

Sygn. akt XVII Ka 1581/17

WYROK

W IMIENIU

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2018 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym – Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Justyna Andrzejczak

Protokolant: st. prot. sąd. Agnieszka Służa – Goronska

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2018 r.

sprawy **M. K.**

obwinionego o czyn z art. 107 kw

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę obwinionego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu

z dnia 30 października 2017 r. w sprawie sygn. akt VI W 1298/16

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż uniewinnia obwinionego od popełnienia zarzucanego mu wykroczenia z art. 107 kw;
2. kosztami postępowania w obu instancjach obciąża Skarb Państwa, a nadto zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł. M. kwotę 516,60 zł (brutto) tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej obwinionemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Justyna Andrzejczak

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 października 2017r. Sąd Rejonowy Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu uznał M. K., za winnego tego, że w okresie od czerwca 2016r. do dnia 7 września 2016r. w S. na os. (...) poprzez telefonie komórkową tj. wysyłanie smsów, dzwonienie, a także obserwowanie mieszkania złośliwie niepokoił M. Ś. (1) tj. wykroczenia z art. 107 kw, za co na podstawie art. 107 kw wymierzył mu karę 500 zł grzywny, jednocześnie rozstrzygając o kosztach postępowania .

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca obwinionego, zaskarżając powyższe orzeczenie w całości i zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych oraz obrazę prawa procesowego, w konsekwencji wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie obwinionego (k.99-102).

Sąd zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy obwinionego okazała się, co do istoty zasadna, choć zarzutu zostały nieco nieudolnie sformułowane.

W ocenie Sądu Okręgowego nie można było zgodzić się z twierdzeniem Sądu I instancji, że obwiniony zachowaniem swym wyczerpał znamiona wykroczenia z art. 107 kw. Za wykroczenie to tzw. „złośliwego niepokojenia” odpowiada

ten, kto „w celu dokuczenia innej osobie złośliwie wprowadza ją w błąd lub w inny sposób złośliwie niepokoi”. Już pobieżna analiza przypisanego obwinionemu czynu, wskazuje, iż Sąd I instancji nie zawarł w opisie czynu zamienia „działania w celu dokuczenia”. Trzeba wskazać w tym miejscu, iż zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 r.(sygn.akt III KK 275/13): „Przypisanie obwinionej tego, że niepokoiła pokrzywdzoną „złośliwie” nie może zastąpić znamienia w postaci „w celu dokuczenia”. I dalej w uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał: „sąd przypisując obwinionej czyn z art. 107 KW nie wskazał, aby jej działanie było podjęte w celu dokuczenia pokrzywdzonej. Trzeba też zaznaczyć, że brak apelacji na niekorzyść uniemożliwił dokonanie stosownej korekty wyroku (gdyby podniesiono zarzut naruszenia art. 82 § 2 pkt 2 KPW) lub skorzystania z normy art. 440 KPK (gdyby uchybienia tego nie wskazano), co oznacza że w toku dalszego postępowania dokonanie stosownej korekty opisu czynu, z uwagi na zakaz określony w art. 443 § 1 KPK, nie jest możliwe. Skoro w takiej sytuacji i przy takim opisie czynu apelację skierowano tylko na korzyść obwinionej, to sąd II instancji miał obowiązek dokonać zmiany wyroku poprzez uniewinnienie obwinionej. Trzeba także podkreślić, że przypisanie obwinionej tego, że niepokoiła pokrzywdzoną „złośliwie” nie może zastąpić opisanego powyżej podmiotowego znamienia w postaci „w celu dokuczenia”.

Podobnie w wyroku z dnia 22 czerwca 1995 r.(sygn..akt III KRN 44/95) Sąd Najwyższy wskazał wprawdzie, że „czyn stanowiący wykroczenie z art. 107 KW polega na działaniu kierunkowym” - „w celu dokuczenia innej osobie”, a zatem należy ustalić, że po stronie sprawcy tego wykroczenia zachodzi „złośliwość”, ale ustalenie znamienia złośliwości w odniesieniu do czynności w postaci „niepokojenia” nie może zastąpić stwierdzenia działania w celu dokuczenia i koniecznego ujęcia tego podmiotowego znamienia w opisie czynu (por wyrok SN z dnia 10 listopada 2010 r., IV KK 324/10)”.

