

Sygn. akt VII Ka 380/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2019 roku

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Leszek Wojgienica

Protokolant: st. sekr. sąd. Marzena Wach

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej Piotra Mischczaka

po rozpoznaniu w dniu 31 maja 2019 roku sprawy P. O., syna J. i R. z d. W., urodzonego (...) w B., oskarżonego z art. 190 § 1 kk i in., na skutek apelacji prokuratora od wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 13 marca 2019 roku w sprawie (...)

na podstawie art. 440 kpk zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Biskupcu.

Sygn. akt VII Ka 380/19

UZASADNIENIE

P. O. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od miesiąca lipca 2014 roku do 25 lipca 2018 roku w J., gmina J., województwo (...), uporczywie nękał E. S. w ten sposób, że wyzywał słowami wulgarnymi, kierował groźby pozbawienia życia i uszkodzenia ciała, przy czym groźby te wzbudziły w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę że mogą zostać spełnione; co wzbudziło w pokrzywdzonej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia oraz w sposób istotny naruszyło jej prywatność, tj. o czyn z art. 190a § 1 kk w zb. z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;

II. w okresie od miesiąca lipca 2014 roku do 25 lipca 2018 roku w J., gmina J., województwo (...); uporczywie nękał K. S. w ten sposób, że wyzywał słowami wulgarnymi, kierował groźby pozbawienia życia i uszkodzenia ciała, przy czym groźby te wzbudziły w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę że mogą zostać spełnione; co wzbudziło w pokrzywdzonej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia oraz w sposób istotny naruszyło jej prywatność, tj. o czyn z art. 190a § 1 kk w zb. z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;

III. w dniu 29 czerwca 2018 roku w J., gmina J., województwo (...); kierował groźby karalne dotyczące uszkodzenia ciała i mienia wobec I. O., które to wzbudziły w zagrożonej uzasadnioną obawę że mogą zostać spełnione, tj. o czyn z art. 190 § 1 kk.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 13 marca 2019 roku, w sprawie (...):

I. oskarżonego P. O. uznano za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt I czynu i za to z mocy art. 190a § 1 kk w zb. z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk skazano go a na podstawie art. 190a § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzono mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. oskarżonego P. O. w ramach czynu z pkt II uznaje za winnego tego, że od stycznia 2018r. do dnia 25 lipca 2018r. w J., województwo (...) w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu trzykrotnie wyzywał słowami wulgarnymi K. S. oraz kierował wobec niej groźby pozbawienia życia i uszkodzenia ciała, przy czym groźby te wzbudziły w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę że mogą zostać spełnione tj. popełnienia czynu z art. 190 § 1 kk w

zw. z art. 216 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 12 § 1 kk i za to z mocy ww. przepisów skazano go a na podstawie art. 190 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 12 § 1 kk wymierzono mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

III. oskarżonego P. O. uznano za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt III czynu i za to z mocy art. 190 § 1 kk skazano go i wymierzono mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk i art. 86 § 1 kk orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności połączono i wymierzono mu karę łączną 9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

V. na podstawie art. 41 a § 1 kk orzeczono wobec oskarżonego P. O. środek karny w postaci zakazu kontaktowania się oraz zakazu zbliżania się do K. S. i I. O. na odległość 50 metrów - na okres lat 3 (trzech),

VI. na podstawie art. 41 a § 1 kk orzeczono wobec oskarżonego P. O. środek karny w postaci zakazu zbliżania się do E. S. na odległość 10 metrów - na okres lat 3 (trzech), za wyjątkiem sytuacji wynikających z konieczności wykonywania ustalonych przez Sąd lub w wyniku ugody kontaktów z dzieckiem,

