

## UZASADNIENIE

M. K. został oskarżony o to, że w okresie od września 2015 r. do kwietnia 2016 r. w R. uporczywie nękał P. D. w ten sposób, że pod pretekstem utrzymania kontaktu z ich małoletnim synem A., 1 rok i 4 mies., wysyłał w ciągu dnia, codziennie na jej telefon komórkowy kilkadziesiąt wiadomości tekstowych SMS o różnych porach dnia, także w godzinach nocnych, kontaktował się telefonicznie z jej najbliższymi członkami rodziny, zgłaszał bezpodstawne interwencje policyjne, a także umieszczał nieprawdziwe informacje odnośnie syna na portalach społecznościowych, co istotnie naruszyło prywatność pokrzywdzonej P. D., tj. o czyn z art. 190 a § 1 kk /k. 198/

Wyrokiem Sądu Rejonowego Radomsku z dnia 23 listopada 2016 r. sygn. akt II K 275/16 M. K. został uznany za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu z tą zmianą, że wyeliminowano z jego opisu słowa: „1 rok i 4 mies.” i po przyjęciu, iż przypisany czyn wyczerpuje dyspozycję art. 190a § 1 kk na podstawie art. 190a § 1 kk wymierzono oskarżonemu za niego karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie w oparciu o przepisy art. 69 § 1 kk oraz art. 70 § 1 kk warunkowo zawieszono na okres 3 lat próby. Na zasadzie art. 73 § 1 kk oddano oskarżonego pod dozór kuratora sądowego. Powołując się natomiast na art. 39 pkt 2b, art. 41a § 1 i 4 kk oraz art. 43 § 1 kk orzeczono wobec M. K. zakazy: zbliżania się do P. D. na odległość mniejszą niż 500 m oraz kontaktowania się z pokrzywdzoną w jakikolwiek sposób za wyjątkiem sytuacji ściśle określonych w orzeczeniu Sądu Rodzinnego związanych z kontaktami oskarżonego z małoletnim synem A. K. na okresy po 10 lat. Poza tym, zwolniono oskarżonego od kosztów sądowych. /k. 389 - 390/

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył go w całości podnosząc następujące zarzuty:

- obraży prawa materialnego:

- art. 63 kk poprzez nie zaliczenie na poczet orzeczonej kary oskarżonemu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, którą odbywał oskarżony na podstawie postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, gdzie był zatrzymany od 15.10.2016 r. i w Areszcie Śledczym w P. przebywał do dnia 23 listopada 2016 r. tj. do dnia ostatniej rozprawy w przedmiotowym postępowaniu,

- obraży przepisów postępowania, która miała mieć wpływ na wynik sprawy:

- art. 78 kpk w zw. z art. 6 kpk poprzez odmowę ustanowienia dla oskarżonego obrońcy z urzędu podczas gdy z akt sprawy wynika, iż nie mógł on pokryć kosztów obrony bez uszczerbku niezbędnego dla siebie i rodziny, gdyż posiadał m. in. zobowiązania alimentacyjne i brakowało mu stałego źródła dochodu, by płacić na małoletniego syna A., co Sąd I instancji ustalił w toku postępowania i posiadał w tym zakresie wiedzę z urzędu, wskazując w samym uzasadnieniu skarżonego wyroku, że: „z uwagi na zobowiązania alimentacyjne oskarżonego Sąd zwolnił go od kosztów sądowych w sprawie”, co pozostaje we wzajemnej sprzeczności z wcześniejszym postanowieniem, w którym Sąd wskazał, że oskarżony nie wykazał, że jego sytuacja materialna warunkuje mu przyznanie obrońcy z urzędu, co stanowiło naruszenie elementarnej zasady obrony oskarżonego w niniejszym postępowaniu, które to naruszenie wpłynęło na jego przebieg i brak możliwości rozsądnej obrony przez oskarżonego zgodnie z jego szeroko pojętym interesem;