W tej sytuacji, wobec analogicznego stanu prawnego i faktycznego, w niniejszej sprawie, tj. braku w opisie przypisanego czynu przypisanego obwinionemu znamienia „w celu dokuczenia” oraz braku apelacji na niekorzyść, Sąd Okręgowy podzielając powyższy pogląd orzekł jak we wstępie, zmieniając zaskarżony wyrok i uniewinniając, w braku możliwości uzupełnienia znamion, obwinionego od popełnienia zarzucanego mu wykroczenia z art. 107 kw.

Zasadniczo na tym należałoby zakończyć rozważania w niniejszej sprawie. Mając jednak świadomość niejednorodności, w tym zakresie poglądów orzecznictwa, Sąd Odwoławczy mimo wyrażenia i akceptowania powyższego poglądu , odnie się w tym miejscu do odmiennego stanowiska Sądu Najwyższego, a to wyrażonego w orzeczeniu z dnia 25 listopada 2015 r.(II KK 215/15): ”Niewątpliwie na wyczerpanie znamion popełnienia wykroczenia z art. 107 KW składa się zachowanie, które ma w celu dokuczenia innej osobie realizowane przez złośliwie jej niepokojenie, w szczególności złośliwie wprowadzenie jej w błąd (...). Pominięcie w opisie czynu kwalifikowanego z art. 107 KW wskazania celu działania sprawcy - dokuczenie pokrzywdzonemu - i poprzestanie na określeniu, że sprawca zachowaniem swym złośliwie niepokoił pokrzywdzonego, nie musi dekompletować zespołu znamion tego wykroczenia.” Zatem teoretycznie w części orzeczeń Sąd Najwyższy dopuścił, w opozycji do pierwszego zacytowanego stanowiska możliwość, iż mimo pominięcia w opisie czynu celu działania sprawcy – dokuczenie innej osobie, znamiona wykroczenia nie będą zdekompletowane. Jednak nie sposób oczywiście z tego wnosić, że nie będą one zdekompletowane, nawet przy braku możliwości jednoznacznego ustalenia, na tle materiału dowodowego, kierunkowego działania sprawcy. A w niniejszej sprawie nie sposób go – bez naruszenia zasad określonych w art.5§2 k.p.k. w zw. z art.8 k.p.w.-ustalić, i w uzasadnieniu Sądu I instancji dobitnie to widać. I tak, jak ustalił Sąd Rejonowy obwiniony M. K. i jego była partnerka M. Ś. (1) mieszkali razem od około 9 lat. W dniu 23 czerwca 2016r. obwiniony wyprowadził się, zabrał część swoich rzeczy, a kolejną część pokrzywdzona wystawiła za drzwi. Od tego czasu obwiniony zaczął wysyłać smsy, dzwonił do działu kadr w pracy pokrzywdzonej, przyjeżdżał pod blok, wykrzykiwał, zakłócał spokój i obserwował. Przez okres od czerwca do września 2016r. cały czas zaczepiał pokrzywdzoną, pisał smsy i niepokoił w sprawie psa.

Z powyższego Sąd Rejonowy wyprowadził kategoryczny wniosek, iż obwiniony jest sprawcą zarzucanego mu wykroczenia z art. 107 kw, bo z zeznań świadka M. Ś. wynika, iż obwiniony wykonywał połączenia i smsy w ilości nadmiernej, ewidentnie wskazującej, że dążył do niepokojenia pokrzywdzonej. Jednakże ani wykonywanie wielu połączeń telefonicznych, ani fakt wysyłania smsów, czy nawet dyskomfort pokrzywdzonej, nie są tożsame, ze złośliwym niepokojeniem, ani tym bardziej nie pozwalają na postawienie znaku równości z działaniem w celu jej dokuczenia. I na

