

## Wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 17 sierpnia 2017 r.

IX Ka 839/16

Przewodniczący: Sędzia SO Rafał Sadowski (spr.).

Sędziowie SO: Aleksandra Nowicka, Marzena Polak.

Przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Toruniu-Wschód Haliny Kaszy.

Sąd Okręgowy w Toruniu po rozpoznaniu w dniu 17. sierpnia 2017 r. sprawy Z. G., oskarżonej z art. 190a § 1 k.k. oraz z art. 288 § 1 k.k.;

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżoną oraz przez jej obrońcę, od wyroku Sądu Rejonowego w Chełmnie z dnia 14. października 2016 r., sygn. akt II K 327/14,

I. zaskarżony wyrok w całości utrzymuje w mocy;

II. zwalnia oskarżoną z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym, a wydatkami tego postępowania obciąża Skarb Państwa.

### UZASADNIENIE

Z. G. została oskarżona o to, że:

1. w okresie od 1 stycznia 2014 r. do maja 2014 r. w C. uporczywie nękała H. K. (2) i Z. K. w ten sposób, że podczas pobytów na należącej do ich córki działce budowlanej, oznaczonej numerem (...), na ul. (...), wielokrotnie ich filmowała i fotografowała, znieważała używając słów powszechnie uznanych za obelżywe i obraźliwych gestów, przez co wzbudziła tym zachowaniem u H. K. (2) i Z. K. uzasadnione poczucie zagrożenia oraz istotnie naruszyła ich prywatność,

tj. o przestępstwo z art. 190a § 1 k.k.

2. w okresie od 1 stycznia 2014 r. do maja 2014 r. w C. umyślnie uszkodziła mienie w ten sposób, że rzucała z terenu swojej posesji kamieniami i ziemniakami w budynek letniskowy usytuowany na sąsiedniej działce budowlanej oznaczonej numerem (...) na ul. (...), powodując zniszczenie jego elewacji, w wyniku czego powstały straty w wysokości 3.000 zł na szkodę D. G.,

tj. o przestępstwo z art. 288 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 14 października 2016 r. sygn. akt II K 327/14 Sąd Rejonowy w Chełmnie uznał Z. G. za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w punkcie I aktu oskarżenia tj. występku z art. 190a § 1 k.k. i za to na mocy art. 190a § 1 k.k. wymierzył jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Ponadto uznał oskarżoną za winną popełnienia czynu zarzucanego w punkcie II aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, iż do jego popełnienia doszło w okresie od 24 grudnia 2013 r. do maja 2014 r. i że powstały straty w wysokości 3.312,86 zł tj. występku z art. 288 § 1 k.k. i za to na mocy art. 288 § 1 k.k. wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. i po myśli art. 4 § 1 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności połączył i w ich miejsce wymierzył oskarżonej karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k.

Sąd również oddał oskarżoną w okresie próby pod dozór kuratora na podstawie art. 73 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. Ponadto na mocy art. 41a § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. zakazał oskarżonej kontaktowania się i zbliżania się do pokrzywdzonych na odległość nie mniejszą niż 50 metrów na okres 2 lat. Zaś na podstawie art. 46 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. zobowiązał oskarżoną do zapłaty na rzecz H. K. (2) kwoty 4.000 zł i na rzecz Z. K. kwoty 6.000 zł, tytułem częściowego zadośćuczynienia za doznane krzywdy. Ponadto zobowiązał oskarżoną do zapłaty na rzecz D. G. kwoty 3.312,86 zł tytułem naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości, na mocy art. 46 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. Oskarżona została zwolniona od uiszczenia kosztów sądowych, a wydatkami postępowania Sąd obciążył Skarb Państwa. Apelację od powyższego wyroku wniosła zarówno oskarżona, jak i jej obrońca. Oskarżona zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła: naruszenie art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, naruszenie art. 6 ust. 3 lit. c i d EKPC poprzez uniemożliwienie przeprowadzenia obrony w procesie karnym, a także nieprzesłuchanie zawnioskowanych świadków, obrazę przepisów prawa materialnego: tj. art. 190a § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. poprzez uznanie, że oskarżona dopuściła się popełnienia czynów zabronionych stypizowanych w tym przepisie, obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez naruszenie art. 4, art. 7, art. 170 § 1 pkt 2 i 5, art. 171 § 1, art. 171 § 4 i 6, art. 366 § 1, art. 369, art. 370 § 1 i art. 391 § 1 k.p.k., a także rażącą niewspółmierność kary, środków karnych oraz środków kompensacyjnych. Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez jej uniewinnienie od zarzucanych aktem oskarżenia czynów, uchylenie orzeczonych środków karnych, kompensacyjnych i probacyjnych oraz nieobciążanie oskarżonej kosztami postępowania, w tym postępowania odwoławczego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonej zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1. Mogącą mieć wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania:

- art. 170 § 1 pkt 2, 4 i 5 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez błędne i naruszające prawo oskarżonej do obrony oddalenie wniosków dowodowych obrońcy, zgłoszonych w piśmie procesowym z dnia 4 października 2016 r., ponieważ okoliczności, których te wnioski dotyczyły, wbrew ocenie Sądu a quo, miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a przeprowadzenie wniosków dowodowych nie skutkowałoby znaczącym i nieuzasadnionym przedłużeniem postępowania,

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 174 k.p.k., poprzez ukształtowanie przez Sąd orzekający przekonania o sprawstwie oskarżonej na podstawie dowodu z zapisów dźwiękowych, zawierających wypowiedzi oskarżonej, który to dowód został uzyskany w trybie pozaprocesowym i nie przez organy procesowe, a co za tym idzie nie mógł stanowić dowodu w sprawie,