- art. 387 § 2 kpk w zw. z art. 413 § 2 kpk polegającej na uwzględnieniu przez sąd wniosku o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie oskarżonemu określonych kar bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, pomimo istnienia szeregu istotnych wątpliwości, co do okoliczności popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu, z pominięciem podnoszonych przez oskarżonego kwestii związanych z utrudnianiem mu kontaktu przez pokrzywdzoną P. D. z małoletnim synem pokrzywdzonej i oskarżonego A.;

- art. 410 kpk w zw. z art. 4 kpk polegającej na ustaleniu przez Sąd jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego z pominięciem tych, które wskazywały, że jego zachowanie nie wyczerpywało znamion przestępstwa

mu zarzucanego, a w szczególności pominięcie przy ocenie zachowania oskarżonego akt spraw toczących się przed Sądem Rejonowym Wydział III Rodzinny i Nieletnich w R. w zakresie miejsca pobytu dziecka oraz kontaktów, które to dokumenty pozwoliłyby na kompletną ocenę zachowania oskarżonego, a w szczególności ocenę jego strony podmiotowej, co Sąd nie uczynił z urzędu, pomimo iż wiedzę w tym zakresie posiadał.

W związku z podniesionymi zarzutami obrońca wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. /k. 419 - 421/

Na rozprawie apelacyjnej obrońca popierał wywiedzioną skargę apelacyjną, do której przyłączał się oskarżony. Prokurator Prokuratury Rejonowej w Piotrkowie Trybunalskim delegowana do Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim oraz oskarżycielka posiłkowa wnosiły o nieuwzględnienie apelacji obrońcy i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

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

Apelacja obrońcy jest niezasadna.

Na wstępie rozważań zaznaczyć należy, iż zaskarżony wyrok zapadł w wyniku uwzględnienia przez Sąd Rejonowy w Radomsku wniosku oskarżonego o wydanie wyroku skazującego oraz wymierzenie mu określonej kary i środków karnych bez przeprowadzania postępowania dowodowego (w trybie art. 387 § 1 kpk). W związku z tym, podstawą apelacji nie mogły być zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia jeżeli mógł on mieć wpływ na jego treść, ani zarzut rażącej niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka (por. art. 447 § 5 kpk). Obrońca tymczasem w swojej skardze apelacyjnej „pod płaszczykiem” obraży prawa procesowe próbując „przemycić” wymienione przed chwilą zarzuty. Bo jakże inaczej ocenić ten fragment apelacji, w którym skarżący podnosi, że wymierzona kara jest „nieadekwatna” do stopnia prewencji ogólnej jak i szczególnej. W innym zaś miejscu skarga apelacyjna stawia twierdzenie, że działania oskarżonego nie miały charakteru uporczywego nękania, a wynikały z postawy samej pokrzywdzonej, która wbrew orzeczeniu sądu rodzinnego miała nie informować M. K. o stanie zdrowia syna stron – A.. Z racji tego, że tak jak już zostało powiedziane wyżej, tego typu zarzuty nie mogą być skutecznie podniesione w odwołaniu od wyroku, który zapadł w trybie uwzględnienia wniosku o dobrowolne poddanie się karze, Sąd Okręgowy nie będzie się do nich odnosił, gdyż są niedopuszczalne.

