

**Sygnatura akt VI Ka 758/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **9 grudnia 2014 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SSO Marcin Mierz (spr.)

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2014 r.

sprawy **C. B.** ur. (...) w P.

syna M. i G.

oskarżonego z art. 191§1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 190a§1 kk w zw. z art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 10 kwietnia 2014 r. sygnatura akt II K 1262/11

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że ustala, iż przypisanego mu czynu oskarżony dopuścił się w okresie od 11 września 2011 roku do listopada 2011 roku;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej M. K. (1) kwotę 420 zł (czterysta dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu wydatków poniesionych w związku z udziałem pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;
4. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w postępowaniu odwoławczym w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 320 zł (trzysta dwadzieścia złotych).

Sygn. akt VI Ka 758/14

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 9 grudnia 2014 roku

Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2014 roku (sygn. akt II K 1262/11) Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach uznał oskarżonego C. B. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wymierzając oskarżonemu karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz karę grzywny, jak również środek karny zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną M. K. (2) oraz zakaz zbliżania się.

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżonemu orzeczeniu zarzucając:

- obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 190a § 1 k.k. przez błędne ustalenie, że „naruszenie prywatności pokrzywdzonej” jest warunkiem przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 190a § 1 k.k. w sytuacji, gdy ustawodawca ustalił, że wyłącznie istotne naruszenie prywatności stanowi znamię konieczne do przyjęcia popełnienia przestępstwa z powyższej kwalifikacji,
- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 36 k.p.k. albowiem na rozprawie w dniu 23.02.2012 r. obrońca zgłosił wniosek w trybie art. 36 k.p.k. o przekazanie sprawy do rozpoznania przez Sąd Rejonowy w Pszczynie. Sąd orzekający absolutnie bez podstawy prawnej oddalił ten wniosek, w sytuacji, gdy miał on bezwzględny obowiązek przekazania tego wniosku do rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Gliwicach, jako Sąd nadrzędny. Błąd ten miał bezpośredni związek z faktem, że orzekał Sąd nieuprawniony, który "zawłaszczył" uprawnienia Sądu Okręgowego w Gliwicach,
- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 424 k.p.k. przez brak zacytowania w uzasadnieniu wyroku treści wiadomości tekstowych oraz treści wiadomości poczty elektronicznej, co uniemożliwia ocenę Sądowi II instancji czy ich treść mogła służyć do uporczywego nękania pokrzywdzonej,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia, a dotyczący przyjęcia, że materiał dowodowy w postaci wiadomości tekstowych sms oraz wiadomości poczty elektronicznej był sporządzony tylko i wyłącznie przez oskarżonego z zamiarem wywołania u pokrzywdzonej poczucia zagrożenia oraz naruszenia jej prywatności w sytuacji, gdy oskarżony od początku postępowania sądowego kwestionował prawdziwość treści tych informacji i żądał dostarczenia twardego dysku z komputera na który wpływały te wiadomości e-mailowe oraz zabezpieczenia telefonu komórkowego pokrzywdzonej, na który rzekomo wpływały inkryminowane wiadomości tekstowe,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a dotyczący faktu, że na etapie postępowania przygotowawczego Policja absolutnie bezkrytycznie przyjmowała nagrania informacji e-mailowych i sms, a nie dążyła do posiadania i oceny źródłowego zapisu tych informacji. Również w ramach postępowania sądowego, oskarżony działający przez obrońcę próbował zmusić pokrzywdzoną do przedstawienia swojego telefonu w celu weryfikacji. Niestety pokrzywdzona zasłaniała się naprawą telefonu, a następnie skasowaniem pamięci,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a dotyczący ustalenia, że "śledzenie", które rzekomo zlecił oskarżony, a dotyczące osoby pokrzywdzonej miało charakter uporczywego nękania – elementu przestępstwa z art. 190a § 1 k.k.. Jest rzeczą oczywistą, że skoro oskarżony zwrócił się do biura detektywistycznego o pomoc, to działanie to miało charakter niejawnego „i z całą pewnością intencją oskarżonego, aby pokrzywdzona dowiedziała się o tym fakcie, tym bardziej, że śledziło biuro detektywistyczne, a nie oskarżony,”
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a dotyczący okresu popełnienia przestępstwa albowiem sama pokrzywdzona słuchana na rozprawie dnia 02.04.2012 roku (strona 5 protokołu) zeznała, że rzekoma działalność oskarżonego ustała na początku listopada 2011 roku.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego C. B. od zarzutu aktu oskarżenia,

e w e n t u a l n i e

2) uchylenie zaskarżonego wyroku przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Ponadto wniósł „w obu wypadkach o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego zwrotu kosztów obrony z wyboru za wszystkie instancje”.