- art. 410 k.p.k. w zw. z art. 393 § 1 k.p.k. i art. 143 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonej na podstawie wypowiedzi oskarżonej utrwalonych na zapisach dźwiękowych, w sytuacji gdy wypowiedzi te nie zostały ujawnione w toku rozprawy głównej,

- art. 367 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 16 k.p.k. poprzez nie pouczenie stron przed wydaniem wyroku o możliwości rozszerzenia okresu popełnienia zarzucanego przestępstwa z art. 288 § 1 k.k. o okres wykraczający poza akt oskarżenia tj. od 24 grudnia

2013 r., co skutkowało pozbawieniem możliwości wypowiedzenia się w tej kwestii, przygotowania do obrony i zgłoszenia dowodów,

- art. 370 § 1 k.p.k. oraz art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. przez przesłuchanie świadków z pominięciem fazy swobodnej wypowiedzi i uniemożliwienie obronie zadania świadkom pytań przed odczytaniem ich zeznań, a także poprzez odczytanie zeznań świadków w całości, w sytuacji braku po ich stronie niepamięci co do okoliczności faktycznych sprawy,

- art. 404 § 2 zd. 1 k.p.k. poprzez prowadzenie odroczonej rozprawy w dalszym ciągu, pomimo okoliczności, iż odroczenie rozprawy trwało blisko 6 miesięcy.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przypisaniu oskarżonej sprawstwa i winy w popełnieniu zarzuczonych czynów pomimo tego, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na takie ustalenie.

Wobec tego obrońca oskarżonej wniosł o uniewinnienie oskarżonej od popełnienia zarzuczanych jej czynów, ewentualnie uchylił wyrok w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Chełmnie.

### **Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:**

Z uwagi na to, że zarzuty obu apelacji w zasadzie powielają się, Sąd Odwoławczy rozpatrzy je łącznie mając na względzie, że apelacja obrońcy oskarżonej stanowi konkretyzację apelacji wniesionej przez oskarżoną.

Obronca zarzucił zaskarżonemu wyrokowi w pierwszej kolejności obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na jego treść, tj. art. 170 § 1 pkt 2, 4 i 5 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez błędne i naruszające prawo oskarżonej do obrony oddalenie wniosków dowodowych obrońcy, zgłoszonych w piśmie procesowym z dnia 4 października 2016 r., na okoliczności mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, przy czym przeprowadzenie tychże wniosków dowodowych nie skutkowałoby znaczącym i nieuzasadnionym przedłużeniem postępowania. Odnosząc się do tego zarzutu należy wskazać, iż Sąd meriti nie dopuścił się w tym zakresie żadnego uchybienia przepisom postępowania dowodowego i słusznie oddalił wnioski dowodowe. W wyżej wskazanym piśmie procesowym obrońca oskarżonej domagał się przeprowadzenia dowodu z zeznań W. G., J. G. (1), E. P., D. B. i A. M. w charakterze świadków na okoliczność, iż w okresie przyjętym w akcie oskarżenia Z. G. nie nękała H. i Z. K., ani ich nie filmowała, nie fotografowała i nie znieważała, jak również nie rzucała z terenu swojej posesji kamieniami i ziemniakami w budynek letniskowy należący do D. G. W tym wypadku słusznie sąd meriti przyjął, że ów wniosek w sposób oczywisty zmierzał do przedłużenia postępowania i należy podkreślić, iż został sformułowany dopiero na końcowym etapie postępowania i to w czasie, który uniemożliwił wezwanie świadków na rozprawę, gdyż został złożony dzień przed jej terminem. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 czerwca 2017 r. sygn. akt IV KK 191/17 (Legalis nr 1637538), składanie wniosków dowodowych w końcowej fazie postępowania dowodowego nie jest wprawdzie wykluczone przez procedurę karną, ale postąpienie takie musi być oceniane także przez pryzmat przepisu art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., z uwagi na obligatoryjny charakter tej normy. Jeżeli zaś analiza zgłoszonego wniosku dowodowego w zestawieniu z całokształtem okoliczności faktycznych, a w szczególności faktyczną możliwością złożenia tego wniosku na wcześniejszym etapie postępowania bez szkody dla

realizowanej linii obrony doprowadzi do jednoznacznego stwierdzenia, że celem takiego wniosku było li tylko przedłużenie postępowania karnego, to zastosowanie normy art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. będzie nie tylko uzasadnione, ale i konieczne.

Ponadto nawet jeśli zawnioskowani świadkowie - mieszkańcy kamienicy twierdziliby, iż nie słyszeli, aby Z. G. dopuszczała się nękania względem pokrzywdzonych, to nie można byłoby z powyższego wyprowadzać wniosku, iż faktycznie nie miało to miejsca, mając na uwadze zeznania pokrzywdzonych i przesłuchanych w sprawie pozostałych świadków, którzy w większości byli naocznymi świadkami zachowań oskarżonej i brak było podstaw do podważenia wiarygodności ich zeznań. Na tą okoliczność można by wszak zawnioskować do przesłuchania dalszych sąsiadów, krewnych i znajomych stron, lecz choćby wszyscy przesłuchani nie zauważyli żadnego przejawu nękania pokrzywdzonych przez oskarżoną, to przecież nie znaczyłoby jeszcze, że takie zdarzenia - powtarzające się na przestrzeni dłuższego czasu i na ogół pod nieobecność postronnych świadków - nie miały miejsca. Dlatego przesłuchiwanie świadków na okoliczność, że o jakimś zdarzeniu nic nie wiedzą bynajmniej nie służy ustaleniu konkretnego faktu.