VII. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolniono oskarżonego od kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator, który na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk oraz art. 444 kpk zaskarżył go w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego, na podstawie art. 427 § 2 kpk oraz art. 438 pkt 2 kpk zarzucając obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 2 kpk, poprzez:

a) nieprecyzyjne zredagowanie w pkt V wyroku na podstawie art. 41a § 1 kk środka karnego w postaci zakazu zbliżania się do K. S. i I. O., poprzez orzeczenie zakazu zbliżania się do wymienionych osób na odległość 50 metrów na okres 3 lat, w sytuacji gdy orzeczony w takim kształcie środek karny powoduje, że rozstrzygnięcie to nie jest do końca jednoznaczne i sugeruje, iż oskarżony nie może zbliżać się do pokrzywdzonych jedynie na konkretną odległość 50 metrów, a jednocześnie nie zakazuje mu zbliżania się na mniejszą odległość,

b) nieprecyzyjne zredagowanie w pkt VI wyroku na podstawie art. 41a § 1 kk środka karnego w postaci zakazu zbliżania się do E. S., poprzez orzeczenie zakazu zbliżania się do wymienionej osoby na odległość 10 metrów na okres 3 lat, za wyjątkiem sytuacji wynikających z konieczności wykonywania ustalonych przez Sąd lub w wyniku ugody kontaktów z dzieckiem, w sytuacji gdy orzeczony w takim kształcie środek karny powoduje, że rozstrzygnięcie to nie jest do końca jednoznaczne i sugeruje, iż oskarżony nie może zbliżać się do pokrzywdzonej jedynie na konkretną odległość 10 metrów, a jednocześnie nie zakazuje mu zbliżania się na mniejszą odległość,

Podnosząc powyższy zarzut autor apelacji, na podstawie art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 2 kpk sformułował wniosek o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt V poprzez orzeczenie na podstawie art. 41a § 1 kk wobec oskarżonego P. O. środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się oraz zakazu zbliżania się do K. S. i I. O. na odległość nie mniejszą niż 50 metrów na okres 3 lat,

- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt VI poprzez orzeczenie na podstawie art. 41a § 1 kk wobec oskarżonego P. O. środka karnego w postaci zakazu zbliżania się do E. S. na odległość nie mniejszą niż 10 metrów na okres 3 lat, za wyjątkiem sytuacji wynikających z konieczności wykonywania ustalonych przez Sąd lub w wyniku ugody kontaktów z dzieckiem.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora wywarła ten skutek, że umożliwiła uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B. celem przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Kierunek zaskarżenia wyroku oraz jego zakres nie stanowiły przeszkody do kasatoryjnego orzeczenia na korzyść oskarżonego tym bardziej, że w ocenie sądu odwoławczego mamy do czynienia z wystąpieniem przesłanek z art. 440 kpk z uwagi

na uchybienia w postaci braku niezbędnych ustaleń faktycznych, umożliwiających uznanie zaskarżonego wyroku jako zdatnego do kontroli instancyjnej w zakresie proponowanym przez autora apelacji. Niezależnie od powyższego, dostrzegając rzecz jasna możliwość konwalidowania tego braku na każdym etapie postępowania karnego, w przypadku dwóch czynów stwierdzono brak wniosków o ściganie wymaganych dla uprawnionego przypisania popełnienia przez oskarżonego przestępstw w takim kształcie, w jakim przyjęto to w omawianym orzeczeniu, co skutkowało oceną o rażącej niesprawiedliwości wyroku i potrzebą powtórzenia na nowo całości przewodu, celem dokonania właściwych i adekwatnych ustaleń faktycznych do stanu dowodów oraz złożonych wniosków o ściganie.

Na przedpolu analizy poświęconej pierwszemu chronologicznie czynowi przypisanemu oskarżonemu w pkt I przedmiotowego wyroku, ujętego w ramy kwalifikacji prawnej art. 190a § 1 kk w zb. z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, wypada zacząć od przypomnienia, że oba przestępstwa zarówno groźby karalne jak i stalking w typie podstawowym są przestępstwami bezwzględnie wnioskowym, co oznacza, że brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej stanowi ujemną przesłankę procesową, skutkującą niedopuszczalnością postępowania karnego. Pamiętając jednocześnie, że czyn przypisany oskarżonemu obejmował okres od lipca 2014 r. do 25 lipca 2018 r., nie sposób jednak w aktach sprawy doszukać się odpowiednich wniosków o ściganie pochodzących od pokrzywdzonej E. S. uwzględniających wskazane w zarzucie ramy czasowe. Bez wątplenia treść protokołu ustnego zawiadomienia o przestępstwie (k. 4) wskazuje, że wymieniona wniosła o ściganie P. O. w związku z groźbami karalnymi, jakie miał on wypowiedzieć m.in. w jej kierunku w dniu 25 lipca 2018 r. Problem jednak w tym, że oprócz wskazanego oświadczenia pokrzywdzona w toku postępowania nie wyraziła woli ścigania oskarżonego w zakresie pozostałych zachowań wypełniających opis przypisanego mu czynu i to mających mieć miejsce już od lipca 2014 r. Taki opis i kwalifikacja prawna, jak się wydaje, opierała się na pozostałych protokołach przesłuchania pokrzywdzonej zamieszczonych w aktach przedmiotowej sprawy, bowiem z analizy treści zwartych w nich zeznań E. S. wynika, że do podejmowania działań ze strony oskarżonego znamionujących uporczywe nękanie miało dochodzić już od chwili rozstania się z pokrzywdzoną tj. od lipca 2014 (k. 26v), przy czym zostały one skonkretyzowane w zasadzie w okresie od 18 do 21 maja 2018 r. (k. 21-21v).

Tyle tylko, czego nie zauważył prokurator ani sąd a quo, brak jest w tym zakresie jasnego i konkretnego wniosku o ściganie podchodzącego od pokrzywdzonej. Jakkolwiek takowy wniosek został złożony przez E. S. co do okresu od 18 do 21 maja 2018 roku (k. 18-19), niemniej nie sposób nie zauważyć, że miało to miejsce na kanwie uprzednio zainicjonowanej przez wymienioną sprawę o wykroczenie, dotyczące jej złośliwego niepokojenia, z której to protokół wraz z wnioskiem o ściganie został załączony do akt niniejszego postępowania. Trudno więc przyjąć, by złożony w tym zakresie przez pokrzywdzoną wniosek był skuteczny w ramach sprawy karnej, abstrahując już od tej okoliczności, iż dotyczył on jedynie 3-dniowego okresu, który nijak się ma do tego w przypisanym oskarżonemu czynie. Wniosek z powyższego, iż poza groźbami karalnymi mającymi mieć miejsce w dniu 25 lipca 2018 r., w sprawie od początku istniała negatywna przesłanka procesowa w postaci względnej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania. Mimo tego jakże ważkiego braku procesowego, nie dość na tym, że oskarżonemu postawiono zarzut popełnienia przestępstwa zawierającego w swym opisie znamiona przestępstwa wnioskowego nieobjętego wnioskiem o ściganie, to sąd a quo nie uzyskując stosownego oświadczenia pokrzywdzonej zaaprobował zarzut wskazany przez prokuratora w akcie oskarżenia. Prowadzone w tym względzie postępowanie wiązało się z zatem obrazą przepisu art. 17 § 1 pkt 10 kpk, możliwą do konwalidowania, czego jednakże w trakcie postępowania nie dostrzeżono. Jest oczywistym, że taki brak nie stanowił podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku bez uprzedniej próby uzyskania od pokrzywdzonej wniosku o ściganie. Powodem rozstrzygnięcia sądu odwoławczego była powierzchowność ustaleń faktycznych i w konsekwencji niemożność udzielenia odpowiedzi na pytanie dlaczego potraktowano ów pierwszy czyn jako uporczywe nękanie, wzbudzające u pokrzywdzonej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub istotnie naruszające jej prywatność. Zastanawiające jest bowiem dlaczego w dniu 23 maja 2018 roku pokrzywdzona oceniła zachowania oskarżonego jako złośliwe niepokojenie i ograniczyła się jedynie do okresu czasu od 18 maja do 21 maja 2018 roku, by później swoją ocenę zachowania oskarżonego zmodyfikować. W jej zeznaniach z k. 26-27 brak jest choćby odpowiedzi na pytanie z jaką częstotliwością dochodziło do czynów opisywanych przez pokrzywdzoną, co przecież jest ustaleniem niezbędnym dla wykazania znamienia uporczywości. W zeznaniach złożonych na rozprawie pokrzywdzona stwierdziła, co prawda, że jak oskarżony „jest na miejscu, takie sytuacje zdarzają się co drugi trzeci,

