawach dotyczących dziecka co powoduje, że kontakt z pokrzywdzoną jest konieczny.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w N. II Wydział Karny co do pkt 1 wyroku i orzeczenie wobec oskarżonego K. B. kary łagodniejszej, w szczególności kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby;
2. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w N. II Wydział Karny co do pkt 2 wyroku i nieorzeczenie wobec oskarżonego K. B. środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną W.H. w jakiegokolwiek formie.

Wyrokiem z dnia 18 czerwca 2021 r., sygn. akt VII Ka (...), Sąd Okręgowy w O.:

1. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 2 części dyspozytywnej w ten sposób, że uzupełnił rozstrzygnięcie o zapis „za wyjątkiem realizacji orzeczeń Sądu Rodzinnego dotyczących wychowania małoletniego dziecka stron” i za podstawę prawną orzeczonego środka karnego przyjmuje przepis art. 41a § 1 k.k.
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca oskarżonego adwokat Ł.S., który zaskarżył wyrok w części, tj. co do punktu I i II zarzucając mu:

I. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez nieprawidłowe przeprowadzenie postępowania dowodowego oraz dowolną, a nie swobodną ocenę przeprowadzonych dowodów oraz nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, które przemawiały na korzyść oskarżonego, co w rezultacie doprowadziło do wadliwej oceny stanu faktycznego, tj.:

- a. kontrfaktyczne ustalenie, że K. B. nie jest ojcem dziecka W.H., a próby nawiązania kontaktu z pokrzywdzoną nie były związane z wykonywaniem przez niego władzy rodzicielskiej;
- b. brak obiektywnej oceny deklarowanego przez pokrzywdzoną subiektywnego poczucia zagrożenia, wobec faktu, iż treść połączeń realizowanych przez oskarżonego na numer pokrzywdzonych nie wskazywała na zagrożenie z jego strony, a nadto pominięcie okoliczności, że K. B. przebywał i nadal przebywa w jednostce penitencjarnej i nie miał realnej możliwości wyrządzenia W. H. krzywdy, o czym pokrzywdzona wiedziała,

c. zaniechanie przez Sąd I i II instancji ustalenia nadawcy wiadomości przesyłanych do pokrzywdzonej za pośrednictwem komunikatora Messenger;

II. obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu tj. art. 190a §1 k.k. poprzez uznanie, że zachowanie oskarżonego wypełnia znamiona przestępstwa stalkingu, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika, że oskarżony w sposób uporczywy nękał pokrzywdzoną, a także, że działanie oskarżonego wywołało u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub istotnie naruszyło jej prywatność.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Na wstępie należy przypomnieć, gdyż najwyraźniej uszło to uwadze skarżącego, że celem postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest bowiem postępowaniem, które ma ponawiać kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie IV KK 125/14). Kasacja jest przy tym środkiem zaskarżenia, który strony mogą wnieść wyłącznie od, wskazanych w art. 519 k.p.k., orzeczeń sądu odwoławczego. Z powyższego wynika, że zarzuty kasacyjne powinny być kierowane przeciwko rozstrzygnięciu tego sądu, a nie przeciwko orzeczeniu wydanemu w pierwszej instancji. Możliwe jest wystąpienie tzw. efektu przeniesienia, kiedy to sąd odwoławczy nienależycie rozpozna apelację, ale wówczas w kasacji winny zostać

podniesione, opatrzone pogłębioną argumentacją, zarzuty wskazujące na wadliwe procedowanie organu *ad quem*, w następstwie którego doszło do przeniknięcia uchybienia sądu *a quo* do orzeczenia sądu drugiej instancji (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2021 r., IV KK 438/20). Należy też podkreślić, że dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy samo stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał (czyż naruszył art. 433 § 2 k.p.k.), tudzież nie rozważył go należycie (dopuszczając się obrazy art. 457 § 3 k.p.k.), ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie to zaistniało w rzeczywistości, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybienia w postaci bezwzględnej podstawy odwoławczej (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16). Z powyższych uwag wynika również, że pod adresem sądu odwoławczego nie można kierować zarzutów opartych na twierdzeniu o obrazie art. 7 k.p.k., w zakresie, w jakim nie odnoszą się one do przeprowadzonego przez ten sąd samodzielnie postępowania dowodowego oraz „własnej” oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Naruszenie reguł określonych w art. 7 k.p.k. jest bowiem możliwe przez organ *ad quem* tylko wówczas, gdy sąd ten prowadzi postępowanie dowodowe i czyni na tej podstawie własne ustalenia faktyczne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2019 r., II KK 247/18).