Omawiany wniosek o przeprowadzenie dowodu z powyższych źródeł osobowych miał zdaniem skarżącego również na celu wykazanie, iż to pokrzywdzeni dopuszczali się niewłaściwych zachowań wobec oskarżonej, w tym złośliwie zadymiali jej posesję. W tym kontekście należy wskazać, iż oskarżona i jej obrońca w toku postępowania prezentowali linię obrony polegającą na zaprzeczaniu jakoby oskarżona dopuszczała się niewłaściwych zachowań wobec pokrzywdzonych, wyczerpujących art. 190a § 1 k.k., a także starała się wykazać, iż to działania pokrzywdzonych nosiły znamiona złośliwości, na które oskarżona w sposób uzasadniony reagowała. Również we wniesionej przez siebie apelacji oskarżona argumentowała, że przestępstwo stalkingu ma charakter jednostronny, a w niniejszej sprawie konflikt ma dwustronny charakter, a jego źródło tkwi w problemach z dojściem do porozumienia w kwestii remontu ściany graniczącej z posesją pokrzywdzonych. Poprzez złożenie powyższego wniosku dowodowego oskarżona zmierzała do odwrócenia uwagi od jej działań, stanowiących przedmiot niniejszego postępowania, na rzecz powoływania się na długoletni konflikt stron i pomawiania pokrzywdzonych o niewłaściwe zachowania względem niej, a tym samym uczynienie z siebie ofiary. Ponadto oskarżona i jej obrońca podkreślali, iż pokrzywdzeni zadymiali posesję oskarżonej, co wydaje się być zarzutem zupełnie niezwiązanym z przedmiotem niniejszego postępowania. Ogrzewanie domu poprzez palenie w piecu i związane z tym wydobywanie się dymu z komina, który siłą rzeczy docierał na posesję oskarżonej, nie wydaje się być działaniem mającym na celu prowokację oskarżonej czy też uczynienie jej jakiegokolwiek złośliwości, a przy tym budynek należący do córki pokrzywdzonych spełnia wszelkie normy określone przez prawo administracyjne. Jest to okoliczność nie mająca żadnego związku z czynami oskarżonej, a zatem pozbawiona jest wpływu na treść rozstrzygnięcia, nie przedstawiając żadnej wartości dla niniejszego postępowania, gdyż z pewnością nie można z tego względu mówić o wzajemnym nękanii. Oskarżona mogłaby upatrywać się w tym np. immisji i na drodze postępowania cywilnego domagać się powstrzymania od działań zakłócających korzystanie z jej nieruchomości, przy czym w żadnym razie nie usprawiedliwia to kierowania wobec oskarżonych wyzwisk i słów powszechnie uznawanych za obelżywe, a także nękańcego ich obserwowania i uwieczniania tego przy pomocy aparatu lub kamery.

W świetle powyższych rozważań za prawidłowe należało uznać również oddalenie związanych z okolicznością zadymiania posesji oskarżonej kolejnych wniosków dowodowych tj. o przeprowadzenie dowodu z pisemnych oświadczeń byłych mieszkańców kamienicy oraz z dokumentacji fotograficznej - na okoliczność celowego i złośliwego zadymiania nieruchomości oskarżonej. Trzeba przy tym wskazać, iż znamiona przestępstwa stalkingu wypełnia m.in. zachowanie polegające na złośliwym fotografowaniu ofiary czy jej filmowaniu, co też czyniła oskarżona, a obrońca usiłował odwrócić tezę dowodową, aby okoliczność fotografowania czy filmowania pokrzywdzonych nie stanowiła dla oskarżonej okoliczności obciążającej, lecz wskazywała na konieczność udokumentowania złośliwych zachowań pokrzywdzonych. Zastanawiające jest jednak, dlaczego oskarżona miałaby zbierać dowody w sytuacji, gdy żadne postępowanie jeszcze nie toczyło się w czasie, kiedy dopuszczała się tych zachowań, naruszając prywatność pokrzywdzonych.

