

Sygn. akt IV Ka 347/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2017 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Waldemar Majka
Protokolant:	Ewa Ślemp

przy udziale Julity Podlewskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniach 28 września i 21 listopada 2017 r.

sprawy **A. Ł.**

syna P. i J. z domu M.

urodzonego (...) w K.

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

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 18 stycznia 2017 r. sygnatura akt VI K 187/16

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sygnatura akt IV Ka 347/17

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Kłodzku wniósł akt oskarżenia przeciwko A. Ł. oskarżając go o to, że:

I. w okresie od września 2014 roku do 23 stycznia 2015 roku w J., woj; (...) w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uporczywie nękał M. P. poprzez wysyłanie na jej telefon komórkowy licznych wiadomości tekstowych sms i wykonywanie wielokrotnych połączeń z jej numerem telefonu w trakcie których wypowiadał groźby pozbawienia życia i uszkodzenia ciała, które to groźby wzbudziły w wymienionej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia;

to jest o czyn z art. 190a§1kk i art. 190§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk,

II. w okresie od września 2014 roku do 21 stycznia 2015 roku w J., woj. (...), w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uporczywie nękał Z. i H.B.poprzez wykonywanie wielokrotnych połączeń z ich numerem telefonu podczas których wypowiadał groźby pozbawienia życia i uszkodzenia ciała, które to groźby wzbudziły w

wymienionych uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, to jest o czyn z art. 190a§1 kk i art. 190§1 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk,

III. w dniu 6 marca 2015 roku w J., woj. (...) podczas rozmowy telefonicznej groził Z. B. pozbawieniem życia, które to groźby wzbudziły w wymienionym uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, to jest o czyn z art. 190§1 kk,

IV. w dniu 7 marca 2015 roku w J., woj. (...) podczas rozmowy telefonicznej groził Z. B., H.B.i M. P. pozbawieniem życia, które to groźby wzbudziły w wymienionych uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, to jest o czyn z art. 190§1 kk.

Wyrokiem z dnia 18 stycznia 2017 roku (sygnatura akt VI K 187/16) Sąd Rejonowy w Kłodzku:

I. oskarżonego A. Ł. uznał za winnego popełnienia zarzucanych czynów opisanych pod pkt. I i II części wstępnej wyroku, a wyczerpujących ustawowe znamiona występku określonych art. 190a §.1 kk i art. 190§1 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 190a§1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i w zw. z art. 12 kk wymierzył kary po 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności,

II. oskarżonego A. Ł. uznał za winnego tego, że w dniu 06 marca 2015 roku w J., woj. (...) podczas rozmowy telefonicznej groził Z. B. pozbawieniem życia, a która to groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, to jest popełnienia czynu wyczerpującego ustawowe znamiona występu określonego art. 190§1 kk i za to na podstawie art. 190 § 1 kk wymierzył karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

III. oskarżonego A. Ł. uznał za winnego tego, że w dniu 07 marca 2015 roku w J., woj. (...) podczas rozmowy telefonicznej groził Z. B., H.B.i M. P. pozbawieniem życia, a które to groźby, wzbudziły w zagrożonych, uzasadnioną obawę, że będą spełnione, to jest popełnienia czynu wyczerpującego ustawowe znamiona występu określonego art. 190§1 kk i za to na podstawie art. 190§1 kk wymierzył karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 85§1 i 2 kk i art. 86§1 kk wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

V. na podstawie art. 39 pkt 2b kk i art. 41a§1 kk. w zw. z art. 43§1 kk orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonymi Z. B., H.B.i M. P. na okres lat 5 (pięciu),

VI. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżycieli posiłkowych Z. B., H.B.i M. P. kwoty po 672 (sześćset siedemdziesiąt dwa) złote tytułem kosztów zastępstwa adwokackiego,

VII. zwolnił oskarżonego w całości od ponoszenia kosztów sądowych zaliczając wydatki poniesione w sprawie na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł oskarżony A. Ł. zaskarżając wyrok w całości (co można wnioskować z uzasadnienia apelacji) poddając w wątpliwość we wniesionym środku odwoławczym dokonane w sprawie ustalenia i wyrażając zastrzeżenia co do przeprowadzonej oceny zgromadzonych dowodów, nadto prezentując również zapatrywania, iż nie uwzględniono całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, a także sygnalizując we wniesionym środku odwoławczym, iż nawiązywany przez wymienionego kontakt telefoniczny z pokrzywdzonymi związany był z podjętymi staraniami o umożliwienie mu kontaktu z córką i uzyskania informacji o stanie zdrowia M. Ł.. Potwierdzeniem tegoż pozostają serdeczne relacje pokrzywdzonej M. P. z oskarżonym demonstrowane na portalach społecznościowych w styczniu 2015 roku, co wyłącza jakiegokolwiek obawy pokrzywdzonej.

