



Sygn. akt III KK 266/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Jolanta Grabowska

w sprawie G. W.,

oskarżonej o przestępstwo z art. 190a § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 2 grudnia 2020 r.

kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego K. P.

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 18 grudnia 2019 r., sygn. akt IV Ka (...),

**1. uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;**

**2. zwraca oskarżycielowi posiłkowemu K. P. uiszczonej opłatę
od kasacji.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 września 2019 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w Ż. uznał G. W. za winną tego , że: w okresie od sierpnia 2018 r. do 8 stycznia

2019 r. w nieustalonym miejscu, gdzie skutek działania nastąpił w Ż. uporczywie nękała K. P. w ten sposób, że wysyłała wiadomości SMS i MMS z numeru telefonu (...) na numer telefonu pokrzywdzonego (...), wysyłała wiadomości mailowe z adresu mailowego (...) na adresy mailowe firmowe i prywatne pokrzywdzonego oraz dokonywała nieprawdziwych wpisów na temat pokrzywdzonego na różnych internetowych forach społecznościowych, co wzbudziło w pokrzywdzonym uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszyło jego prywatność – to jest popełnienia przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. i na podstawie tego przepisu wymierzył jej karę 100 stawek dziennych grzywny ustalając wymiar stawki na kwotę 10 zł. Wyrok ten zaskarżyli obrońca oskarżonej oraz oskarżyciel posiłkowy. Obrońca oskarżonej zarzucił temu wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 190a § 1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie wskutek przyjęcia, że oskarżona wyczerpała znamiona zarzucanego czynu, podczas, gdy to oskarżona jest nękana, poniżana i czuje się zagrożona. Natomiast oskarżyciel posiłkowy zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary i zarzucił mu rażącą niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu oskarżonej kary grzywny zamiast 2 miesięcy pozbawienia wolności przez przecenienie znaczenia ustalonych okoliczności łagodzących oraz niedocenienie wymowy oraz znaczenia ustalonych okoliczności obciążających takich jak wyjątkowa determinacja i nieustępliwość oskarżonej, a także pominięcie braku starania się oskarżonej o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie, nie przeproszenie oskarżyciela posiłkowego, czy próba wykreowania siebie jako ofiary podczas postępowania, co ostatecznie doprowadziło do wymierzenia oskarżonej kary nieodpowiadającej jej celom i nieuwzględniającej ustawowych dyrektyw jej wymiaru nakazujących zwracać uwagę na okoliczności czynu oraz sposób działania sprawcy zarówno w trakcie czynu jak i po jego dokonaniu, co w konsekwencji spowodowało wymierzenie oskarżonej kary nieuwzględniającej stopnia zawinienia i nierealizującej celu jaki kara powinna spełniać w zakresie prewencji szczególnej, tj. wychowawczego oraz prewencyjnego, ewentualnie - rażącą niewspółmierność kary polegającą na nie orzeczeniu względem oskarżonej środka karnego polegającego na zakazie kontaktu z oskarżycielem posiłkowym poprzez brak uwzględnienia przy wymiarze kary znaczenia takich okoliczności jak motywacja sprawcy, zachowanie po

popelnieniu przestępstwa i stopień winy, przez co brak orzeczenia tego środka nie realizuje w pełni celów kary w zakresie prewencji indywidualnej i ogólnej, a także nie czyni zadość poczuciu sprawiedliwości.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 18 grudnia 2019 r., sygn. akt IV Ka (...), zmienił zaskarżony nimi wyrok i uniewinnił oskarżoną od zarzucanego jej przestępstwa.

Kasację od tego wyroku Sądu Okręgowego wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Zarzucił w niej:

- rażąco obrażę prawa materialnego, mającą istotny wpływ na treść wyroku, tj. błędną wykładnię art. 190a § 1 k.k. polegającą na wyrażeniu poglądu, że zachowania oskarżonej nie wypełniały znamion przestępstwa, a stanowiły jedynie dążenie do rozwiązania konfliktu na tle majątkowym, co wyłączało możliwość przypisania jej zarzucanego czynu, a w konsekwencji dokonania błędnej subsumpcji stanu faktycznego i nieprawidłowego uznania, że oskarżona swoim zachowaniem nie wyczerpała znamion przestępstwa z art. 190a § 1 kk, co miało istotny wpływ na wydanie wyroku uniewinniającego oskarżoną od zarzucanego jej czynu.

W związku z podniesionym zarzutem pełnomocnik wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania. W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania, uznając zasadność kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna i to w stopniu oczywistym.

Sąd Okręgowy uzasadniając swoje rozstrzygnięcie najpierw stwierdził, że "Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, opierając je na prawidłowo zebranych i ocenionym materiale dowodowym", po czym zauważył, iż Sąd ten „dokonał jednak wadliwej oceny prawnokarnej zachowania oskarżonej i uznał, że swoim zachowaniem wyczerpała wszystkie znamiona przestępstwa z art. 190a§ 1 k.k.". Tę ocenę uzasadnił stwierdzeniem, że „nie można przypisać oskarżonej, aby uporczywie nękała pokrzywdzonego prowadząc do wzbudzenia u

