

POSTANOWIENIE

Dnia 7 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Michał Laskowski

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 7 lutego 2018 r.

sprawy **R.J.**,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 13 czerwca 2017 roku, sygn. II Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok **Sądu Rejonowego w M. z dnia 23 lutego 2017 r., sygn. II K [...]**,

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego R.J..**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 23 lutego 2017 r., sygn. akt II K [...], R.S.J. został skazany za przestępstwo z art. 190a § 1 k.k. na karę 7 miesięcy ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne, wskazanej przez Sąd w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym. Na podstawie art. 41 a § 1 i § 4 k.k. Sąd orzekł środki karne w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną B.W. przez okres 3 lat oraz zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość nie mniejszą niż 100 metrów przez okres 3 lat, jak również na podstawie art. 46 § 2 k.k. wobec oskarżonego orzeczono nawiązkę na rzecz oskarżyciela posiłkowego w wysokości 1000 zł.

Od wyroku Sądu Rejonowego zostały wniesione apelacje przez oskarżonego

i jego obrońcę z urzędu, a nadto przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego, w zakresie rozstrzygnięcia o karze. W wyniku rozpoznania apelacji Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 13 czerwca 2017 r., sygn. akt II Ka [...], utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od powyższego wyroku Sądu Okręgowego obrońca skazanego R.S.J. wniósł kasację, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, poprzez uchybienia kwalifikowane jako bezwzględne przyczyny odwoławcze, w postaci 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., które powinno skutkować uchyleniem zaskarżonego orzeczenia, w wyniku pominięcia przez Sąd Okręgowy w/w rażącego uchybienia procesowego, w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej i faktycznym zupełnym zaniechaniu kontroli prawidłowości złożonego wniosku o ściganie, który nie dotyczy w ogóle zachowań w dacie - przedziale czasowym zarzucanego oskarżonemu czynu, lecz zachowań zgodnych z prawem, a mających charakter wzajemnych kontaktów osób związanych uczuciowo, w dość burzliwym związku, obarczonych problemami natury emocjonalnej, jak też nie określa ram czasowych rzekomego przestępstwa ciągłego;

2. uchybienie w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej, w postaci art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k., w zw. z art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k., które powinno skutkować uchyleniem zaskarżonego orzeczenia, w wyniku pominięcia w postępowaniu apelacyjnym kontratypu pozaustawowego, w postaci utrwalonego od pokoleń społecznego, polskiego zwyczaju, który nakazuje mężczyźnie ubiegającemu się o względy kobiety zachowywać się fantazyjnie, śmiało, zdecydowanie (w granicach akceptowanych przez adorowaną osobę płci przeciwnej), a nawet walczyć do końca o utrzymanie związku, zwłaszcza w trudniejszych sytuacjach, jak choroba partnera, czy depresja i zwłaszcza w sytuacji, gdy jest to związane z głębokim, intensywnym uczuciem, a mężczyzna jest człowiekiem szczerym, prostolinijnym, bezpośrednim, co wybranej kobiecie zawsze od początku związku odpowiadało;

3. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia Sadu II instancji naruszenia prawa karnego procesowego, w postaci art. 433 § 2 k.p.k., w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez nienależyte rozważenie i zignorowanie podnoszonego przez obronę zarzutu apelacyjnego, jakoby Sąd I instancji dokonał wadliwej oceny

zgromadzonego materiału dowodowego, nie dokonując ich konfrontacji z dowodami wskazującymi zachowanie wzajemne pokrzywdzonej B.W. i jej reakcje na rzekome nękanie, (badał bowiem dowody we „wzajemnym powiązaniu”, związane tylko z działaniem oskarżonego) - podczas gdy prawidłowa ocena dowodów, w tym zwłaszcza świadczących o oczywistym braku uporczywości i złośliwości, której nie można wywodzić i domniemywać z samej tylko intensywności i liczby kontaktów wzajemnych, w sytuacji gdy komunikacja odbywała się skutecznie w jednaki sposób w obydwie strony - nie pozwalałaby przypisać skazanemu winy za czyn z art. 190 a § 1 k.k.;

4. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia Sądu II instancji naruszenie prawa karnego procesowego, w postaci art. 433 §2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., polegające na zaniechaniu rozważenia zasadności zarzutu w przedmiocie pominięcia istotnych okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, wynikających m.in. z jego pomocy udzielonej pokrzywdzonej w jej chorobie i trudnej sytuacji życiowej, wspierania w leczeniu, które miały miejsce w czasie trwania rzekomego stalkingu, co w korelacji z ustawowym brakiem obowiązku dowodzenia niewinności przez oskarżonego, powinno obligatoryjnie przemawiać na jego korzyść;

5. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia Sądu II instancji naruszenie prawa karnego procesowego w postaci art. 433 §2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., polegające na niewłaściwym rozważeniu zasadności zarzutów podnoszonych w apelacji, w zakresie oceny dowodów, które w sposób oczywisty wskazują, że do zarzucanego czynu w ogóle może nie doszło lub doszło w zupełnie innych okolicznościach, na gruncie naczelnej procesowej zasady in dubio pro reo, o której mowa w w/w przepisie, powinny przemawiać wyłącznie na korzyść oskarżonego, co w sposób oczywisty umknęło uwadze Sądu Okręgowego;

6. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia Sądu II instancji naruszenie prawa karnego procesowego w postaci art. 433 §2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., polegające na zaniechaniu należytego rozważenia zasadności zarzutu w przedmiocie oddalenia wniosków dowodowych zgłaszanych w toku postępowania przed Sądem I instancji przez obronę w przedmiocie przesłuchania świadków;

7. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia Sądu II Instancji

naruszenie prawa karnego procesowego w postaci art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu należytego rozważenia zasadności zarzutu, w zakresie błędnych ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji, a przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, w szczególności polegających na:

a) ustaleniu, iż zachowanie oskarżonego wobec pokrzywdzonej miało znamiona złośliwości i uporczywości, bez obiektywnej weryfikacji;

b) ustaleniu dowolnym polegającym na bezpodstawnym przyjęciu, jakoby w następstwie działań skazanego mogło dojść do poczucia zagrożenia i istotnego naruszenia prywatności, w sytuacji gdy działania te od 2012 r., były wzajemnie akceptowane, a istotne naruszenie prywatności związane jest z istoty z funkcjonowaniem związku uczuciowego o charakterze konkubinatu.

W konkluzji kasacji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w M. oraz przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.

Przed wszystkim zauważyć należy, że skarga wniesiona w przedmiotowej sprawie pozornie tylko odnosi się do wad postępowania odwoławczego, w istocie zaś zmierza do ponownego zakwestionowania prawidłowości dokonanej przez Sąd *meriti* – a przy tym w pełni zaakceptowanej w wyniku kontroli odwoławczej przez Sąd Okręgowy – oceny materiału dowodowego oraz ustaleń faktycznych. Zważyć jednak należy, że postępowanie kasacyjne nie może stanowić powtórzenia postępowania odwoławczego i nie jest swego rodzaju „trzecią instancją”, która służyć ma kolejnemu weryfikowaniu poprawności zapadłych orzeczeń.

Co nawet ważniejsze, większość podniesionych w kasacji zarzutów nie jest w niniejszej sprawie dopuszczalna. Warto przypomnieć, że w sytuacji, gdy nie doszło do skazania oskarżonego za przypisane mu przestępstwa na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (a w niniejszej sprawie skazanemu wymierzono karę ograniczenia wolności), kasacja może być

oparta wyłącznie na uchybieniach wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 2 i 4 k.p.k.). Z tego względu niedopuszczalne było zawarcie w kasacji zarzutów ujętych w pkt 3-7 kasacji dotyczących naruszenia art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k., tj. nierzetelnej kontroli odwoławczej, a w istocie odnoszących się do ustaleń faktycznych. Sąd Najwyższy pominął zatem te zarzuty w swoich rozważaniach.

Podobnie rzecz ma się jeśli chodzi o zarzut ujęty w pkt 2 kasacji, który tylko pozornie dotyczy uchybienia będącego bezwzględną przyczyną odwoławczą. Skarżący podnosi w nim niezastosowanie w sprawie *„kontratypu pozaustawowego, w postaci utrwalonego od pokoleń społecznego, polskiego zwyczaju, który nakazuje mężczyźnie ubiegającemu się o względy kobiety zachowywać się fantazyjnie, śmiało, zdecydowanie (w granicach akceptowanych przez adorowaną osobę płci przeciwnej), a nawet walczyć do końca o utrzymanie związku, zwłaszcza w trudniejszych sytuacjach, jak choroba partnera, czy depresja i zwłaszcza w sytuacji gdy jest to związane z głębokim, intensywnym uczuciem, a mężczyzna jest człowiekiem szczerym, prostolinijnym, bezpośrednim, co wybranej kobiecie zawsze od początku związku odpowiadało”*. Po pierwsze, trzeba zauważyć, że ani w orzecznictwie Sądu Najwyższego czy sądów powszechnych, ani w literaturze przedmiotu, nie dostrzeżono dotąd tego rodzaju kontratypu. Po drugie, nawet uznając, że nowatorska konstrukcja zaproponowana przez autora kasacji zasługuje na poważne potraktowanie, przypomnieć trzeba, że niezasadne niezastosowanie normy kontratypowej kwalifikować należałoby jako naruszenie prawa materialnego, które nie należy wszak do uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. jako bezwzględne przyczyny odwoławcze. Z tego względu także ten zarzut nie mógł być uznany za dopuszczalny, ze względu na treść art. 523 § 2 i 4 k.p.k. Na marginesie należy tylko dodać, na co trafnie zwrócił uwagę prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, że zachowanie skazanego względem pokrzywdzonej bynajmniej nie zyskiwało – jak ustalili Sąd Rejonowy – jej aprobaty, którą sam skarżący wskazał jako konieczny element przywołanego „zwyczaju”.

Jedynym dopuszczalnym w danej sprawie zarzutem spośród ujętych w kasacji okazał się zarzut z jej pkt 1, tj. dotyczący prawidłowości złożonego wniosku o ściganie, który – zdaniem skarżącego – nie dotyczy w ogóle zachowań zarzuconych skazanemu, lecz zachowań zgodnych z prawem. Jednakże w ocenie

Sądu Najwyższego twierdzenia skarżącego są całkowicie dowolne i nie znajdują oparcia w realiach sprawy. W protokole przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania pokrzywdzonej na k. 39-43 znaleźć można jednoznaczny w swej treści wniosek o ściganie przestępstw, o których zawiadomiła, a niewątpliwie były to właśnie czyny przypisane skazanemu w niniejszym postępowaniu. Oczywiste jest zatem, że w sprawie nie wystąpiło uchybienie wskazane w omawianym zarzucie jako bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 10 k.p.k.

Z powyższych względów kasację należało oddalić jako oczywiście bezzasadną.