Sąd zważył, co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz treści apelacji doprowadzić musiała do wniosku, że zarzuty wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego apelacji pozostają bezzasadne, za wyjątkiem jednego tylko z nich, którego uwzględnienie spowodować musiało zmianę zaskarżonego wyroku poprzez ograniczenie okresu przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k..

Poczynione przez sąd pierwszej instancji w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy ustalenia faktyczne uznać należy za co do zasady trafne (za wyjątkiem ustalenia okresu popełnionego przez oskarżonego przestępstwa) zgodne ze zgromadzonymi i ujawnionymi w toku rozprawy dowodami, które tenże sąd ocenił w sposób pozostający pod ochroną art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.. Stanowisko swoje sąd ten należycie uzasadnił, czyniąc to w sposób zgodny z art. 424 k.p.k.. Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się przy rozpoznawaniu sprawy ani przy wyrokowaniu błędu w ustaleniach faktycznych. Ustalenia faktyczne sądu w zupełności znajdują potwierdzenie w zgromadzonych dowodach. Ocena zgromadzonych dowodów przedstawiona w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia, zwłaszcza ocena zeznań świadków pozostaje logiczna i w żadnym wypadku nie nosi cech dowolności. Sąd Rejonowy rozpoznający sprawę nie przekroczył także granic swobodnej oceny dowodów. Analizując zarówno zgromadzone dowody, jak i pisemne motywy zaskarżonego wyroku w których w przekonujący sposób wskazał sąd dlaczego dał wiarę jednym dowodom, wiary takiej odmawiając dowodom innym, dojść trzeba do przekonania, że Sąd Rejonowy przeprowadzając pełne postępowanie dowodowe zgromadził kompletny materiał dowodowy i na jego podstawie prawidłowo ustalił stan faktyczny, a poddając analizie zgromadzony materiał dowodowy wyprowadził trafne wnioski w zakresie winy oskarżonego. Ocena przeprowadzona przez Sąd Rejonowy była wszechstronna i jako obiektywna nie nosi znamion dowolności. Wprawdzie zeznania pokrzywdzonej w zakresie w jakim odnoszą się do kwestii majątkowych, czy też kwestii jej związków z kolejnymi mężczyznami, wywołują poważne wątpliwości odnośnie ich wiarygodności, to jednak analizowane w aspekcie bezpośrednio odnoszącym się do postawionego oskarżonemu w niniejszej sprawie zarzutu, wsparte jeszcze relacjami pozostałych z przesłuchanych w sprawie świadków prowadzą do wniosku o pewności w kwestii sprawstwa oskarżonego odnośnie przypisanego jego osobie przestępstwa. Relacje pokrzywdzonej w których opisuje ona składające się na przypisany oskarżonemu w niniejszej sprawie czyn, jak również na konsekwencje tego czynu zawierają szereg nietypowych szczegółów. Znajdują one nadto potwierdzenie w zeznaniach świadków B. F., K. K. oraz szwagierki pokrzywdzonej M. K. (3) (a nie, jak błędnie określa ją sąd – siostry). Świadkowie ci nie pozostają przecież osobami bezpośrednio zaangażowanymi w zaistniały pomiędzy pokrzywdzoną i oskarżonym konflikt. Oceniając ich znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie nie sposób nie zauważyć, że w wywiedzionej apelacji obrońca nie podważa wiarygodności relacji tych świadków, którzy potwierdzają w swoich zeznaniach relacjonowane przez pokrzywdzoną okoliczności decydujące o przypisaniu oskarżonemu przestępstwa opisanego w punkcie 1 wyroku Sądu Pierwszej Instancji. Wiarygodność zeznań tych świadków pozostaje poza sporem w niniejszej sprawie. Co więcej, w wywiedzionym środku odwoławczym który, gdyby nie trafność jednego z podniesionych w jego treści zarzutów, uznany musiałby zostać za oczywiście bezzasadny, nie podnosi obrońca także żadnego zarzutu pod adresem relacji samej pokrzywdzonej. Zeznania M. K. (1) zawierające opis zachowań oskarżonego, które zdecydowały o przypisaniu jego osobie przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. korespondują z relacjami pozostałych z przesłuchanych w niniejszej sprawie świadków. Szczególnie istotna w tym aspekcie pozostaje relacja świadka K. K., który pozostaje bezpośrednim świadkiem zachowania oskarżonego odpowiadającego zachowaniu relacjonowanemu przez pokrzywdzoną. Potwierdza świadek przy tym groźby kierowane przez oskarżonego nie tylko wobec pokrzywdzonej. Treść tych groźb relacjonuje także świadek M. K. (3). Relacja świadka K. K. koresponduje z zeznaniami pokrzywdzonej również w kwestii żądań kierowanych przez oskarżonego wobec B. F., które choć nie zostały ostatecznie objęte przypisanym oskarżonemu przestępstwem