niego poczucia zagrożenia ocenianego w sposób obiektywny, czy też naruszenie jego prywatności. Wysyłane do pokrzywdzonego drogą elektroniczną wiadomości miały bowiem na celu skłonienie go do rozwiązania konfliktu na tle finansowym, a nie było ich celem wzbudzenie u pokrzywdzonego poczucia zagrożenia (...). Nawet natarczywe działania podjęte w celu ochrony swoich interesów majątkowych nie podpadają pod pojęcie przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. Tymczasem to przekonanie Sądu Okręgowego nie jest zasadne i to niezależnie od tego, iż tak konstatując Sąd ten zakwestionował jednak – wbrew wcześniejszym deklaracjom ich pełnej akceptacji – ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd *meriti* w zakresie celu działania oskarżonej i charakteru towarzyszącego jej *tempore criminis* zamiaru. Abstrahując od braku w tym względzie konsekwencji po stronie Sądu Okręgowego istotne, a zarazem determinujące wręcz wadliwość tego kluczowego stanowiska, jest zaniechanie dostrzeżenia przez ten Sąd, że do znamion czynu z § 1 art. 190a k.k. nie należy cel działania sprawcy, to jest, nie uwzględnienie, że strona podmiotowa tego typu przestępstwa nie ma charakteru kierunkowego. Panuje w piśmiennictwie co do tego jednolitość poglądów. Stwierdza się wręcz, że motywacja sprawcy jest irrelewantna z punktu widzenia znamion tego czynu (por. J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz-Lex do art. 190a k.k.-teza 12). Autor ten zauważa, iż „motyw działania sprawcy nie musi więc być społecznie naganny, popełnić ten czyn może także ten, kto powodowany jest tęsknotą za pokrzywdzonym”. Podobny pogląd jest także wyrażony w Komentarzu do art. 117- 211a – Kodeksu Karnego - Lexa pod red. W. Wróbla i A. Zolla, gdzie wskazuje się, że „nie są istotne motywy działania sprawcy. Wchodzi w grę działanie w celu dokuczenia innej osobie, ale motywem zachowania może być także miłość do drugiej osoby i chęć jej adorowania”. Tak samo M. Budyn – Kulik wyraża przekonanie, że „prawnie irrelewantne jest w kontekście strony podmiotowej tego przestępstwa, czy czyn sprawcy powodowany jest żywionym do pokrzywdzonego uczuciem miłości, nienawiści, chęcią dokuczenia mu, złośliwością czy chęcią zemsty” (Komentarz do zmian wprowadzonych ustawa z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny- Dz. U. z 2011 r., Nr 72, poz. 381, publ. LEX/el.,2011 nr 111327; por. także: A. Malicka – Ochtera, „Stalking z perspektywy sprawcy i ofiary”, NKPK 2020/55/105-116). Podobne stanowisko, które skład

orzekający w niniejszej sprawie w pełni aprobuje, wyraził także Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12 grudnia 2013 r., III KK 417/13 (Lex nr 1415121). Dodać należy, iż komentatorzy zajmują odmienne stanowiska jedynie co do dopuszczalności popełnienia tego przestępstwa także w zamiarze ewentualnym. Jedni uważają, że jest to możliwe, inni stwierdzają, iż można to przestępstwo popełnić tylko w zamiarze bezpośrednim (za tym stanowiskiem przemawia – według zwolenników tego poglądu - zawarte w art. 190a § 1 k.k. znamię „uporczywości”), ale kwestia ta nie ma w rozpatrywanym przypadku istotniejszego znaczenia. To nie jej rozstrzygnięcie w określony sposób było podstawą uniewinnienia oskarżonej. Ważne jest zatem – dla oceny wniesionej w sprawie kasacji - jedynie prezentowane powyżej jako słuszne, tak w piśmiennictwie, jak i w judykaturze, przekonanie o braku kierunkowego charakteru strony podmiotowej omawianego przestępstwa. Sprawca zatem może działać w różnym celu. W związku z tym, że jego zachowanie musi być uporczywe oraz musi ono prowadzić do określonego skutku, sprawca powinien zarówno swoją świadomością, jak i wolą obejmować te elementy stanu faktycznego. Dokonując oceny prawnej zachowania oskarżonej Sąd I instancji odniósł się do tego na s. 5 uzasadnienia. Sąd Okręgowy wyrażając zaprezentowany na wstępie błędny pogląd – takiej oceny w istocie zaniechał. Zauważyć nadto należy, iż skutek przestępstwa stalkingu został określony jako wzbudzenie u pokrzywdzonego uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia, poniżenia lub udręczenia albo istotnego naruszenia jego prywatności. Nawet jeśli pokrzywdzona dążyła do renegocjacji zawartej z bratem ugody, to sposób jej zachowania – jak wynika z dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych – mógł mieć charakter zachowania opisanego w art. 190a § 1 kk. Realizacja celu, który sam w sobie nie zasługuje na negatywną ocenę, środkami stanowiącymi uporczywe nękanie innej osoby prowadzące do wzbudzenia w niej poczucia zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub naruszające jej prywatność może wypełniać znamiona przestępstwa z art. 190a kk. Renegocjacja zawartych porozumień zależy od woli ich stron. Jeśli zatem druga strona wyraża niechęć do jego zmiany, dążenie do uzyskania takiego rezultatu przez drugą stronę nie usprawiedliwia skorzystania w tym celu z każdego możliwego sposobu jego realizacji.

Wszystkie te okoliczności zadecydowały o uznaniu zasadności wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego kasacji. Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy będzie miał na względzie powyżej przytoczone wnioski i spostrzeżenia.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.