Nieuzasadniony był również wniosek o dopuszczenie dowodu z pisma J. G. (2) i pisma PINB w C., mający na celu podważenie wiarygodności świadka, który utrzymywał, iż nie dopuszcza się złośliwych zachowań wobec oskarżonej, a jednak złożył bezzasadny donos. Nie wydaje się, aby pismo skierowane do Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego przekreślało wiarygodność powyższego świadka i należało uznać to za złośliwość. Mając uzasadnione wątpliwości co do legalności budowy garaży na działce należącej do Z. i J. G. (1), J. G. (2) mógł podjąć próbę upewnienia się co do tej kwestii, zgłaszając tę okoliczność właściwemu organowi. Słusznie należało uznać to za okoliczność niemającą znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Odnosząc się do wniosku o przeprowadzenie eksperymentu procesowego w trybie art. 211 k.p.k., cele ustalenia, czy możliwe jest trafienie ziemniakiem lub kamieniem z okna oskarżonej w ścianę domu letniskowego pokrzywdzonej. Z mapy pomiaru odległości (vide: k. 281 akt sądowych) wynika, że odległość pomiędzy budynkiem należącym do córki pokrzywdzonych a oknem usytuowanym na pierwszym piętrze kamienicy oskarżonej wynosi nieco ponad 18 metrów, co stanowi stosunkowo niedużą odległość. Mając na uwadze zasady doświadczenia życiowego, obiektywnie możliwe byłoby trafienie ziemniakiem lub kamieniem w sąsiedni budynek i nie wymagałoby to nadzwyczajnej siły. Nawet gdyby komuś mogło to sprawiać pewne trudności, to przypomnieć należy, że zgromadzony materiał dowodowy wykazał, iż oskarżona nie dopuszczała się tych zachowań tylko z jednego miejsca i wyłącznie z okna swojego mieszkania, wobec tego mogła dokonać wyboru miejsca najdogodniejszego, które nie ograniczało widoczności i pozwoliło na wykonanie celnego rzutu. Nie wydaje się, aby konieczne w tym zakresie było przeprowadzenie eksperymentu procesowego, gdyż dorosły człowiek nie powinien mieć problemu z przerwaniem kamienia lub ziemniaka na sąsiednią działkę, co potwierdzili pokrzywdzeni i przesłuchani świadkowie, którzy dostrzegli w oknie kamienicy oskarżoną obrzucającą posesję D. G.; taki eksperyment miałby zresztą sens tylko wówczas, gdyby to oskarżona wykonywała "kontrolne" rzuty (uwzględniające jej siłę i celność), ale oskarżona byłaby przecież zainteresowana wykazaniem, że nie jest w stanie dorzucić ani trafić w elewację sąsiedniego budynku, co byłoby nie do zweryfikowania dla sądu. Dlatego oddalenie tego wniosku dowodowego jako nieprzydatnego dla rozstrzygnięcia sprawy było w pełni zasadne.

Podobnie słusznie oddaleniu podlegał wniosek o dopuszczenie dowodów z opinii biegłego z zakresu mechanoskopii i rzeczoznawstwa majątkowego na okoliczność ustalenia

mechanizmu i przyczyn uszkodzeń elewacji budynku D. G. oraz rzeczywistego kosztu naprawy elewacji. Okoliczność przyczyn uszkodzeń elewacji i mechanizmu ich powstania wynika bezspornie ze zgromadzonego materiału dowodowego w postaci zeznań pokrzywdzonych i świadków, którzy potwierdzili, iż powstałe uszkodzenia były wynikiem działań oskarżonej, która obrzucała elewację budynku ziemniakami i kamieniami. Z kolei rzeczywisty koszt naprawy elewacji wynika ze sporządzonego kosztorysu - opiewa na kwotę 3.312,86 zł i brak jest podstaw do kwestionowania dokonanej wyceny, która nie była podważana w toku postępowania przez żadną ze stron. Ponadto dopuszczenie wnioskowanego dowodu byłoby niecelowe, ponieważ elewacja została już częściowo naprawiona i niemożliwe byłoby odtworzenie stanu sprzed naprawy.

Jako ostatni wniosek dowodowy obrońca oskarżonej wskazał na konieczność zobowiązania pokrzywdzonych do przedłożenia kompletu dokumentacji medycznej obrazującej ich stan zdrowia, celem ustalenia pogorszenia stanu zdrowia. Wydaje się, iż twierdzenia pokrzywdzonych w tym zakresie zostały odebrane zbyt dosłownie, ponieważ nękanie ze strony oskarżonej odbiło się przede wszystkim na ich zdrowiu psychicznym, stawiając ich w niecodziennej i szczególnej sytuacji emocjonalnej, co było wynikiem nieustępliwości działań Z. G., kierowanych ewidentną nienawiścią do wyżej wymienionych. H. i Z. K. byli obserwowani, fotografowani, nagrywani i stali się obiektem wyzwick, przy każdej możliwej okazji, kiedy tylko wychodzili na działkę. W związku z tym stali się znerwicowani i zastraszeni. Określenie poniesionej szkody majątkowej jest niezwykle trudne do zmierzenia, dlatego posłużyć w tej kwestii mogą zasady doświadczenia życiowego i swobodna, ale nie dowolna, ocena sądu orzekającego, uwzględniająca dolegliwość zachowania sprawcy przestępstwa, rozmiar cierpień, w przełożeniu na zebrany materiał dowodowy. D. medyczna nie powinna stanowić w tym zakresie jedynej i decydującego miernika. Krzywda i rozmiar cierpień doznanych przez pokrzywdzonych nie powinny budzić wątpliwości, gdyż zachowania oskarżonej przyczyniły się do pogorszenia stanu psychicznego, a w przypadku Z. K. pojawiły się problemy kardiologiczne i konieczność sięgania po środki farmakologiczne działające uspokajająco.

Wbrew twierdzeniom apelujących w oddaleniu wyżej kolejno omówionych wniosków dowodowych nie należy upatrywać naruszenia określonego w art. 6 k.p.k. prawa do obrony, które urzeczywistnia się poprzez uprawnienie oskarżonego do składania wniosków dowodowych na okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia. Oczywistym jest, iż oskarżony może korzystać z tego prawa, a aktywna postawa w toku postępowania jest pożądana, jednak nie należy twierdzić, iż złożenie wniosku dowodowego rodzi obowiązek jego dopuszczenia przez sąd. W niniejszej sprawie Sąd I instancji szeroko umotywował powody oddalenia wniosków dowodowych zarówno na rozprawie, na której wydano postanowienie oraz w uzasadnieniu wydanego orzeczenia, co popiera Sąd Odwoławczy. Ponadto w apelacji oskarżona zarzuciła, że Sąd meriti nie uwzględnił okoliczności przemawiających na jej korzyść, poprzestając na tym twierdzeniu i niewskazaniu, jakie właściwie miały to być okoliczności.