Podnosząc powyższe wniosł o ponowne przeanalizowanie sprawy i wydanie sprawiedliwego wyroku.

**Sąd okręgowy zważył:**

kontrola instancyjna wydanego orzeczenia odniosła ten skutek, iż koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

Po rozpoznaniu sprawy sąd rejonowy w pkt I części dyspozytywnej wyroku oskarżonego A. Ł. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych pod pkt I i II części wstępnej wyroku, a wyczerpujących ustawowe znamiona występku określonych w art. 190a§1 kk i art. 190§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 190a§1 kk w zw. z art. 11§3 kk i w zw. z art. 12 kk wymierzył kary po 8 miesięcy pozbawienia wolności. W punkcie II części dyspozytywnej wyroku sąd uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 06 marca 2015 roku w J. woj. (...) podczas rozmowy telefonicznej groził Z. B. pozbawieniem życia, a która to groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona, to jest popełnienia czynu wyczerpującego ustawowe znamiona występu określonego w art. 190§1 kk i za to na podstawie art. 190§1 kk wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. W punkcie III części dyspozytywnej wyroku sąd rejonowy oskarżonego A. Ł. uznał za winnego tego, że w dniu 07 marca 2015 roku w J. woj. (...) podczas rozmowy telefonicznej groził Z. B., H.B.i M. P. pozbawieniem życia a które to groźby wzbudziły w zagrożonych uzasadnioną obawę, że będą spełnione to jest popełnienia czynu wyczerpującego ustawowe znamiona występu określonego art. 190§1 kk i za to na podstawie art. 190§1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Poczynione w sprawie niniejszej ustalenia faktyczne, a przedstawione w pisemnym uzasadnieniu wyroku, wykraczają jednakowoż poza ramy czynu przypisanego oskarżonemu A. Ł. w punkcie I części dyspozytywnej wyroku, a zatem zaistniała sprzeczność między treścią wyroku a jego uzasadnieniem. Jak wskazał sąd rejonowy w motywach wyroku ustalając stan faktyczny „oskarżony A. Ł. również kilkakrotnie dzwonił do miejsca pracy pokrzywdzonej M. P. i między innymi odbierającej ten telefon I. B. przekazał, przedstawiając się jako funkcjonariusz policji i jako prowadzący postępowanie przeciwko jednemu z jej współpracowników postępowanie, że chce wysłać za tą osobą do miejsca jej pracy list gończy. Telefon oskarżonego też odebrała D. I., kierownik działu sklepu w którym pokrzywdzona M. P. była zatrudniona, przedstawiając się, że jest byłym partnerem pokrzywdzonej i przekazał jej, że pokrzywdzona jest poszukiwana w Szwecji między innymi za kradzież komputerów”. Tymczasem opisane powyżej zachowania, co należy zaznaczyć, nie zostały przypisane oskarżonemu w zaskarżonym wyroku, bowiem jego czynność sprawcza miała się sprowadzać do wykonywania połączeń telefonicznych jedynie do pokrzywdzonej. Tymczasem w pisemnym uzasadnieniu wyroku wskazując na motywy rozstrzygnięcia dotyczące przypisanego nękania sąd rejonowy stwierdził m.in., iż „tej intencji i temu celowi służyć miały wykonywane przez oskarżonego połączenia telefoniczne do miejsca pracy pokrzywdzonej M. P., kiedy to wówczas oskarżony przekazywanymi informacjami w sposób celowy, umyślny i nacechowany złą wolą dążył do zepsucia opinii pokrzywdzonej, przedstawienia jej w złym świetle i tak też to postępowanie ocenił świadek D. I. telefon od oskarżonego taki odbierająca (karta 29 akt sprawy Prokuratury Rejonowej w Kłodzku o sygn. PR 1 Ds.355.2016)”.