dzień”, ale nie ustalono co kryje się w stwierdzeniu „jak jest na miejscu”. Jest to istotne albowiem podczas tej samej rozprawy zeznała także, że w 2014 roku „były często takie zdarzenia. Potem jak go nie było był spokój” (k. 93). Kiedy się analizuje jej relacje nie sposób ocenić, jakiego okresu, lub jakich okresów czasu dotyczą.

Nie inaczej wnioskować trzeba w zakresie zarzucanego oskarżonemu czynu popełnionego na szkodę K. S., która również złożyła wniosek o ściganie jedynie w zakresie gróźb karanych z dnia 25 lipca 2018 r. (k. 9) Co prawda sąd modyfikując opis czynu i w konsekwencji jego kwalifikację prawną, uniknął nieuprawnionego, gdyż nieobjętego wnioskiem o ściganie, przypisania oskarżonemu przestępstwa stalkingu, to stwierdzić trzeba, że ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę czynu ostatecznie przypisanego P. O. w wyroku i tak nie przystają do złożonego wniosku przez osobę uprawnioną, skoro uwzględniają trzykrotnie wypowiediane przez oskarżonego groźby karalne w okresie od stycznia 2018 r. do 25 lipca 2018 r. Poza tym, li tylko te ustalenia budzą zasadnicze wątpliwości. Bezspornym bowiem jest to, że K. S., będąc przesłuchiwana w toku postępowania przygotowawczego, konkretnie wskazała i szczegółowo opisała zdarzenie polegające na wypowiedaniu przez oskarżonego w jej kierunku gróźb karalnych i wyzweisk w dniu 25 lipca 2018r. (k. 9v). W dalszej części tego przesłuchania pokrzywdzona wskazała też na tożsame zachowanie P. O. z dnia 9 sierpnia 2018 r., które jednak pozostaje poza cezurą czasową skargi wniesionej przez prokuratora, a zatem jako takie w ramach niniejszego postępowania brane pod uwagę być nie może. Do rozważenia więc, w ramach podstawy dowodowej wnioskowania sądu a quo o trzykrotnym wypowiedaniu gróźb, ostały się wyjątkowo ogólnikowe zeznania pokrzywdzonej złożone podczas rozprawy, w których wymieniona za wyjątkiem zdarzenia z dnia 25 lipca 2018r. nie potrafiła jednak wskazać poszczególnych zachowań oskarżonego, w przypadku których można by było kategorycznie stwierdzić o wyczerpaniu znamion przypisanego mu czynu. Tymczasem sąd a quo stając na stanowisku, iż od stycznia 2018 r., poza zdarzeniem z dnia 25 lipca 2018 r., miały miejsce jeszcze dwa podobne incydenty z udziałem oskarżonego, winien je wyraźnie skonkretyzować, a nadto uzyskać w tym przedmiocie wniosek o ściganie pochodzący od pokrzywdzonej, czego w omawianym postępowaniu zabrakło. Na chwilę obecną, uwzględniając powyższą analizę, poczynione w tym zakresie ustalenia są w istocie dowolne, nie wynikają bowiem z przeprowadzonych dowodów. Można nawet zasadnie wywodzić, że jednym z przedmiotowych zdarzeń jest to z 9 sierpnia 2018 roku, a przecież akt oskarżenia tego czynu nie obejmuje.