Z powyższego wynika zatem, że zarzuty podniesione w kasacji należało uznać za oczywiście bezzasadne. Rozwijając ten wątek trzeba wskazać, że skarżący nie mógł podnieść bezpośrednio pod adresem sądu odwoławczego zarzutu naruszenia przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez nieprawidłowe przeprowadzenie postępowania dowodowego oraz dowolną, a nie swobodną ocenę przeprowadzonych dowodów oraz nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, które przemawiały na korzyść oskarżonego, co w rezultacie doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych. Sąd odwoławczy, co wynika jednoznacznie z protokołów rozpraw z dnia 7 kwietnia 2021 r. i z dnia 18 czerwca 2021 r., zasadniczo nie przeprowadzał „własnego” postępowania dowodowego (ujawnił jedynie k. 204 akt sprawy II K [...] i aktualne

dane o karalności oskarżonego), a jedynie kontrolował prawidłowość wyroku sądu pierwszej instancji przez pryzmat zarzutów apelacyjnych. W apelacji nie eksponowano zresztą kwestii będących przedmiotem zarzutów podniesionych w punktach Ia i Ic kasacji. Uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego nie pozostawia natomiast wątpliwości, że analizując zarzuty podniesione w apelacji organ *ad quem* miał w swojej optyce fakt pozbawienia oskarżonego wolności. Odniósł się także do kwestii wywołania u pokrzywdzonej poczucia zagrożenia (s. 8 – 9 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). Przypomnieć nadto należy, co eksponowano wyżej, że podnoszenie w kasacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych jest – co wynika jednoznacznie z treści art. 523 § 1 k.p.k. – niedopuszczalne. W tej sytuacji jedynie na marginesie należy zauważyć, że wbrew temu, co twierdzi obrońca, sąd pierwszej instancji nie przyjął, że K. B. nie jest ojcem dziecka W. H. Wynika to już z dwóch pierwszych zdań uzasadnienia wyroku tego sądu: „W.H. pozostawała w związku partnerskim z K. B. Ze związku tego pochodzi ich córka J.”. W tej sytuacji zdanie o treści: „po krótkiej przerwie na telefon W.H. zaczęły ponownie przychodzić połączenia telefoniczne oraz smsy z nieznanych numerów wykonywane przez K.B., w tym nawiązujące do córki W.H.”, nie może być odczytywane jako wskazujące na to, że sąd pierwszej instancji ustalił, iż K. B. nie jest ojcem córki W.H. Takiego ustalenia nie poczynił również organ *ad quem*. Wynika to zarówno z brzmienia punktu I wydanego przezeń wyroku, jak i z uzasadnienia tego orzeczenia. Jako, że punkt I zaskarżonego wyroku został *in extenso* przywołany wyżej, Sąd Najwyższy ograniczy się w tym miejscu do wskazania, że w pisemnych motywach tego judykatu, sąd odwoławczy zauważył, iż: „trudno zgodzić się z apelującą, że środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną nie może być wobec oskarżonego wykonywany z uwagi na posiadanie przez oskarżonego i pokrzywdzoną wspólnego dziecka. Pokrzywdzona w swoich zeznaniach wskazała, że oskarżony nie interesował się losem dziecka, co więcej fakt posiadania wspólnego dziecka wykorzystywał jako pretekst do nawiązania kontaktu z nią. W realiach przedmiotowej sprawy orzeczenie zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną jest uzasadnione okolicznościami sprawy. Jednak aby nie pozbawić oskarżonego całkowicie kontaktu z małoletnią córką Sąd Odwoławczy uznał, że konieczna jest korekta omawianego rozstrzygnięcia, tak aby zakaz ten nie

uniemożliwiał oskarżonemu ewentualnych kontaktów z córką, czy uczestniczenia w jej wychowaniu, jeżeli takie uprawnienia będzie posiadał”.

W tej sytuacji, zarzut podniesiony w punkcie I kasacji musiał być oceniony jako oczywiście bezzasadny.

Na identyczną ocenę zasługiwał zarzut podniesiony w punkcie II kasacji. Sąd odwoławczy, który poza modyfikacją dotyczącą środka karnego z art. 41a § 1 k.k., nie ingerował w treść wyroku sądu *meriti* i utrzymał go w mocy, ani bowiem sam nie stosował przepisu art. 190a § 1 k.k., ani nawet nie badał prawidłowości zastosowania i wykładni tej regulacji przez Sąd Rejonowy. W apelacjach nie został bowiem podniesiony zarzut obrazy tego przepisu. Zwyczajne środki zaskarżenia zostały wszak oparte na zarzutach obrazy prawa procesowego, błędu w ustaleniach faktycznych, rażącej niewspółmierności kary oraz naruszenia art. 41a k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście bezzasadną i orzekł o jej oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Mając na uwadze trudną sytuację materialną skazanego, Sąd Najwyższy na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., zwolnił go od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne, a wydatkami tego postępowania obciążył Skarb Państwa.