pozostają okolicznością posiadającą wpływ na ocenę wiarygodności zeznań świadków. Zeznania świadków B. F. i K. K. korespondują ze sobą, pozostają spójne, zawierają one relację o tych samych zdarzeniach z punktu widzenia każdego z tych świadków. Zeznania świadka M. K. (3) dowodzą natomiast spójności relacji pokrzywdzonej o zachowaniu oskarżonego. W zeznaniach swoich świadek M. K. (3) wskazuje bowiem na informacje o zachowaniu oskarżonego przekazane jej przez samą pokrzywdzoną. Informacje te zgodne pozostają z tym, co relacjonowała pokrzywdzona jako świadek w niniejszej sprawie. Znamienne pozostaje nadto i to, że na krótko po tym, jak skierowała pokrzywdzona za pośrednictwem reprezentującego ją prawnika pismo do oskarżonego w którym to piśmie wzywała C. B. do zaprzestania objętych aktem oskarżenia działań, działania takie ustały, co pośród pozostałych dowodów w niniejszej sprawie występujących potwierdza, że sprawcą tych zachowań pozostawał oskarżony.

Zarzuty wywiedzionej przez obrońcę apelacji, za wyjątkiem jednego z nich, nie mogły natomiast spowodować zmiany zaskarżonego orzeczenia w kierunku postulowanym przez apelującego. Do zmiany lub uchylenia zaskarżonego orzeczenia nie mógł prowadzić zarzut obrazy prawa materialnego, a to art. 190a§1 kk przez błędne ustalenie, że „naruszenie prywatności pokrzywdzonej” jest warunkiem przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 190a § 1 k.k. w sytuacji, gdy ustawodawca ustalił, że wyłącznie istotne naruszenie prywatności stanowi znamię konieczne do przyjęcia popełnienia przestępstwa z powyższej kwalifikacji. Wprawdzie zasadnie podnosi obrońca, iż błędnie zarówno w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, jak i w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia, Sąd Rejonowy jako znamię popełnionego przez oskarżonego przestępstwa potraktował „naruszenie prywatności pokrzywdzonej”, podczas gdy jednym ze skutków czynu z art. 190a § 1 k.k. pozostaje istotne naruszenie prywatności, niemniej jednak usterka powyższa nie wywołała skutku w postaci dekompletacji znamion przestępstwa z art. 190a § 1 k.p.k. objętego orzeczeniem skazującym oskarżonego. Zgodnie bowiem z brzmieniem przepisu art. 190a § 1 k.k., określone tym przepisem znamiona skutku sformułowane zostały alternatywnie poprzez wskazanie, że efektem działania sprawcy przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. pozostaje wzbudzenie u osoby pokrzywdzonej uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia, bądź też istotne naruszenie jej prywatności. Wskazane znamiona skutku pozostają równoważne, co oznacza, że dla stwierdzenia popełnienia przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. wystarczające pozostaje wywołanie zachowaniem oskarżonego wyłącznie jednego z opisanych w przepisie skutków. Z tego też względu uchybienie, którego dopuścił się Sąd Rejonowy nie wywoływało skutku w postaci braku ujęcia w opisie czynu przypisanego oskarżonemu wszystkich znamion przestępstwa o kwalifikacji określonej zaskarżonym wyrokiem. Gdyby w opisie przypisanego oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem czynu pominąć błędnie określone znamię naruszenia prywatności pokrzywdzonej, wówczas pełny komplet znamion przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. wyrażałby się w zakresie skutku czynu w wywołanym zachowaniem oskarżonego uzasadnionym okolicznościami sprawy poczuciu zagrożenia pokrzywdzonej. Znamię to prawidłowo określone zostało zarówno w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, jak i w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia. Brak jest zatem w realiach niniejszej sprawy podstaw do przyjęcia za apelującym, że błędne opisanie w punkcie 1 zaskarżonego wyroku czynu przypisanego oskarżonemu skutkowało powinno uniewinnieniem C. B. od popełnienia zarzuconego jego osobie przestępstwa.