tle niniejszej sprawy, ani Sąd Rejonowy nie dysponował taki dowodami, ani też nie bardzo można sobie wyobrazić, jaki dowód mógłby pozwolić na kateryczne, bez naruszenia zasady określonych w art.5§ 2 k.p.k –ustalenie powyższego kierunku działania obwinionego. W niniejszej sprawie M. Ś. (1) wskazywała, że obwiniony wydzwaniał do niej i wysyłał smsy, oraz bywał pod domem, co jej się nie podobało, a sam M. K. nie przyznawał się do winy, potwierdzając jednak fakt pobytu na osiedlu pokrzywdzonej, czy dzwonienia i wysyłania smsów, dla wyjaśnienia spornych spraw.

Okolicznością niesporną jest, że strony łączył wieloletni związek. Poza wszelką dyskusją pozostaje też fakt, że strony miały wiele spraw do wyjaśnienia. Odmiennie oceniały kwestie własności psa, z którym obwiniony, jak wynika z treści smsów był bardzo związany. Domagał się też rozliczeń za rzeczy nabyte w czasie trwania związku. Pokrzywdzona rzeczy jego, jak sam podaje, wysłała mu ostatecznie dopiero tydzień przed przesłuchaniem w sądzie tj. ok. 15 maj 2017r.(k.50). Zatem niemal rok, po okresie objętym zarzutem. Pokrzywdzona nie odbierała telefonów, co niewątpliwie skutkowało nie wyjaśnieniem powyższych kwestii, jak sama wskazała na smsy, też nie odpowiadała, ale nie zawierały gróźb, ani wulgaryzmów(k.49). Te, które dołączono do akt sprawy, dotyczą wydania rzeczy obwinionego, uregulowania kontaktów z psem, dochodzenia wydania rzeczy, także z udziałem policji czy w drodze zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Trudno też dziwić się temu, że np. obwiniony przebywał na terenie osiedla, na którym mieściło się przez wiele lat jego centrum życiowe. W tej sytuacji, Sąd Rejonowy nie wykazał, by nawet dając w całości wiarę zeznaniom pokrzywdzonej, dotyczącym przytoczonych zachowań obwinionego, zaistniały podstawy do ustalenia w niniejszej sprawie, że działaniem obwinionego kierowała chęć dokuczenia pokrzywdzonej i złośliwości pod jej adresem. Skoro pokrzywdzona przez blisko rok nie wydała jego rzeczy, nie chciała wyjaśniać kwestii spornych czy uzgodnić kontaktów z psem, na którym zależy obu stronom, to pozostawały one nierozwiązane i choćby z tego tytułu obwiniony dzwonił, by je rozstrzygnąć. To, że M. Ś. (1) nie miała na powyższe ochoty, nie było wystarczającym, do ustalenia, że działanie obwinionego było złośliwe, celem dokuczenia pokrzywdzonej.

Również z tego względu, wobec braku dowodów i prawidłowych ustaleń w tym zakresie, nawet przy zaaprobowaniu poglądu odmiennego, co do skutków braku kompletności znamion wykroczenia z art. 107 kw, od przytoczonego na wstępie, niniejsze orzeczenie nie mgło się ostać.

Z uwagi na powyższe Sad Okręgowy orzekł jak w sentencji, zmieniając zaskarżony wyrok i uniewinniając obwinionego od popełnienia zarzucanego mu wykroczenia z art. 107 kw.

Kosztami postępowania w obu instancjach obciążono Skarb Państwa na podstawie art.118 § 2 k.p.w. oraz zasądono od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł. M. kwotę 516,60 zł (brutto) tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej obwinionemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym, na podstawie przepisu art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawo o adwokaturze (tj. Dz.U. z 2015 roku, poz. 615, ze zm.) i § 17 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 4 ust. 1 i 3 w zw. z § 2 ust. 1 w zw. z § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 roku, poz. 1714).

Justyna Andrzejczak