Biorąc pod uwagę relacje pokrzywdzonych - w sprawie niniejszej koniecznym pozostawało ustalenie czy oskarżony groził pokrzywdzonym, (a jeśli tak to jakie konkretnie miały być to groźby, jak również kiedy i w jakich okolicznościach miało to mieć miejsce i czy kierowane wobec tych osób groźby wzbudziły w pokrzywdzonych uzasadnioną obawę ich spełnienia). Brak jest natomiast wnikliwych i precyzyjnych ustaleń, w powyższym zakresie. W zeznaniach złożonych przez pokrzywdzoną M. P. pojawiają się dość istotne rozbieżności potęgowane jeszcze relacją w postępowaniu odwoławczym. W zeznaniach złożonych na rozprawie odwoławczej w dniu 28 września 2017 roku M. P. podała m.in., iż „Jeżeli chodzi o groźby uszkodzenia ciała i pozbawienia życia to takich gróźb nie było. Było tylko uporczywe nękanie telefoniczne i sms-ami, ale to wynikało z chęci A. do kontaktu z dzieckiem, bo mu na tym zależy i dziecku też na tym zależy” (k. 263 verte), co też pokrzywdzona potwierdziła częściowo w kolejnych zeznaniach (akt PR Ds. 398.2017.Sp(c) – k.17-18).

Przedstawiona relacja poddaje w wątpliwość zarówno fakt nękania, jak i gróźb, bowiem zamiar oskarżonego jawi się zupełnie odmiennie od ustalonego i zmierza do osiągnięcia innego od przypisanego celu, co w zestawieniu z akcentowaną przez pokrzywdzoną niechęcią i brakiem akceptacji oskarżonego ze strony jej rodziców – poddaje w wątpliwość poprawność ustaleń faktycznych w zakresie czynów z art.190a §1 kk odnośnie wszystkich pokrzywdzonych.

Zauważyć ponadto także należy, iż z zeznań H. B. (1) wynika, że w swojej relacji świadek odnosiła się również do informacji zasłyszanych w rozmowie od innej osoby znajomej oskarżonego, iż A. Ł. może wyrządzić krzywdę pokrzywdzonej M. P. (oblać ją kwasem), a z zeznań złożonych przez świadka H. B. (1) nie wynika jednakże kiedy dokładnie takie informacje miały zostać świadkowi przekazane i kiedy osoba ta miała rzekomo takie informacje uzyskać (akt PR Ds. 398.2017.Sp(c) – k.21). Tak sformułowanym groźbom sąd I instancji się nie zajmuje, skoro nie poświęca tej relacji miejsca w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W sprawie tej sąd rejonowy winien wnikliwie ocenić, przez pryzmat znamion przestępstwa z art. 190akk, czy nawiązywany przez oskarżonego kontakt telefoniczny dotyczył opieki nad dzieckiem i umożliwienia mu kontaktów z córką M. Ł., która pozostawała wówczas pod opieką pokrzywdzonej M. P. czy też wykonując połączenia telefoniczne i przysyłając wiadomości tekstowe A. Ł. działał z chęcią dokuczenia pokrzywdzonym w zamiarze ustawicznego dręczenia, niepokojenia jak również czy zachowanie wymienionego stwarzało uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia u pokrzywdzonych. W szczególności za celowe uznać należy ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej M. P., a także świadków H. B. i Z. B. oraz skonfrontowanie pokrzywdzonej M. P. z H. B. i Z. B. jak również przesłuchanie oskarżonego A. Ł. (o ile nie skorzysta on z prawa do odmowy składania wyjaśnień i zdecyduje się złożyć w przedmiotowej sprawie wyjaśnienia) co do tych zdarzeń oraz przeprowadzenie innych dowodów których potrzeba przeprowadzenia wyłoni się w toku postępowania.

Zgromadzony materiał dowodowy (w tym w aktach Prokuratora Rejonowego w Bystrzycy Kłodzkiej, sygn.akt PR Ds. 398.2017.Sp(c) sąd orzekający podda następnie wnikliwej i rzetelnej analizie oraz ocenie zgodnej z wymogami art. 7 kpk i dokona właściwej karnoprawnej oceny zachowania oskarżonego. Sąd winien mieć nadto na uwadze, iż w sprawie wniesiono apelację jedynie na korzyść oskarżonego.

Z tych też wszystkich względów orzeczono jak w wyroku (art.437§2 kpk).