Na marginesie można podnieść jednakże, iż przyjęciu, tezy że jedyną motywacją oskarżonego do kontaktowania się z pokrzywdzoną miała być troska o ich wspólne dziecko sprzeciwia się wielokrotna karalność oskarżonego za wykroczenia z art. 66 § 1 kk (por. k. 371 – 376). Treść natomiast wyroków skazujących w tych sprawach nie pozostawia najmniejszych wątpliwości, że rzekoma troska o syna była jedynie pretekstem do tego, aby uporczywie nękać P. D.. Nie sposób bowiem inaczej wytłumaczyć kilkakrotnych niezasadnie wywołanych przez oskarżonego interwencji z zarzutem nienależytej opieki nad dzieckiem lub krzywdzenia go. Połączenie zaś takiego stanu rzeczy, z wydrukami treści lawiny wiadomości tekstowych wysyłanych do oskarżycielki posiłkowej oraz jej zeznaniami pozwalało Sądowi I instancji w jak najbardziej zasadny sposób uwzględnić wniosek M. K. o dobrowolne poddanie się karze. W sytuacji bowiem, w której oskarżony zmienił swoje stanowisko i przyznał się na rozprawie w dniu 23 listopada 2016 r. wycofując z poprzednich wyjaśnień okoliczności popełnienia przestępstwa i wina oskarżonego słusznie nie budziły wątpliwości sądu a quo. Tym samym spełnione zostały wszystkie przesłanki do tego, aby uwzględnić wniosek oskarżonego, gdyż nie sprzeciwiała się jemu pokrzywdzona ani prokurator, a cele postępowania zostały osiągnięte mimo nie przeprowadzania rozprawy w całości. Innymi słowy, Sąd Rejonowy procedując w niniejszej sprawie nie dopuścił się obrazy art. 387 § 2 kpk. Twierdzenie zaś, iż oskarżony został nakłoniony przez Sąd do wystąpienia z wnioskiem o dobrowolne poddanie się karze z naruszeniem obowiązku należytego informowania o przysługujących uprawnieniach jest zdaniem Sądu Okręgowego nieprawdziwe i w istocie rzeczy stanowi jedynie przyjętą przez oskarżonego linię obrony mającą celu wsparcie odwołania.

Podobnie zresztą należało ocenić argument dotyczący tego, że M. K. przyznał się do zarzucanego mu czynu tylko dlatego aby uniknąć dalszego pobytu w areszcie śledczym. W ten sposób przecież można by było podważać każdy

wyrok wydany w trybie art. 387 kpk i wypaczać całkowicie sens regulacji w nim przewidzianej. Regulacji, która została tak skonstruowana, aby lojalność ciążyła nie tylko na organach procesowych, ale i także na oskarżonym, który dzięki dobrowolnemu poddaniu się karze nie jest zdany na niepewność treści mającego zapaść wyroku.

W niniejszej sprawie oskarżony został należycie pouczony o ograniczeniach w zarzutach apelacyjnych (por. k. 385 i 386) i będąc tego świadomym zdecydował się na wystąpienie z wnioskiem o którym mowa w art. 387 kpk. obrońca nie zauważył przy tym także, iż tymczasowe aresztowanie wynikało z tego, że oskarżony świadomie wprowadził w błąd organy procesowe odnośnie rzeczywistego miejsca swojego pobytu i nie stawiał się na wezwania sądu. Pozbawienie zatem wolności M. K. było wynikiem nie stosowania się przez samego oskarżonego do jego obowiązków procesowych. Twierdzenie więc w takiej sytuacji, że przyznał się do winy tylko dlatego, aby wyjść na wolność jest chybione. Tymczasowe aresztowanie było bowiem ewidentnie zawinione przez samego oskarżonego, a nie zastosowane po to aby wymusić na nim przyznanie się i zmianę wyjaśnień.