Jednocześnie w wywiedzionej apelacji obrońca nie podważa trafności poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń w kwestii przypisanego oskarżonemu znamienia czynu z art. 190a § 1 k.k. w postaci uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia pokrzywdzonej. Niezależnie od tego, przeprowadzona przez sąd odwoławczy kontrola instancyjna nie daje podstaw do kwestionowania tego ustalenia Sądu Rejonowego. Wynikające z poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych okoliczności związane z zachowaniem oskarżonego bez wątpienia wywołać mogły uzasadnione tymi okolicznościami poczucie zagrożenia pokrzywdzonej. Dowodem na to, że poczucie takie istotnie u pokrzywdzonej wystąpiło i było ono uzasadnione, pozostaje nie tylko jej relacja w której jawi się ona jako osoba śledzona, nękana listami elektronicznymi i wiadomościami tekstowymi dowodzącymi niemalże nieprzerwanej kontroli jej osoby przez oskarżonego, a także otrzymująca kwiaty w wazonach nagrobnych. W równym stopniu ustalenia Sądu Rejonowego potwierdzają zeznania świadków, w szczególności M. K. (3), którzy jako osoby postronne opisywali w swoich relacjach zaobserwowane przez siebie symptomy w zachowaniu pokrzywdzonej dowodzące odczuwanego przez nią poczucia zagrożenia. Poczucie zagrożenia wywołane zachowaniem oskarżonego stanowiło stan zagrożenia odczuwany subiektywnie przez pokrzywdzoną, który w ustalonych przez Sąd Rejonowy okolicznościach faktycznych uznać należy za uzasadniony z obiektywnego punktu widzenia (wzorzec przeciętnego obywatela) [zob. M.

Jachimowicz, Przepięstwo stalkingu w świetle noweli kodeksu karnego, WPP 2011, nr 3, s. 47; P. Furman, Próba analizy konstrukcji ustawowej przepięstwa uporczywego nękania z art. 190a kk. Zagadnienia wybrane, CzPKiNP 2012, nr 3, s. 75]. Ustawodawca nie precyzuje o zagrożenie jakich dóbr chodzi. Należy więc przyjąć, że nie jest konieczne wykazanie zagrożenia konkretnych dóbr takich jak życie czy zdrowie. Wystarczy, że pokrzywdzony na skutek powtarzającego się nękania odczuwa zagrożenie niesprecyzowanym nawet zachowaniem się sprawcy - obawia się, że "coś może się stać". Takie zagrożenie bez wątpienia odczuwała pokrzywdzona.

Jednocześnie dodać trzeba, iż błędny opis jednego ze znamion przypisanego oskarżonemu przepięstwa nie wywoływał konieczności zmiany opisu czynu poprzez eliminację błędnie opisanego jego elementu. Stwierdzenie, że zachowanie oskarżonego wywołało naruszenie prywatności pokrzywdzonej objęte pozostaje niekwestionowanymi w apelacji ustaleniami faktycznymi. Pomimo zatem, iż nie odpowiada ono znamionom przypisanego oskarżonemu przepięstwa, zgodne jest z ustaleniami faktycznymi. Sąd odwoławczy nie dopatrył się jednocześnie żadnych podstaw do tego, by z urzędu zakwestionować ustalenia Sądu Rejonowego odnoszące się do ustalonego przez Sąd Rejonowy naruszenia prywatności pokrzywdzonej zachowaniem oskarżonego. Objęte ustaleniami faktycznymi postępowanie oskarżonego powiązane z wynikającymi ze zgromadzonych dowodów jego skutkami w sferze prywatności pokrzywdzonej dawało niepodważalne podstawy do przyjęcia, iż naruszenie prywatności wywołane zachowaniem oskarżonego pozostawało istotne. Pokrzywdzona kilkakrotnie zmieniała przecież miejsce zamieszkania w okresie objętym aktem oskarżenia, w każdym z tych miejsc czuła się stale kontrolowana przez oskarżonego, który w przesyłanych jej wiadomościach, ciągle wskazując na jego obecność w tych miejscach, istotnie naruszał prywatność pokrzywdzonej.

Oczywiście bezzasadny pozostawał nadto zarzut obrazy przepisów prawa procesowego, a to art. 36 k.p.k.. Nieporozumieniem pozostaje twierdzenie obrońcy jakoby po pierwsze doszło w ogóle do obrazy przepisu art. 36 k.p.k., po drugie obraza ta miała wpływ na treść orzeczenia, po trzecie, Sąd Rejonowy miał „bezwzględny obowiązek” przekazania złożonego przez obrońcę wniosku o przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w celu podjęcia decyzji w trybie art. 36 k.p.k., a po czwarte, że w sprawie niniejszej „orzekał Sąd nieuprawniony, który „zawłaszczył” uprawnienia Sądu Okręgowego w Gliwicach”. Odnosząc się do tego zarzutu wskazać przede wszystkim trzeba, że podjęcie przez Sąd Rejonowy decyzji o wystąpieniu do sądu odwoławczego z wnioskiem w trybie art. 36 k.p.k. nigdy nie stanowi obowiązku Sądu Rejonowego. Poddając ocenie tezę o dopuszczeniu się przez Sąd Rejonowy obrazy przepisu art. 36 k.p.k. zważyć przede wszystkim trzeba, że instytucja przewidziana w art. 36 k.p.k. posiada charakter wyjątkowy (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2012 roku, sygn. akt SNO 14/12, LEX nr 1228673, postanowienie SA w Katowicach z dnia 12 września 2001 roku, sygn. akt II AKo 169/01, Prok.i Pr.-wkł. 2002/5/25), toteż korzystanie z niej zawsze winno zostać poprzedzone oceną, czy w konkretnych okolicznościach sprawy korzystanie z niej pozostawać będzie celowe z punktu widzenia zasad ekonomiki procesowej stojących u założenia tej instytucji. W realiach niniejszej sprawy cele ekonomiki procesowej nie wymagały sięgnięcia do unormowania przewidzianego przepisem art. 36 k.p.k., co dosyć klarownie wyjaśnił Sąd Rejonowy w postanowieniu o nieuwzględnieniu wniosku obrońcy o przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w trybie art. 36 k.p.k.. Argumentów, których użył Sąd Rejonowy w tym postanowieniu, a które trafnie odnoszą się do możliwości stawiennictwa w Sądzie Rejonowym w Tarnowskich Górach poszczególnych osób wezwanych na rozprawę, obrońca w apelacji nie podważa. Wprawdzie przepis art. 36 k.p.k. literalnie wymienia tylko arytmetyczną większość osób, które podlegają wezwaniu, jako przyczynę wskazanej tam decyzji, ale jest niewątpliwe, że u podłoża stosowania tej instytucji tkwią społeczne i materialne koszty procesu, a więc względy stricte funkcjonalne (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 roku, sygn. akt III KO 12/10, OSNwSK 2010/1/574). Także przebieg procesu nie dowiódł, by cele ekonomiki procesowej, czy też możliwości ustalenia prawdy materialnej w niniejszej sprawie doznały jakiegokolwiek uszczerbku, w szczególności w efekcie niewystąpienia przez Sąd Rejonowy do Sądu Okręgowego z wnioskiem o którym mowa w art. 36 k.p.k.. W żadnym wypadku Sąd Rejonowy nie posiadał także, w szczególności w realiach niniejszej sprawy, obowiązku podjęcia decyzji o przekazaniu sprawy Sądowi Okręgowemu w celu podjęcia decyzji w trybie art. 36 k.p.k.. Żaden z przepisów obowiązku takiego na Sąd Rejonowy nie nakłada. Nie sposób także zgodzić się z obrońcą, by nieuwzględnienie złożonego przez niego wniosku o przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w celu rozważenia przekazania sprawy innemu sądowi równorzędnemu w trybie art. 36 k.p.k. stanowiło „zawłaszczenie” kompetencji sądu odwoławczego. Wydana przez

Sąd Rejonowy decyzja negatywna w tym przedmiocie nie może być odczytywana jako rozstrzygająca merytorycznie w kwestii o której mowa w art. 36 k.p.k., a jedynie jako wyraz stanowiska tego sądu, że nie będzie inicjował postępowania o podjęcie decyzji na podstawie art. 36 k.p.k. przez sąd wyższego rzędu (postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 11 października 2007 roku, sygn. akt II AKz 527/07, LEX nr 327531). Nie doszło zatem w sprawie niniejszej do obrazy przepisu art. 36 k.p.k.. Nie ma nadto żadnych podstaw, obrońca takich nie formułuje, by sądzić, że ewentualne stwierdzenie takiej obrazy mogłoby posiadać wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Za oczywiście bezzasadny uznany zostać musiał także kolejny zarzut apelacji oparty o twierdzenie o naruszeniu art. 424 k.p.k. do której dojdź miało zdaniem apelującego poprzez brak zacytowania w uzasadnieniu wyroku treści wiadomości tekstowych oraz treści wiadomości poczty elektronicznej. Jak należy się domyślać, formułując ten zarzut odnosi się obrońca do treści wiadomości w których wedle ustaleń faktycznych sądu kierował oskarżony do pokrzywdzonej słowa składające się na przypisane jego osobie zaskarżonym wyrokiem przestępstwo. Nie ma jednak żadnej racji obrońca formułując ten zarzut. Nie ma bowiem powodów do twierdzenia, iż niezacytowanie treści tych wiadomości w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia mogło posiadać jakikolwiek wpływ na zapadłe orzeczenie, bądź też na możliwość kontroli instancyjnej takiego orzeczenia. Nie ma również podstaw do przyjęcia, iż istniała konieczność zacytowania treści tych wiadomości w pisemnym uzasadnieniu wyroku. Teza apelującego, iż brak przywołania treści tych wiadomości w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uniemożliwia ocenę Sądowi II instancji czy ich treść mogła służyć do uporczywego nękania pokrzywdzonej, dowodzi głębokiej niewiedzy o realiach procesu karnego. Sąd odwoławczy dysponuje aktami sprawy z którymi zapoznaje się przed wydaniem wyroku i których lektura w sprawie niniejszej umożliwiła sądowi odwoławczemu zapoznanie się z treścią wiadomości kierowanych do pokrzywdzonej bez potrzeby cytowania ich treści w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Wprawdzie za słuszne uznać należy zastrzeżenia obrońcy co do braku zabezpieczenia źródłowych nośników pamięci zawierających treść wiadomości tekstowych będących jedną z podstaw przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 190a § 1 k.k., to jednak analizując całokształt okoliczności niniejszej sprawy, w tym jej aspekt dowodowy nie sposób usterki tej uznać za mogącą posiadać jakikolwiek wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w szczególności za mogącą prowadzić do wniosku o błąd w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść wyroku poprzez przyjęcie, iż wiadomości te sporządzone zostały przez oskarżonego. W realiach niniejszej sprawy podniesiony przez obrońcę w tym względzie zarzut nie mógł prowadzić do uwzględnienia apelacji. Podnoszone przez obrońcę kwestie mogłyby posiadać znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji, gdyby dowody w postaci zapisów wiadomości sms i wiadomości z poczty elektronicznej stanowiły obok zeznań pokrzywdzonej jedyny dowód oskarżonego obciążający, bądź też zapisy wiadomości byłyby jedynym dowodem wskazującym na popełnienie przez oskarżonego przypisanego jego osobie przestępstwa. Gdy jednak tak, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, relacja pokrzywdzonej wsparta została dowodami z zeznań innych osób potwierdzających okoliczności wskazywane w zeznaniach pokrzywdzonej, ewentualne mankamenty w zakresie zabezpieczania źródłowych nośników pamięci na których zapisane były kierowane do pokrzywdzonej wiadomości, w całokształcie okoliczności sprawy nie mogły posiadać wpływu na ocenę trafności zaskarżonego orzeczenia. W wywiedzionej apelacji obrońca nie podważa wiarygodności relacji świadków wspierających relację pokrzywdzonej. Żaden z nich w zeznaniach swoich nie wskazuje na okoliczności przeczące sprawstwu oskarżonego. Wszyscy natomiast, którzy informacje o zachowaniach C. B. składających się na przypisane jego osobie przestępstwo mogli posiadać, w relacjach swoich zachowania takie potwierdzili. Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku prowadzić musi do wniosku, iż to przede wszystkim relacje świadków stanowiły podstawę wniosku Sądu Rejonowego o sprawstwie oskarżonego. Wydruki wiadomości otrzymywanych przez pokrzywdzoną pozostawały natomiast wyłącznie dowodami wspierającymi relacje M. K. (1). Ponadto, z zeznań świadka K. M. który w firmie (...) zajmował się obsługą informatyczną nie wynika nic, co mogłoby podważyć wiarygodność relacji pokrzywdzonej i wspierających jej zeznania świadków odnośnie wiadomości przesyłanych na jej numer telefonu oraz konto poczty elektronicznej. Co więcej potwierdzają one, iż wiadomości o treści znajdującej się w aktach sprawy zgrane zostały z telefonu pokrzywdzonej oraz z użytkowanej przez nią skrzynki poczty elektronicznej. Relacja tego świadka jako nie budząca wątpliwości odnośnie jej wiarygodności, nie podważana także przez apelującego, rozwiewa ewentualne wątpliwości odnośnie pochodzenia wiadomości znajdujących się w telefonie pokrzywdzonej i na jej koncie poczty elektronicznej. Istotnym wsparciem tych relacji pozostaje informacja portalu

(...) S.A. z której wynika, że wiadomości elektroniczne wysłane w okresie popełnionego przestępstwa na konto poczty elektronicznej pokrzywdzonej zostały wysłane z adresu firmy (...). (k. 209). Podkreślić także trzeba, że dowodem wspierającym zeznania świadka M. K. (1) oraz korespondujące z nimi wiadomości pozostaje relacja świadka K. K., który nie będąc przecież osobą w jakikolwiek sposób zaangażowaną w relacje pomiędzy pokrzywdzoną i oskarżonym, nie tylko słyszał bezpośrednio od oskarżonego słowa odpowiadające relacji pokrzywdzonej, lecz także otrzymywał na własny numer telefonu wiadomości tekstowe od C. B. korespondujące z treścią wiadomości otrzymywanych przez pokrzywdzoną. Gdy zatem zważy się na wszystkie te okoliczności, brak jest podstaw, by skutecznie podważać wiarygodność twierdzenia pokrzywdzonej o otrzymaniu przez nią załączonych do akt sprawy wiadomości, niezależnie od tego, że jak podnosi w apelacji obrońca, w toku postępowania nie zabezpieczono dysków źródłowych z których pochodzą wydruki wiadomości znajdujące się w aktach sprawy.

Bezasadny pozostaje nadto zarzut apelacji w którym podnosi obrońca, iż błędnie ustalił Sąd Rejonowy jakoby wynajęcie przez oskarżonego biura detektywistycznego w celu monitorowania miejsca zamieszkania pokrzywdzonej oraz miejsc jej codziennego pobytu miało charakter uporczywego nękania – elementu przestępstwa z art. 190a § 1 k.k.. Zarzut ten oparty pozostaje o błędne założenie jakoby elementem przypisanego oskarżonemu przestępstwa pozostawały zleczone przez oskarżonego działania biura detektywistycznego. Z pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia nie wynika, by ustalenie o korzystaniu przez oskarżonego z usług biura detektywistycznego stanowiło jedno z zachowań składających się na przypisane oskarżonemu przestępstwo. Zlecenie śledzenia pokrzywdzonej przez biuro detektywistyczne nie stanowiło zatem zachowania, które samo w sobie uznane zostało jako element przypisanego oskarżonemu przestępstwa. Pozostawało ono wyłącznie elementem korespondującym z zeznaniami pokrzywdzonej w których wskazywała ona na wiedzę oskarżonego o każdorazowym miejscu jej pobytu wykorzystywaną przez oskarżonego w celu dokonania przestępstwa, a to śledzenia pokrzywdzonej i nękania jej wiadomościami z których jednoznacznie wynikało, iż oskarżony ma nie tylko świadomość odnośnie aktualnego miejsca pobytu pokrzywdzonej, lecz także jej konkretnych poczynań, a także wykorzystywaną przez oskarżonego do podejmowania pozostałych z działań składających się na przypisane mu przestępstwo, takich jak dla przykładu przesłanie jej kwiatów w nagrobnych wazonach. Dodać jeszcze trzeba, że także przy pominięciu elementu ustaleń faktycznych w postaci zlecenia śledzenia pokrzywdzonej przez biuro detektywistyczne, pozostałe z zachowań oskarżonego wynikających ze zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów jednoznacznie dowodziłyby popełnienia przez oskarżonego przypisanego jego osobie przestępstwa. Nie wiadomo także dlaczego pisze obrońca w apelacji o „rzekomo zleconym przez oskarżonego śledzeniu” pokrzywdzonej, skoro z relacji prowadzącego prywatne biuro detektywistyczne świadka J. B. wspartej załączonymi do akt sprawy dokumentami wynika, iż zlecił oskarżony temu świadkowi śledzenie pokrzywdzonej, bo jakże inaczej określić stałe monitorowanie miejsc w które przemieszczała się pokrzywdzoną w ciągu dnia. Jak wynika z akt sprawy, przedmiotem zlecenia danego biura detektywistycznemu pozostawało ustalenie miejsc w których pokrzywdzona każdego dnia przebywa (k. 77), co w sposób wyraźny koresponduje z jej relacją o zachowaniach oskarżonego dowodzących jego wiedzy o miejscach jej pobytu.

Jedynym trafnym zarzutem apelacji, który prowadzić musiał do zmiany zaskarżonego orzeczenia poprzez modyfikację opisu czynu przypisanego oskarżonemu pozostawał zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, iż przypisanego mu czynu oskarżony dopuścił się w okresie do grudnia 2011 roku, podczas gdy z zeznań samej pokrzywdzonej wynika, iż działalność oskarżonego o której zeznawała ustała w listopadzie 2011 roku. Istotnie bowiem z relacji pokrzywdzonej złożonej w dniu 22 listopada 2011 roku wynika, iż w konsekwencji działań oskarżonego, poprzez prawnika skierowała ona do oskarżonego pismo pozostające w związku z jego zachowaniem. W toku rozprawy natomiast zeznała (k. 93 odwrot), że na krótko po skierowaniu do oskarżonego tego pisma zaprzestał on dalszych zachowań wyczerpujących znamiona z art. 190a § 1 k.k.. Ma także rację obrońca, gdy w apelacji podnosi, iż składając zeznania na rozprawie pokrzywdzona zaprzeczyła, by zachowania charakterystyczne dla przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. kontynuował on jeszcze w grudniu 2011 roku (k. 93 odwrot). Z tych wszystkich względów, uznając podniesiony jako ostatni zarzut apelacji obrońcy za trafny, zmienił sąd odwoławczy zaskarżony wyrok w ten sposób, iż ustalił, że przypisanego jego osobie przestępstwa dopuścił się oskarżony w okresie od 11 września 2011 roku do listopada 2011 roku.

W pozostałym natomiast zakresie nie dopatrył się sąd odwoławczy powodów do zmiany zaskarżonego orzeczenia, które w części nieobjętej dokonaną przez Sąd Okręgowy zmianą utrzymał w mocy. Brak było w szczególności podstaw, by uznać, iż orzeczona przez sąd pierwszej instancji kara nosiła cechy rażącej niewspółmierności. Wymierzone oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem kary z pewnością nie przekraczają stopnia winy, odpowiadają stopniowi społecznej szkodliwości czynu mu przypisanego, jak również spełniają swoje cele zarówno w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze, które mają osiągnąć w stosunku do oskarżonego. Zarówno sposób, jak i okoliczności popełnienia przestępstwa przypisanego oskarżonemu uzasadniały orzeczenie kary wymierzonej zaskarżonym wyrokiem.

Nie znajdując podstaw do zwolnienia oskarżonego od zapłaty kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, obciążył sąd tymi kosztami apelującego oskarżonego, zasądzając je na rzecz Skarbu Państwa w wysokości przewidzianej przepisami prawa. Zasądził również od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej koszty związane z udziałem ustanowionego przez nią pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym.