

## Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga

z dnia 7 września 2018 r.

VI Ka 1612/17

Przewodniczący: Sędzia SO Beata Tymoszwów.

Sędziowie: SO Ludmiła Tułaczko, SR (del.) Justyna Dołhy (spr.).

Przy udziale prokuratora Józefa Gacka.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy po rozpoznaniu dnia 13 lipca 2018 r. w Warszawie sprawy P. F., syna S. i T., ur. (...) w B. oskarżonego o przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie z dnia 14 września 2017 r. sygn. akt III K 272/16 utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok; zasądza od Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Południe w Warszawie na rzecz radcy prawnego A. S. kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu oskarżonego w instancji odwoławczej oraz podatek VAT; zwalnia oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych w II instancji, przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

### UZASADNIENIE

P. F. został oskarżony o to, że w okresie od 15 stycznia 2015 r. do dnia 29 stycznia 2016 r. uporczywie nękał K. S. w ten sposób, że wysyłał jej wiadomości tekstowe (sms), wykonywał połączenia telefoniczne, obserwował w miejscu zamieszkania, przysyłał korespondencję pocztą, czym wzbudzał u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszył jej prywatność, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz o to, że w okresie od 15 stycznia 2015 r. do dnia 29 stycznia 2016 r. uporczywie nękał M. S. w ten sposób, że wysyłał mu wiadomości tekstowe (sms), wykonywał połączenia telefoniczne, obserwował w miejscu zamieszkania, przysyłał korespondencję pocztą, czym wzbudzał u niego uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszył jego prywatność, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Południe w Warszawie z dnia 14 września 2017 r. w sprawie o sygn. akt III K 272/16 oskarżony P. F. został uznany za winnego popełnienia zarzucanych mu obu czynów, za które Sąd wymierzył mu kary po roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, karę łączną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonymi bezpośrednio oraz w formie telefonicznej, elektronicznej i pisemnej przez okres 15 lat, a także zakaz zbliżania się do pokrzywdzonych na odległość mniejszą niż 10 metrów przez okres 15 lat oraz zwolnił go od obowiązku uiszczenia w całości kosztów sądowych, a także zasądził na rzecz obrońcy z urzędu wynagrodzenie.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który na podstawie art. 425 § 1, 2 i 3 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonego w całości.

Obrońca, na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 4 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie art. 190a § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie polegające na uznaniu, że wysyłanie listów z zakładu karnego z prośbą o podjęcie mediacji w postępowaniu karnym w przypadku braku odpowiedzi adresata i natychmiastowe zaprzestanie ich wysyłania po uzyskaniu informacji, że adresat nie wyraża zgody na mediację wypełnia znamiona przestępstwa określonego tym przepisem, a także na uznaniu, że wysyłanie wiadomości tekstowych lub informowanie w rozmowie telefonicznej o tym jak się jest ubranym, gdzie się przebywa lub o innych okolicznościach nie odnoszących się do ewentualnego konfliktu personalnego stanowi uporczywe nękanie innej osoby i wypełnia znamiona przestępstwa określonego w tym przepisem, podczas gdy takie zachowanie co najwyżej może stanowić wykroczenie z art. 107 kw
2. obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k., art. 366 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w zakresie uznania, iż to oskarżony dokonywał wszystkich połączeń z ustalonych numerów telefonów,
3. obrazę przepisów postępowania tj. art. 170 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez uchylene na rozprawie pytań kierowanych przez obrońcę do pokrzywdzonej, a dotyczących bliskich relacji jej z oskarżonym, co miało wpływ na ocenę wiarygodności zeznań pokrzywdzonych,
4. rażącą niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności zbliżonej do górnej granicy zagrożenia ustawowego poprzez nieuwzględnienie występujących co do oskarżonego pozytywnych przesłanek w zakresie dyrektyw zastosowania kary oraz poprzez uznanie, że wysyłanie listów z prośbą o wyrażenie zgody na mediację do pokrzywdzonej z zakładu karnego jest okolicznością mającą wpływ na surowsze ukaranie oskarżonego.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca, w oparciu o art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuczanych mu czynów.

#### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie, bowiem kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia wykazała, iż Sąd Rejonowy prawidłowo przeprowadził postępowanie w sprawie. Ustalenia faktyczne zostały poczynione na podstawie całokształtu materiału dowodowego ujawnionego w toku rozprawy głównej, ocenionego w sposób wszechstronny z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd wywiódł prawidłowy wniosek w przedmiocie winy oskarżonego, brak również podstaw do zakwestionowania wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności.

Wbrew stanowisku obrońcy, Sąd oceniając materiał dowodowy nie naruszył normy art. 7 k.p.k. Trzeba zarazem podkreślić, iż Sąd Rejonowy przeprowadził postępowanie w sposób wyczerpujący, dążąc do pełnego wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Stanowisko skarżącego sprowadza się w istocie rzeczy do polemiki z prawidłowo przeprowadzoną przez Sąd pierwszej instancji oceną dowodów i wyprowadzonymi na jej

podstawie ustaleniami faktycznymi, polemiki opartej na wybiórczym podejściu do ujawnionych okoliczności sprawy i rozpatrywaniu poszczególnych faktów w oderwaniu od pozostałych.

Odnosząc się do zarzutu sformułowanego w apelacji, a dotyczącego dowolnej oceny przez Sąd I instancji materiału dowodowego w postaci wykazu połączeń telefonicznych ze wszystkich ustalonych numerów telefonów użytkowanych przez oskarżonego, stwierdzić należy, że Sąd skrupulatnie przeanalizował te wykazy i uczynił to w powiązaniu z zeznaniami pokrzywdzonych. Otóż z wykazów tych w sposób jednoznaczny wynika, że oprócz wiadomości tekstowych z każdego z ustalonych numerów telefonów oskarżony wykonywał do pokrzywdzonych połączenia telefoniczne, podczas których mogli usłyszeć jego głos. Stąd słusznie Sąd I instancji uznał, że wszystkie połączenia czy to głosowe, czy sms inicjowane były przez oskarżonego. Podzielić przy tym w pełni należy te ustalenia i ocenę dowodów dokonaną przez Sąd I instancji, bowiem dodatkowo pokrzywdzeni zeznali, że szczegółowa treść sms-ów dotycząca zdarzeń związanych z oskarżonym i pokrzywdzonymi wskazywała jednoznacznie na to, że ich autorem był P. F. Sąd Rejonowy ocenił zatem ten materiał dowodowy z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dając słusznie wiarę zeznaniom pokrzywdzonych korelującym z wykazem połączeń telefonicznych.

Przy kontroli instancyjnej w zakresie zarzutu naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisów postępowania tj. art. 170 k.p.k. poprzez uchylenie pytań kierowanych przez obrońcę do pokrzywdzonej nie można przyznać skarżącemu racji. Słusznie Sąd Rejonowy uznał, że okoliczności, których dotyczyły pytania nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, ponieważ relacje łączące oskarżonego z pokrzywdzoną miały miejsce przed popełnieniem przypisanego mu czynu i stanowiły asumpt do popełnienia przez oskarżonego przestępstwa w momencie, kiedy pokrzywdzona nie chciała kontynuować znajomości z nim i wyraźnie mu to oznajmiła. Kwestia znajomości pokrzywdzonej i jej męża z oskarżonym nie była zresztą sporna w niniejszej sprawie, ponieważ sami pokrzywdzeni jej charakteru nie kwestionowali.