Wreszcie, zdaniem sądu odwoławczego konieczne jest również dokonanie bardziej wnikliwej i pogłębionej analizy zebranych w sprawie dowodów w kontekście przypisanego oskarżonemu czynu w pkt III wyroku, bowiem wnioskowanie sądu a quo sprowadzające się w zasadzie do podzielnia tezy aktu oskarżenia, a tym samym skutkujące skazaniem P. O. jest wynikiem konkluzji powierzchownych i nie obejmuje całej złożoności problemu, który w tym przedmiocie występuje. Punktem wyjścia zważań w kontekście tego czynu winny być zeznania pokrzywdzonej I. O., w ramach których wymieniona odtworzyła treść groźby karalnej wypowiedzianej w jej kierunku przez oskarżonego. Mianowicie I. O. zeznała, że P. O. miał wykrzykiwać do niej słowa: „doczekasz się, załatwię cię, jeśli nadal będziesz wozić moją córkę to przebiję ci opony w samochodzie” (k. 30v). O ile wymowa przedmiotowej wypowiedzi oskarżonego, niewątpliwie może wskazywać, iż zawiera ona groźbę uszkodzenia mienia, to już nie sposób dostrzec w niej groźby pozbawienia życia bądź pobicia, o istnieniu której ,według zapewnień pokrzywdzonej miała także wyraźnie świadczyć. Zestawienie w jednozdaniowej wypowiedzi zwrotów „doczekasz się”, „załatwię cię” ze sformułowaniem „jeśli nadal będziesz wozić moją córkę to przebiję ci opony w samochodzie” wyraźnie przeczy wnioskowaniu, że w tym konkretnym przypadku oskarżony groził popełnieniem przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu pokrzywdzonej. Jak się wydaje, takie stanowisko prezentował też sąd a quo, skoro w pisemnych motywach wyroku wywiódł jedynie o groźbie popełnienia przestępstwa przeciwko mieniu, co jednak stoi w sprzeczności z wydanym orzeczeniem, w którym przypisał oskarżonemu sprawstwo czynu w kształcie zaproponowanym przez prokuratora, a więc w swym opisie uwzględniającym także groźbę uszkodzenia ciała. Niezależnie od powyższych zapatrywań, nawet samo ustalenie, iż ze strony oskarżonego doszło do wypowiedzenia groźby uszkodzenia mienia nie oznacza jeszcze, że in concreto mamy do czynienia z groźbą karalną w rozumieniu art. 190 § 1 kk. Wszak treścią groźby określonej tym przepisem musi być zapowiedź popełnienia przestępstwa tj. zbrodni lub występku. Nie będzie zatem stanowiło przestępstwa z art. 190 § 1 kk groźenie pokrzywdzonemu popełnieniem wykroczenia. Skoro więc oskarżony miał grozić przebicciem opon w samochodzie pokrzywdzonej to należy wyrazić pogląd o konieczności zbadania wartości tak ewentualnie wyrządzonej szkody, czego jednak sąd a quo zaniechał. Nie może bowiem budzić jakichkolwiek

wątpliwości, że ustalenie to przesądza o tym, czy oskarżony groził popełnieniem występku z art. 288 § 1 kk, czy być może wykroczenia z art. 124 § 1 kw, a w konsekwencji o tym, czy doszło do wypełnienia ustawowych znamion zarzucanego mu przestępstwa groźby karalnej. Zatem już tylko te rozważania pozwalają uznać, że ustalenia poczynione przez sąd a quo także w kontekście tego zarzutu były jedynie fragmentaryczne i stanowiły wynik nieuprawnionego uproszczenia jego przedmiotu.

Uwzględniając powyższe uwagi zaskarżony wyrok uchylono, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji (art. 440 kpk), albowiem wskazane uchybienia nie pozwalają na dokonanie kontroli odwoławczej rozstrzygnięcia w ramach apelacji wniesionej przez prokuratora. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy przewód sądowy należy przeprowadzić z uwzględnieniem poczynionych uwag, co winno doprowadzić do ustalenia prawidłowego stanu faktycznego i właściwego określenia kwestii odpowiedzialności oskarżonego za zarzucane mu czyny, a w konsekwencji pozwole rozstrzygnięcia przyjęte wyrokiem uznać za sprawiedliwe.