Obrońca oskarżonej w wywiedzionej apelacji zarzucił również obrazę przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 174 k.p.k., poprzez ukształtowanie przez Sąd orzekający przekonania o sprawstwie oskarżonej na podstawie dowodu z zapisów dźwiękowych, zawierających wypowiedzi oskarżonej, który to dowód został uzyskany w trybie

pozaprocessowym i nie przez organy procesowe, a co za tym idzie nie mógł stanowić dowodu w sprawie, a także naruszenie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 393 § 1 k.p.k. i art. 143 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonej na podstawie wypowiedzi oskarżonej utrwalonych na zapisach dźwiękowych, w sytuacji gdy wypowiedzi te nie zostały ujawnione w toku rozprawy głównej. Wydaje się, iż skoro przepisy postępowania karnego nie wprowadzają zamkniętego katalogu dowodów, a nagranie nie miało charakteru decydującego w niniejszej sprawie, nie stanowiło jedynej podstawy przypisania oskarżonej zarzucanego czynu, a także nie zastępowało kluczowych dowodów w postaci zeznań pokrzywdzonych i świadków, to nic nie stało na przeszkodzie, aby taki dowód przeprowadzić w niniejszym postępowaniu, gdyż nie miał istotnego znaczenia dla dokonanych ustaleń faktycznych. Stenogram z nagrania nie stanowił fundamentalnego waloru dowodowego, a jedynie obrazował słowne zaczepki oskarżonej. Stanowił jedynie potwierdzenie złożonych w trakcie postępowania zeznań, dodatkowo je uwiarygadniając, przy czym przekład słowny zapisu rozmów nie stanowił samoistnego ani pierwotnego dowodu, na którym Sąd meriti poprzestał. Rację ma apelujący, iż Sąd I instancji powinien odtworzyć nagranie na rozprawie, jednak trzeba przy tym wskazać, iż mógł on domagać się odtworzenia nagrania, czego najwidoczniej nie uczynił, zatem Sąd meriti uznał brak sprzeciwu stron w tym zakresie i poprzestał na ujawnieniu stenogramu, bez odtworzenia nagrania. Powyższe uchybienie w ocenie Sądu Odwoławczego nie powinno doprowadzić do podważenia zaskarżonego wyroku, gdyż nie jest to okoliczność, która miałaby wpływ na treść orzeczenia. Ustalenia Sądu orzekającego i staranna ocena dowodów zgromadzonych w sprawie nie naruszają wymogów z art. 174 k.p.k., który stanowi, iż dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych - dowód ze stenogramu w żadnym razie nie zastąpił dowodu z wyjaśnień oskarżonej czy z zeznań świadków, które to dowody w sposób prawidłowy zostały przeprowadzone, z zachowaniem zasady bezpośredniości.

Apelujący zarzucił również obrazę art. 367 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 16 k.p.k. przejawiającą się w niepouczeniu stron przed wydaniem wyroku o możliwości rozszerzenia okresu popełnienia zarzucanego przestępstwa z art. 288 § 1 k.k. o okres wykraczający poza akt oskarżenia tj. od 24 grudnia 2013 r., co skutkowało pozbawieniem możliwości wypowiedzenia się w tej kwestii, przygotowania do obrony i zgłoszenia dowodów. Powyższy zarzut należy uznać za bezzasadny. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, jeżeli czas popełnienia zarzucanego przestępstwa wieloczynowego określony jest: "od... do...", to inne określenie przez sąd orzekający początku lub końca tego okresu, wynikające z błędnego ustalenia zawartego w akcie oskarżenia, nie jest wyjściem poza granice oskarżenia. Nie stanowi to również naruszenia zasady skargowości, gdyż nie ma przeciwwskazań do dokonania odmiennych niż przyjęte w zarzucie ustaleń faktycznych co do tego samego zdarzenia np. w zakresie daty, czy okresu popełnienia czynu, miejsca jego popełnienia, ilości i wartości przedmiotu przestępstwa, zachowania poszczególnych sprawców, czy tożsamości osoby pokrzywdzonej przestępstwem przeciwko mieniu. Opis czynu może być niekiedy modyfikowany przez sąd, jednakże modyfikacja ta nie może naruszać istoty zarzucanego oskarżonemu przestępstwa ujętego w akcie oskarżenia (wyrok SN z dnia 11 maja 1984 r. sygn. akt Rw 262/84, Legalis nr 24212; wyrok SN z dnia 4 stycznia 2006 r. IV KK 376/05, Legalis nr 75282; wyrok z dnia 27 stycznia 2006 r. sygn. akt WK 27/05, Legalis nr 120020).