Nie można również, w ocenie Sądu Okręgowego, podzielić stanowiska obrońcy oskarżonego co do naruszenia przez Sąd I instancji treści przepisu art. 190a § 1 k.k. Sąd I instancji bowiem ustalił stan faktyczny sprawy w sposób prawidłowy i dokonał jego prawidłowej subsumcji uznając, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. Jeśli chodzi o wysyłanie przez oskarżonego listów z zakładu karnego to wystarczy dokładnie przeanalizować ich treść, aby stwierdzić, że w trzecim chronologicznie liście P. F. pisze, iż wie, że pokrzywdzeni nie wyrazili zgody na przeprowadzenie z nim mediacji, jednak pomimo tej wiedzy napisał jeszcze kolejne cztery listy do nich. Niezasadne są zatem twierdzenia obrońcy jakoby oskarżony zaprzestał zaraz po otrzymaniu informacji o braku zgody na mediację wysyłania korespondencji do pokrzywdzonych. Nie można również podzielić poglądu skarżącego jakoby zachowanie oskarżonego stanowiło co najwyżej wykroczenie z art. 107 kw z uwagi na treść sms-ów. Przede wszystkim wskazać należy, że o uznaniu zachowania sprawcy za wyczerpujące znamiona przestępstwa stalkingu nie decyduje sama treść materiałów w postaci np. sms-ów lecz sposób działania i częstotliwość (vide np. wyrok Sądy Najwyższego z dnia 12 stycznia 2016 r. w sprawie IV KK 196/15). Oskarżony mógł wysyłać nawet tzw. puste sms-y lub wykonywać głuche połączenia telefoniczne, a i tak

jego zachowanie zakwalifikowane byłoby jako wypełniające znamiona przestępstwa. Przypomnieć należy w tym miejscu, że przez nękanie w rozumieniu art. 190a § 1 k.k. należy rozumieć wielokrotne, powtarzające się prześladowanie wyrażające się w podejmowaniu różnych naprzykrzających się czynności, których celem jest udręczenie, utrapienie, dokuczenie lub niepokojenie pokrzywdzonego albo jego osoby najbliższej, które musi być uporczywe, czyli o charakterze długotrwałym. O uporczywym zachowaniu się sprawcy świadczyć bowiem będzie z jednej strony jego szczególne nastawienie psychiczne, wyrażające się w nieustępliwości nękania, tj. trwaniu w swego rodzaju uporze, mimo prób i upomnień pochodzących od pokrzywdzonego lub innych osób o zaprzestanie przedmiotowych zachowań, z drugiej natomiast strony - dłuższy upływ czasu, przez który sprawca je podejmuje (vide komentarz do art. 190a § 1 k.k. red. A. Grześkowiak, *Legalis* oraz wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 19 lutego 2014 r., II AKa 18/14, KZS 2014, Nr 7-8, poz. 98). Nadto, prawnie irrelevantne 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 (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2013 r. w sprawie III KK 417/13). Jak wynika zaś z materiału dowodowego w postaci zeznań pokrzywdzonych oraz wykazu połączeń, oskarżony przez okres od 15 stycznia 2015 r. do 17 kwietnia 2015 r. wysłał do pokrzywdzonych 4409 wiadomości sms, dzwonił zaś 37 razy. Następnie w okresie od 1 maja 2015 r. do 14 lipa 2015 r. oskarżony wysłał 465 sms-ów czyli już mniej, jednak często w godzinach nocnych. Niewątpliwie taka ilość i częstotliwość połączeń w sposób istotny naruszała prywatność pokrzywdzonych. Przy czym oskarżony miał świadomość, że pokrzywdzeni nie życzą sobie kontaktów z nim w jakiegokolwiek formie, co mu niejednokrotnie oznajmiali. Z kolei treść wiadomości, w których oskarżony wskazywał nie tylko co robi, ale co robi pokrzywdzony, w co jest ubrany wskazuje na to, że oskarżony śledził pokrzywdzonych, a liczne groźby w nich zawarte wzbudzały uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia u pokrzywdzonych. W momencie zaś kiedy oskarżony został pozbawiony wolności i nie miał możliwości korzystania z telefonu, rozpoczął on wysyłanie korespondencji do pokrzywdzonych. Wszystkie siedem listów to przesyłki mające po kilkanaście lub kilkadziesiąt stron i ich lektura, jak już wskazano wyżej, nie wskazuje na chęć doprowadzenia do mediacji z pokrzywdzonymi. W listach tych bowiem oskarżony pomimo posiadanej wiedzy o toczącym się postępowaniu, pisze chociażby następujące sformułowania "dożywocia nie dostanę i kiedyś wyjdę...", "nie daruję ci tego co mi robisz" (cytaty z listu numer 3).

Odnosząc się z kolei to postawionego w apelacji zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej kary pozbawienia wolności stwierdzić trzeba, że zarzut ten jest zasadny wtedy, gdy kara wprawdzie mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, ale nie uwzględnia w sposób właściwy okoliczności dotyczących sądowego ich wymiaru określonych w art. 53-56 k.k. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury rażąca niewspółmierność kary występuje wtedy, gdy kara orzeczone nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą, czyli zasłużoną (np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2017 II KK 156/17).

Zarzut rażącej niewspółmierności kary może być zasadny tylko wtedy, gdy jego autor wskaże na nowe okoliczności, które są istotne dla wymiaru kary, a nie zostały ustalone przez Sąd I instancji, względnie wykaże, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których orzeczona kara nie uwzględnia w stopniu dostatecznym.

Sąd Rejonowy wymierzając karę oskarżonemu w sposób jasny i niebudzący wątpliwości wskazał w uzasadnieniu orzeczenia jakie okoliczności obciążające wziął pod uwagę. Należy podzielić stanowisko Sądu I instancji, iż uprzednia karalność oskarżonego za przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. i art. 190a § 1 k.k. oraz działanie w warunkach recydywy stanowią istotne okoliczności obciążające. Rację ma również Sąd wskazując na zachowanie oskarżonego, który mimo wiedzy o toczącym się przeciwko niemu postępowaniu karnym w niniejszej sprawie nadal kontynuował swoje sprzeczne z prawem zachowanie. Podzielić należy również w pełni uwagę Sądu I instancji o tym, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu przestępstwa po tym jak zapadł i uprawomocnił się wobec niego wyrok skazujący na karę 2 lat pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 190a § 1 k.k. popełnione na szkodę innej osoby. Tym samym Sąd I instancji w pełni prawidłowo zastosował dyrektywny wymiaru kary z art. 53 § 2 k.k. Nie można przy tym podzielić poglądu skarżącego jakoby Sąd pominął przy wymiarze kary okoliczności redukujące swobodę pokierowania przez oskarżonego swoim zachowaniem, o których mowa w art. 31 k.k. bądź inne okoliczności, których podłożem mogły być zaburzenia osobowości, o których mowa w opinii biegłych psychiatrów. Jak wynika bowiem z opinii sądowo - psychiatrycznej biegli stwierdzili u oskarżonego tylko szkodliwe używanie alkoholu i przebyte zaburzenia depresyjne uwarunkowane sytuacyjnie, a stan psychiczny oskarżonego w chwili czynów nie znosił ani nie ograniczał jego zdolności rozpoznania znaczenia czynów i zdolności pokierowania swoim postępowaniem zaś jego poczytalność nie budzi wątpliwości (k.580). Zasadnie zatem Sąd I instancji nie znalazł okoliczności, które mogłyby poczytać na korzyść oskarżonego.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, iż kary jednostkowe wymierzone oskarżonemu przez Sąd I instancji wyrażają w pełni prawidłową ocenę okoliczności o jakich mowa w art. 53 § 1 i 2 k.k. i w realiach niniejszej sprawy brak jest podstaw do uznania ich za kary rażąco surowe. Kary wymierzone oskarżonemu w tej wysokości wyrażają prawidłową ocenę stopnia winy oskarżonego, stopnia społecznej szkodliwości popełnionych przez niego przestępstw, jak i pozostałych okoliczności o jakich mowa w art. 53 § 1 i 2 k.k., w tym uwzględniają cele zapobiegawcze i wychowawcze. Słusznie przy wymiarze kary łącznej Sąd zastosował zasadę asperacji mając na względzie związek przedmiotowy oraz czasowy obu czynów, ale też biorąc pod uwagę pokrzywdzenie przez oskarżonego dwóch różnych osób.

Zgodnie z wnioskiem obrońcy z urzędu oskarżonego, Sąd zasądził od Skarbu Państwa na jego rzecz kwotę wynagrodzenie za obronę w instancji odwoławczej wraz z podatkiem od towarów i usług zaś uwzględniając sytuację materialną oskarżonego, który obecnie odbywa karę pozbawienia wolności, Sąd zwolnił go od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze wydatkami obciążając Skarb Państwa.