Uwadze obrońcy umknęło także to, że wyznaczenie obrońcy z urzędu przy składaniu wniosku o dobrowolne poddanie się karze ma charakter fakultatywny i wiąże z wystąpieniem przez oskarżonego o takiegoż przedstawiciela procesowego. Tymczasem, jak wynika z protokołu rozprawy, M. K. nie składał wniosku o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu do takiej czynności. Oskarżony występował jedynie o wyznaczenie obrońcy z urzędu po wniesieniu aktu oskarżenia (k. 207 – 209). Będąc jednakże wezwany do złożenia oświadczenia majątkowego (k. 211 odw.) nie podjął skierowanego do niego wezwania (k. 227-228) i nie złożył informacji o swoim stanie majątkowym. W tej sytuacji Sąd Rejonowy w Radomsku zasadnie przyjął, że M. K. pomimo wezwania nie wykazał w sposób należyty, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny, a w konsekwencji tego w oparciu o art. 78 § 1 kpk nie uwzględnił wniosku oskarżonego o obrońcę z uwagi na ubóstwo. Przesłanki natomiast tej decyzji są odmienne od dyspozycji art. 624 § 1 kpk, który legł u podstaw zwolnienia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych. W tym ostatnio bowiem wymienionym przepisie dla jego zastosowania wymaganym jest stwierdzenie podstaw do uznania, że uiszczenie kosztów byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, jak również wtedy, gdy przemawiają za tym względy słuszności. Z porównania powyższych przepisów jasno wynika, że w przypadku obrońcy z urzędu z uwagi na ubóstwo to na wnioskującym spoczywa ciężar wykazania niemożności poniesienia kosztów obrony, a tego z pewnością nie uczynił w tej sprawie oskarżony, gdyż nie złożył żądanego od niego oświadczenia majątkowego. W odniesieniu natomiast do przepisu umożliwiającego odstępnie od obciążania kosztami sądowymi oskarżonego, podstawy do takiej decyzji mogły zostać wywiedzione z urzędu. Ponadto zaś, zadecydować o tym także mogły względy słuszności, na które wprost wskazuje Sąd I instancji w swoim uzasadnieniu podnosząc brak konieczności prowadzenia procesu w całości (por. k. 414). Poza tym przy wyrokowaniu Sąd dysponował już oświadczeniami oskarżonego o jego statusie majątkowym i zarobkowym, które uzyskał przy okazji odbierania danych osobowych. Dlatego też, zarzut obrońcy, dotyczący obrazu przepisu art. 78 § 1 kpk należało uznać za chybiony. Z racji bowiem bierności oskarżonego i braku reakcji na wezwanie do złożenia oświadczenia majątkowego z pewnością nie wykazał on w sposób należyty okoliczności o których mowa w tym przepisie. Z faktu natomiast zwolnienia z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych w wyroku nie można wprost wnioskować o zasadności wcześniejszego (pochodzącego z przed blisko pół roku) wniosku o obrońcę z urzędu z uwagi na ubóstwo.

We wniesionej skardze apelacyjnej podniesiony został także zarzut obrazu art. 410 kpk jednakże nie sposób jest zrozumieć w jaki sposób mogłoby dojść do naruszenia tegoż przepisu, skoro zaskarżony wyrok wydano w oparciu o całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Z protokołu z jej przebiegu nie wynika z kolei, aby strony wnioskowały o przeprowadzenie innych dowodów niż zgłoszone w akcie oskarżenia, a tak jak już zostało to wcześniej skonstatowane, w świetle zmienionych wyjaśnień oskarżonego istniały pełne podstawy dowodowe do tego, aby przychylić się do wniosku M. K. o wydanie wyroku skazującego oraz wymierzenie mu określonej kary i środków karnych bez przeprowadzania postępowania dowodowego. W sposób nieuprawniony zatem obrońca zarzuca Sądowi nie wzięcie pod uwagę akt postępowania toczących się przed Sądem Rejonowym w Radomsku w Wydziale Rodzinnym. Nikt bowiem o to nie postulował oraz nie było też wymogu sięgania po nie z urzędu tak jak to twierdzi obrońca.

Na zakończenie rozważań stwierdzić jeszcze należy, że Sąd Rejonowy w Radomsku nie dopuścił się obrazy prawa materialnego – art. 63 kk. W tym zakresie należy bowiem podzielić poglądy prezentowane w doktrynie, iż w razie orzeczenia kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania zaliczenie na jej poczet okresu faktycznego pozbawienia wolności nie następuje. Będzie to zaś możliwe dopiero w razie zarządzenia wykonania tej warunkowo zawieszanej kary. (Kodeks Karny. Część Ogólna. Komentarz do artykułów 1-116. pod red. M. Królikowskiego wyd. 4 z 2017r.)

W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 kpk utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, albowiem ze względów przytoczonych w niniejszym uzasadnieniu zarzuty apelacji obrońcy uznane zostały za niezasadne.

W oparciu o art. 624 § 1 kpk oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49 poz. 223 z późn. zm.) Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonego od opłaty za drugą instancję i zwrotu wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym, gdyż M. K. utrzymuje się jedynie z prac dorywczych i posiada na utrzymaniu syna.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w wyroku z dnia 23 maja 2017 r.