Nie należy mylić tego z art. 399 § 1 k.p.k., zgodnie z którym w sytuacji, w której sąd dostrzega konieczność zmiany kwalifikacji prawnej czynu, ma obowiązek uprzedzenia stron o tym fakcie. Można by było mówić o uchybieniu procesowym, gdyby doszło do oczywistego wyjścia poza granice oskarżenia, czyli takiej zmiany opisu czynu, która prowadzi do zastąpienia znamion czynu zarzucanego znamionami innego typu czynu zabronionego lub też przypisanie zachowań przestępnych nieobjętych zarzutami aktu oskarżenia albo poszerzenie znamion poza te granice, jakie określone zostały w akcie oskarżenia. Rozciągnięcie w czasie przestępstwa stalkingu, charakteryzującego się ciągłością i wieloczynowością, nie stanowi takiej zmiany. Sąd dokonał powyższej zmiany w oparciu o ustalenia faktyczne poczynione w niniejszym postępowaniu, które wskazywały, iż zachowania wyczerpujące znamiona zarzucanego przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. miały miejsce nieco wcześniej, niż zostało to wskazane w akcie oskarżenia. Żaden z przepisów kodeksowych nie reguluje konieczności dokonania w tej kwestii pouczenia i nie należy mylić tego z art. 399 § 1 k.p.k. Powyższa okoliczność nie miała żadnego wpływu na treść wydanego orzeczenia ani nie ograniczyła prawa do obrony. Na marginesie powyższych wywodów warto przypomnieć, że linia obrony oskarżonej koncentrowała się na zaprzeczaniu, iż dopuszczała się nieprawidłowych zachowań względem pokrzywdzonych oraz na próbie skupiania przedmiotu postępowania na rzekomych złośliwych działaniach pokrzywdzonych, zatem rozszerzenie okresu popełnienia zarzucanego czynu w żaden sposób nie mogło negatywnie odbić się na jej obronie.

Obronca oskarżonej dopatrył się także uchybienia art. 370 § 1 k.p.k. oraz art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. przez przesłuchanie świadków z pominięciem fazy swobodnej wypowiedzi i uniemożliwienie obronie zadania świadkom pytań przed odczytaniem ich zeznań, a także poprzez odczytanie zeznań świadków w całości, w sytuacji braku po ich stronie niepamięci co do okoliczności faktycznych sprawy. Regulacja zawarta w art. 391 § 1 k.p.k. pozwala na odczytanie przez Sąd w odpowiednim zakresie złożonych poprzednio przez świadka zeznań w postępowaniu przygotowawczym, jeżeli oświadczy on, że pewnych okoliczności nie pamięta. Z uwagi na upływ czasu pokrzywdzeni i świadkowie nie pamiętali wszystkich okoliczności związanych z przedmiotem postępowania, niektóre detale zatarły się w ich pamięci, dlatego Sąd działając na mocy wyżej wymienionego przepisu odczytał protokoły ich zeznań, co nie może być poczytywane za naruszenie. Nie wydaje się, aby Sąd aż do skutku powinien naciskać na świadka, aby ten za wszelką cenę najpierw spróbował swobodnego wypowiedzenia w sytuacji, gdy ten oświadcza, iż wielu kwestii nie pamięta i wnosi o odczytanie poprzednio złożonych zeznań. Świadkowie mieli możliwość odniesienia się do tych zeznań po ich odczytaniu. Odczytanie zeznań świadkom nie stanowi naruszenia swobody wypowiedzi. Jeżeli obrońca oskarżonej chciał przed odczytaniem zeznań zadać świadkom pytania, to mógł zwrócić się z taką prośbą do sądu, o czym jednak nie ma wzmianki w protokole. Sąd Odwoławczy nie dostrzega naruszenia prawa do obrony oraz wskazanych przepisów regulujących postępowanie dowodowe. Każde skorzystanie z możliwości wskazanych w art. 391 § 1 k.p.k. siłą rzeczy niweczy sens zadawania świadkowi pytań w kwestiach już odczytanych, lecz jeśli decyzja o skorzystaniu z możliwości przewidzianej w tym przepisie znajduje swoje uzasadnienie, tj. zachodzi choćby jedna z sytuacji w nim wskazanych, nie można utożsamiać jej z naruszeniem prawa do obrony (podobnie w wyroku z dnia 5 grudnia 2014 r. II AKa 391/14, Legalis nr 1336391).



Apelujący wskazał również na zarzut obrazy art. 404 § 2 zd. 1 k.p.k. poprzez prowadzenie odroczonej rozprawy w dalszym ciągu, pomimo okoliczności, iż odroczenie rozprawy trwało blisko 6 miesięcy. Zgodnie z powyższą regulacją, rozprawę odroczoną prowadzi się w nowym terminie od początku. Sąd może wyjątkowo prowadzić rozprawę odroczoną w dalszym ciągu, chyba że skład sądu uległ zmianie. W niniejszym postępowaniu Sąd I instancji nie doszedł do wniosku, aby koniecznym było przeprowadzenie przewodu sądowego od początku i powtórzenie postępowania dowodowego. Wydaje się, iż ocena, czy wpływ czasu od poprzedniej rozprawy, na której przeprowadzone zostały najważniejsze dowody, jest na tyle długi, że zacierają się bezpośrednio z niej wrażenia i zasada bezpośredniości przemawia za ponownym kontaktem sądu z przeprowadzonymi już dowodami. Należy mieć na względzie, iż kluczowe w sprawie dowody zostały przeprowadzone na rozprawie w dniu 11 października 2016 r., która odbyła się zaledwie 3 dni przed wydaniem zaskarżonego wyroku, zatem nie było potrzeby powtórzenia przewodu sądowego, co tylko spowodowałoby przedłużenie postępowania. Dlatego trzeba uznać, że sąd I instancji nie naruszył zasady koncentracji czy też ciągłości postępowania, ani też nie obraził przepisów proceduralnych, które dawały możliwość kontynuacji odroczonej rozprawy. Obrońca oskarżonej jako ostatni z zarzutów wskazał błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przypisaniu oskarżonej sprawstwa i winy w popełnieniu zarzucanych czynów pomimo tego, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na takie ustalenie. Nie należy się z tym zgodzić, ponieważ postępowanie w niniejszej sprawie zostało przeprowadzone odpowiednio dokładnie, rzetelnie i w sposób wysoce staranny, a powyższy zarzut sprowadza się do nieuzasadnionej polemiki z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji. Ocena dowodów poczyniona przez Sąd meriti jest rzetelna i rozsądna, a Sąd odwoławczy nie doszukał się w niej błędów, zaniechań i uchybień. Uwzględnia ona przede wszystkim przesłanki wynikające z art. 7 k.p.k., zgodna jest z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów logicznych ani faktycznych. Sąd I instancji poddał zatem zgromadzone dowody, w tym wyjaśnienia oskarżonego, zeznania pokrzywdzonych i świadków oraz dowody z dokumentów, należytej ocenie mieszczącej się w granicach uprawnień wynikających z art. 7 k.p.k. Konsekwencją prawidłowej oceny materiału dowodowego nie może być błąd w ustaleniach faktycznych. Sąd meriti w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wskazał, które dowody uznał za wiarygodne, a którym odmówił tego waloru i wyczerpująco wskazał na motywy tego stanu rzeczy. Powyższe doprowadziło Sąd I instancji do prawidłowych wniosków o przypisaniu oskarżonej sprawstwa i winy w popełnieniu zarzucanych jej czynów. Niesłusznie zatem oskarżona zarzucała naruszenie prawa materialnego tj. art. 190a § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k., gdyż postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie, że oskarżona dopuściła się popełnienia zarzucanych jej czynów, na co wskazywały przede wszystkim wiarygodne zeznania pokrzywdzonych i świadków.

Obrońca wskazał, iż zeznanie pokrzywdzonego H. K. (2), iż widział rzucającą w ścianę budynku Z. G., która była w swoim oknie, nie zasługuje na wiarę, z uwagi na zbyt dużą odległość. Wskazać trzeba, iż odległość wynosząca 18 metrów nie jest na tyle duża, aby dorosły człowiek nie potrafił trafić kamieniem lub ziemniakiem w elewację budynku znajdującego się na sąsiedniej posesji. Oczywiście mogło to być utrudnione dla starszej kobiety, lecz z pewnością niewykluczone. Trzeba mieć na uwadze, że oskarżona miała do

dyspozycji nie tylko jedno okno kuchenne w jej mieszkaniu, ale także okna w korytarzu czy też w innych częściach budynku, którego jest właścicielką. obrońca kwestionował zeznania pokrzywdzonego również z uwagi na to, że M. G. wskazał, że nie przypomina sobie, czy ktokolwiek z uczestników spotkania towarzyskiego, które odbyło się 1 stycznia 2014 r. mówił, że to Z. G. rzucała ziemniakami w ich dom. Jednak nie pamięć świadka w tym zakresie nie oznacza, że tak nie było, gdyż pokrzywdzony dostrzegł w oknie Z. G. i brak jest podstaw do podważenia jego zeznań, które znajdują potwierdzenie w pozostałym zebranym w sprawie materiale dowodowym. J. G. (2) również zeznał, iż widział w oknie Z. G. obrońca również kwestionował wiarygodność zeznań pokrzywdzonej Z. K., która zeznała w postępowaniu przygotowawczym, że w dniu 1 stycznia 2014 r. nie wychodziła na zewnątrz, a na rozprawie w dniu 11 października 2016 r. wskazała, że była świadkiem rzucania ziemniakami 1 stycznia i na pytanie o to, ile razy była wzywana interwencją i czy widziała sprawcę, odpowiedziała, że widziała Z. G. jak rzucała ziemniakami. Należy wskazać, iż pokrzywdzona mogła widzieć oskarżoną np. przez okno. Skoro usłyszała niepokojące odgłosy i wszyscy wybiegli z domu, aby zobaczyć, skąd one pochodzą, a Z. K. została w środku, to jednak musiało to również wzbudzić jej zainteresowanie - pomimo tego, że nie wyszła z domu, mogła obserwować sytuację z okna domu, nie wydaje się, aby spokojnie czekała na relację pozostałych. Złożone w postępowaniu przygotowawczym zeznanie pokrzywdzonej, iż nie wychodziła na zewnątrz, dotyczyło relacji zdarzenia z dnia 1 stycznia 2014 r. Twierdzenie pokrzywdzonej w toku rozprawy, iż widziała Z. G. rzucającą ziemniakami mogło równie dobrze dotyczyć okresu świąt Wielkanocnych, kiedy ten incydent został powtórzony lub relacji z dnia 24 grudnia 2013 r. - gdyż jak wynika z poczynionych ustaleń, głównie w oparciu o zeznania pokrzywdzonego, sytuacja obrzucania elewacji ziemniakami miała miejsce wcześniej niż wskazano w akcie oskarżenia. obrońca oskarżonej podniósł, że w akcie oskarżenia zarzucono zniszczenie elewacji, a J. G. (2) zeznał, iż widział ziemniaki uderzające o dach. Nie jest wykluczone, że niektóre z rzucanych przez oskarżoną ziemniaków mogły nie trafiać bezpośrednio w elewację, a np. w inne części budynku, z tym że głównie były kierowane na elewację i tam wyrządzona została szkoda na mieniu należącym do córki pokrzywdzonej. Nie świadczy to w żaden sposób o nieprawidłowości poczynionych w toku postępowania ustaleń, gdyż pozostali świadkowie potwierdzili, iż rzucone przedmioty trafiały w elewację. Ponadto w apelacji wskazano, że zarzut popełnienia przestępstwa stalkingu nie został udowodniony i opierał się na bardzo ogólnych twierdzeniach, bez wskazania, kiedy i ile razy dochodziło do rzekomego filmowania i fotografowania. Ciężko wymagać od pokrzywdzonych, aby znali dokładną liczbę tychże zachowań, albowiem ciągle się powtarzały - kiedy tylko wychodzili na zewnątrz, od razu pojawiała się Z. G. Okoliczność filmowania i fotografowania została również udokumentowana na zdjęciach zaliczonych w poczet materiału dowodowego niniejszej sprawy, na których widać oskarżoną trzymającą w rękę telefon komórkowy w sposób świadczący o wykonywaniu zdjęć lub nagrań. Znajdowała się ona ponadto przy ogrodzeniu, blisko posesji pokrzywdzonych. Uporczywe nękanie może polegać na obserwowaniu, filmowaniu i fotografowaniu ofiary przez sprawcę, co godzi w jej prywatność i wywołuje poczucie zagrożenia. Znamiona tego przestępstwa zostały również przez oskarżoną wyczerpane poprzez używanie w stosunku do pokrzywdzonych słów powszechnie uznanych za obelżywe, których adresatem w przeważającej mierze była Z. K.

W świetle tych okoliczności i niebudzącego wątpliwości materiału dowodowego należało z całą stanowczością przyjąć, iż oskarżona dopuściła się popełnienia zarzucanych jej czynów. Należy nadmienić, iż analiza całokształtu okoliczności sprawy potwierdza, że Sąd I instancji prawidłowo zastosował środek reakcji karnej, wymierzając za popełnione przestępstwa kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i orzekając karę łączną 10 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata. W ocenie Sądu Odwoławczego powyższa kara stanowić będzie adekwatną do wagi popełnionych czynów i wystarczającą do wdrożenia oskarżonej do przestrzegania porządku prawnego reakcją karną. Ukształtowana została ona dyrektywami wymiaru kary z art. 53 k.k., przy uwzględnieniu okoliczności łagodzącej w postaci dotychczasowej niekaralności oskarżonej. Orzeczona kara nie może zostać uznana za niewspółmierną czy rażąco surową, gdyż wymierzone kary jednostkowe mieściły się w dolnej granicy zagrożenia ustawowego z art. 190a § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k., a kara łączna mogła zostać wymierzona w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, a zatem Sąd meriti mógł orzec karę łączną 1 roku pozbawienia wolności, czego jednak nie uczynił. Ponadto Sąd I instancji skorzystał z dobrodziejstwa instytucji warunkowego zawieszenia kary, poddając oskarżoną próbie na okres 2 lat, a zatem nie orzekając jej w bezwzględny wymiarze, dał wyraz pozytywnej prognozie kryminologicznej względem oskarżonej oraz szansę poprawy jej zachowania.

Słusznie Sąd I instancji oddał oskarżoną pod dozór kuratorski, co z pewnością jest konieczne do weryfikacji przyszłej postawy oskarżonej i bieżącej kontroli jej zachowania względem pokrzywdzonych, a także pozwolić może na utrwalenie prawidłowych wzorców postępowania.

Zasadnie Sąd orzekł zakaz kontaktowania się i zbliżania do pokrzywdzonych na odległości mniejszą niż 50 metrów przez okres 2 lat. Powyższe ma na celu uchronić pokrzywdzonych przed podobnymi działaniami ze strony oskarżonej, które dotkliwie odbiły się na ich zdrowiu psychicznym i wywoływały ciągłe poczucie zagrożenia z jej strony. Sąd I instancji słusznie zwrócił uwagę, iż oskarżona pomimo wcześniej toczącego się postępowania karnego nadal zachowywała się skandalicznie i miała poczucie bezkarności, dlatego zasadność orzeczenia powyższego obowiązku nie powinno budzić wątpliwości.

Na aprobatę zasługuje również orzeczenie o obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody na rzecz D. G. w kwocie 3.312,86 zł, zgodnie z dokonany oszacowaniem, które zostało fachowo sporządzone i nie było kwestionowane oraz zadośćuczynienia za doznane krzywdy na rzecz pokrzywdzonego H. K. (2) w kwocie 4.000 zł i na rzecz pokrzywdzonej Z. K. w kwocie 6.000 zł. Niewątpliwie zachowania wypełniające znamiona czynu określonego w art. 190a § 1 k.k. w sposób dotkliwy odbijają się na zdrowiu pokrzywdzonych. Żyli oni w ciągłym poczuciu zagrożenia, ich prywatność była stale naruszana, a także mieli obawy przed wychodzeniem na działkę przed domem. Przyznane kwoty zadośćuczynienia nie są zbyt wygórowane i mogą przyczynić chociażby częściowo do zrehabilitowania doznanego uszczerbku.

Na aprobatę zasługiwało także rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, gdyż Sąd I instancji trafnie ocenił sytuację majątkową oskarżonej, zwalniając ją od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych i obciążając wydatkami Skarb Państwa.

W tym stanie rzeczy zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy. Sąd odwoławczy nie dopatrył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu.

Sąd odwoławczy - po myśli art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., zwolnił oskarżoną z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym, zaś wydatkami postępowania odwoławczego obciążył Skarb Państwa, mając na uwadze sytuację majątkową oskarżonej, która jest emerytką otrzymującą emeryturę w stosunkowo niskiej wysokości, a także okoliczność, iż również w postępowaniu przed Sądem I instancji została zwolniona od kosztów postępowania, a nadto w pierwszej kolejności powinna wywiązać się z obowiązków zapłaty odszkodowania na rzecz D. G. oraz zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonych.