

Sygn. akt IX Ka 1524/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2014 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

**Przewodniczący: SSO Andrzej Ślusarczyk (spr.)**

**Sędziowie: SSO Marcin Chałoński**

**SSO Adam Kabziński**

Protokolant: sekr.sądowy Katarzyna Komosa

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Jerzego Kraski

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2014 roku

sprawy A. Ł.

oskarżonej o przestępstwo z art.190 a § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela posiłkowego i obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Jędrzejowie

z dnia 17 kwietnia 2013 roku sygn. akt II K 618/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że:

1. w ramach czynu przypisanego oskarżonej po zastąpieniu słowa „obelżywe” słowem „obraźliwe” na zasadzie art. 66 § 1 i 2 kk w zw. z art. 67 § 1 kk postępowanie karne w stosunku do oskarżonej warunkowo umarza na okres próby 1 (jeden) rok;
2. zasądza od oskarżonej A. Ł. na rzecz oskarżyciela posiłkowego R. K. kwotę 756 (siedemset pięćdziesiąt sześć) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego przez Sądem I instancji;
3. zasądza od oskarżonej A. Ł. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 100 (sto) złotych za obie instancje oraz kwotę 110 (sto dziesięć) złotych tytułem wydatków poniesionych w sprawie.

Sygn. akt. IX Ka 1524/13

## UZASADNIENIE

**A. Ł.** została oskarżona o to, że w okresie czasu od 23 czerwca 2011 roku do 15 lipca 2011 roku w N.i J. połączeniami telefonicznymi i wiadomościami sms z telefonu w sieci (...)SA o nr (...)uporczywie nękała R. K., które to nękanie wzbudziło w pokrzywdzonym poczucie zagrożenia i istotne naruszenie jego prywatności, tj. o czyn z art. 190 a § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2013 roku w sprawie II K 618/12 Sąd Rejonowy w Jędrzejowie uznał oskarżoną A. Ł. za winną tego, że w okresie czasu od 23 czerwca 2011 r. do 15 lipca 2011r. w N.i J. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru znieważyla R. K. w ten sposób, że z numeru telefonu (...) wysyłała sms-y zawierające określenia powszechnie uznane za obelżywe, czym wyczerpała ustawowe znamiona występku z

art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył jej karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 25 zł. Jednocześnie na podstawie art. 627 k.p.k. Sąd zasądził od oskarżonej A. Ł. na rzecz oskarżyciela posiłkowego R. K. kwotę 756 zł. tytułem zwrotu poniesionych przez niego kosztów zastępstwa procesowego, a także zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące wydatki w kwocie 90 zł. i opłatę w kwocie 250 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonej zaskarżając go w całości, zarzucając mu:

1. Obrazę przepisów postępowania, a w szczególności art. 399 § 1 k.p.k. poprzez dokonanie zmiany opisu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej wychodzącej poza granice oskarżenia;
2. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku przez przyjęcie, że słowa wypowiedane przez oskarżoną wobec pokrzywdzonego można uznać – w kontekście relacji między stronami za obelżywe;
3. Z ostrożności procesowej błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez uznanie, że nie zachodziły okoliczności z art. 216 § 3 k.k.

Powołując się na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonej, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Powyższy wyrok zaskarżył również oskarżyciel posiłkowy R. K. zarzucając mu:

1. Obrazę przepisów postępowania, a w szczególności:
  - a) Art. 4, 7 i 410 k.p.k. poprzez wybiórczą, pomijającą niektóre ujawnione dowody, tendencyjną, jednostronnie korzystną dla oskarżonej, dowolną, sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania ocenę dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonej A. Ł. oraz zeznań pokrzywdzonego w kontekście całokształtu pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie, co miało wpływ na treść wyroku bowiem doprowadziło do:
  - b) Błędów w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wyroku poprzez przyjęcie, że działanie oskarżonej było wywołane prowokacyjnym zachowaniem pokrzywdzonego, w szczególności przez nieodbieranie telefonów od oskarżonej, ustalony w wyroku „z góry powzięty zamiar” odnosił się jedynie do znieważenia oskarżyciela posiłkowego, gdy w rzeczywistości oczywistym jest w świetle zebranych dowodów, iż oskarżona działała z zamiarem uporczywego nękania pokrzywdzonego, chcąc wywołać u niego poczucie osaczenia i ciągłego niepokoju o każdej porze doby i we wszystkich miejscach jego pobytu niezależnie od okoliczności, co stanowiło co najmniej istotne naruszenie jego prywatności.

Powołując się na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

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

Apelacja wywiedziona przez oskarżyciela posiłkowego R. K. nie zasługuje na uwzględnienie, natomiast apelacja obrońcy oskarżonej okazała się o tyle skuteczna, o ile doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku jak w części dyspozytywnej orzeczenia sądu odwoławczego.

W toku przeprowadzonego przewodu sądowego Sąd I instancji zgromadził wszystkie niezbędne dla rozstrzygnięcia dowody i wbrew twierdzeniom oskarżyciela posiłkowego nie dopuścił się przy tym naruszenia procedury karnej, jak również nie popełnił błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. Wnikliwie rozważył wszystkie dowody i na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne.

Analiza rozumowania Sądu I instancji wskazuje, że ustalenia faktyczne są spójne, logiczne i we właściwy sposób argumentowane. Ponadto dokonana w niniejszej sprawie ocena dowodów jest wolna od obrazu zasady swobodnej

oceny dowodów, z czego więc zarzut dotyczący uchybienia norm z przepisów z art. 4, 7 i art. 410 k.p.k., podnoszony w apelacji oskarżyciela posiłkowego nie może zostać w żadnym razie uwzględniony.

Dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów jest rzetelna, wszechstronna i rzeczowa oparta przy tym na kryteriach określonych w art. 7 k.p.k. Ocena dowodów jako swobodna a nie dowolna podlega więc ochronie prawa procesowego. W sposób jasny i przekonujący wskazał w uzasadnieniu orzeczenia, sporządzonego w oparciu o przepis art. 424 k.p.k. które zeznania słuchanych w sprawie świadków oraz inne dowody uznał za wiarygodne, a którym tej cechy wiarygodności odmówił i stanowisko swoje w tej mierze należycie umotywował.

W ocenie Sądu Okręgowego niezasadny jest, podnoszony przez skarżącego w złożonej apelacji, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż działanie oskarżonej było wywołane prowokacyjnym zachowaniem pokrzywdzonego, w szczególności przez nieodbieranie telefonów od oskarżonej, zaś ustalony w wyroku „z góry powzięty zamiar” podnosił się jedynie do znieważania oskarżyciela posiłkowego, gdy w rzeczywistości w świetle zebranych w sprawie dowodów oczywistym jest, iż oskarżona działała z zamiarem uporczywego nękania pokrzywdzonego, chcąc wywołać u niego uczucie osaczenia i ciągłego niepokoju.

Zdaniem Sądu Odwoławczego właściwie Sąd Rejonowy przyjął, iż oskarżona A. Ł. swoim zachowaniem nie zrealizowała znamion przestępstwa z art. 190 a § 1 k.k. Jak słusznie podkreślił Sąd I instancji, wbrew temu co podnosi w złożonej apelacji oskarżyciel posiłkowy, nie negując faktu, iż oskarżona w okresie objętym zarzutem wielokrotnie dzwoniła do pokrzywdzonego, jak również wysyłała mu wiadomości tekstowe zawierające obraźliwe treści to jednak te jej zachowania nie spowodowały wymaganego przez przepis art. 190 a § 1 k.k. skutku w postaci poczucia zagrożenia lub istotnego naruszenia prywatności pokrzywdzonego. Jak wynika bowiem z analizy materiału dowodowego zebranego w sprawie, co słusznie wyeksponował Sąd I instancji oskarżyciel posiłkowy R. K. tak naprawdę nie czuł się zagrożony działaniem oskarżonej. Pomimo tego, iż oskarżona rzeczywiście wielokrotnie telefonowała do niego bądź wysyłała do niego liczne wiadomości tekstowe oskarżyciel posiłkowy nie odseparował się od niej, a wręcz przeciwnie nadal utrzymywał z oskarżoną kontakt. Co więcej wielokrotnie spotkania stron były organizowane z jego inicjatywy. Nawet w czasie trwania procesu przed Sądem I instancji Radosław K. spotykał się z A. Ł.. Taka postawa oskarżyciela posiłkowego nie daje podstaw do uznania, iż czuł się on zagrożony zachowaniem oskarżonej. Gdyby tak było w rzeczywistości to z pewnością zerwał by kontakt z oskarżoną i nie proponował jej dalszych spotkań. Tymczasem R. K. z jednej strony nie odbierał telefonów od oskarżonej, zmieniał numer telefonu, składał przeciwko niej zawiadomienia do organów ścigania, chcąc tym samym udowodnić, iż zachowanie oskarżonej miało na niego negatywny wpływ i wzbudzało w nim poczucie zagrożenia, zaś z drugiej sam do niej dzwonił i umawiał się na spotkania, w dalszym ciągu podtrzymując znajomość z osobą, która rzekomo miała go nękać i naruszać jego prywatność.

Zdaniem Sądu Okręgowego słusznie Sąd Rejonowy przyjął, iż zachowanie oskarżonej A. Ł. polegające na wysyłaniu do oskarżyciela posiłkowego sms-ów zawierających treści obraźliwe wyczerpało znamiona przestępstwa opisanego w art. 216 § 1 k.k. Wbrew temu co podnosi obrońca oskarżonej w złożonej apelacji Sąd Rejonowy nie dopuścił się obrazy art. 399 § 1 k.p.k. dokonując zmiany opisu czynu zarzucanego oskarżonej i jego kwalifikacji prawnej. Zmiana ta z pewnością nie wychodzi poza granice oskarżenia.

Podkreślić należy, iż granice oskarżenia wyznacza zdarzenie opisane przez oskarżyciela publicznego w akcie oskarżenia, nie zaś zastosowane przez niego kwalifikacje prawne. Przedmiotem rozpoznania jest więc zawsze czyn rzeczywisty, czyli zdarzenie faktyczne i obiektywne. O tym, czy sąd orzekł w wyroku skazującym w granicach aktu oskarżenia, decyduje zatem tożsamość zdarzenia historycznego zarzucanego w skardze i przypisanego w wyroku. Znaczenie określenia "zdarzenie historyczne" obejmuje opisane w skardze zdarzenie faktyczne i jest ono pojęciem o szerszym znaczeniu niż pojęcie "czynu" oskarżonego, polegającego na jego działaniu lub zaniechaniu (tak post. SN z 04.04.2013 w sprawie V KK 18/13). Sąd może zatem inaczej, w porównaniu z twierdzeniami oskarżyciela, w akcie oskarżenia dokonać ustaleń w sprawie, nadać inną kwalifikację prawną stosowną do ustalonego stanu faktycznego, który może być niezgodny z twierdzeniami oskarżyciela. Identyczność czynu jest wyłączona, jeżeli w porównywalnych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego. Taka sytuacja nie miała miejsca w przedmiotowej

sprawie. Wskazać należy, iż niekiedy zachowanie sprawcy, jak wynika z utrwalonych poglądów doktryny, może wypełniać znamiona innych czynów zabronionych, obok tych pierwotnie zarzucanych. Nękanie może polegać także na zniesławieniu pokrzywdzonego lub osoby mu najbliższej, znieważeniu tych osób lub naruszeniu ich nietykalności cielesnej, wypełniając znamiona przestępstwa z art. 212, 216 lub 217 k.k.

Sąd Okręgowy nie znalazł żadnych podstaw do podważenia przyjętej przez Sąd Rejonowy kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonej A. Ł. stanowiącego przestępstwo z art. 216 § 1 k.k. zastępując jedynie użyte w opisie czynu słowo obelżywe słowem obraźliwe, bowiem wiadomości tekstowe, jakie oskarżona wysyłała do oskarżyciela posiłkowego, biorąc pod uwagę ich treść miały charakter obraźliwy nie zaś jak to przyjął w wyroku Sąd I instancji obelżywy.

W ocenie Sądu Okręgowego niezasadnie podnosi obrońca oskarżonej w uzasadnieniu złożonej apelacji, iż Sąd Rejonowy nie badał w toku przewodu sądowego, czy słowa wypowiedziane przez oskarżoną wobec pokrzywdzonego mogą być uzdane za zniewagę. Wbrew tym twierdzeniom słów wypowiedzianych przez oskarżoną nie można traktować tylko i wyłącznie jako normalny element języka, jakim posługiwały się strony we wzajemnych kontaktach. Słowa takie jak „bandyta”, „psychol”, „damski bokser”, które wypowiedziała oskarżona pod adresem pokrzywdzonego z całą pewnością mają pejoratywne znaczenie i są obraźliwe, zaś użycie ich wobec innej osoby należy traktować w kategoriach zniewagi.

W świetle powyższego Sąd Okręgowy uznał, że zarówno ocena materiału dowodowego jak i będące jej efektem ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji są prawidłowe i nie ma podstaw do ich zakwestionowania. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego okoliczności sprawy i wina oskarżonej za przypisany jej czyn nie budzą żadnych wątpliwości.

Jakkolwiek Sąd Okręgowy w pełni aprobuje ocenę dowodów, a w konsekwencji ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy, to jednak odmiennie niż Sąd I instancji ocenił stopień winy i społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonej.

Niewątpliwie oskarżona A. Ł. jest winna popełnienia przypisanego jej czynu. Jednak w ocenie Sądu Okręgowego należy wziąć pod uwagę fakt, iż nie była ona dotychczas karana, a także nie można zapominać o okolicznościach w jakich doszło do popełnienia czynu. Podkreślić bowiem należy, iż oskarżona i oskarżyciel posiłkowy przez znaczny okres czasu pozostawali w nieformalnym związku. Przestali się spotykać po tym jak R. K. skierował przeciwko niej zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa. Od tego czasu są skonfliktowani. Mimo tego, że jak oboje deklarowali zakończyli swój długoletni związek nadal kontaktowali się telefonicznie, umawiali na spotkania, albo na wspólne wyjazdy. Wielokrotnie z inicjatywą spotkań występował również sam oskarżyciel posiłkowy. Strony spotykały się nawet w czasie trwania procesu przed Sądem Rejonowym. Jednocześnie pokrzywdzony R. K., utrzymując bliskie kontakty z oskarżoną, w tym samym czasie kierował przeciwko A. Ł. liczne zawiadomienia do organów ścigania, zmieniał numer telefonu, argumentując to faktem ciągłych, niechcianych telefonów ze strony oskarżonej, odrzucał od niej połączenia telefoniczne. Taka postawa pokrzywdzonego mogła niewątpliwie wprowadzić oskarżoną w błąd co do jego intencji wobec jej osoby, a w konsekwencji doprowadzić, do wypowiedziania, pod wpływem emocji, pod jego adresem słów obraźliwych.

Te okoliczności przemawiają za tym, aby nie karać A. Ł. za przypisany mu czyn, bowiem nie byłoby to ani słuszne ani sprawiedliwe.

Zatem Sąd Okręgowy uznając w świetle w/wym. okoliczności, iż zarówno wina oskarżonej jak i stopień społecznej szkodliwości jej czynu nie są znaczne, zmienił zaskarżony i postępowanie karne wobec oskarżonej A. Ł. na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 67 § 1 k.k. warunkowo umorzył ustalając okres próby na 1 rok.

Zdaniem Sądu Okręgowego stopień winy, społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonej a także jej właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przekonanie, iż będzie ona przestrzegała porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa. Pozwala to na stwierdzenie, iż zasadnym

jest zastosowanie wobec niej instytucji warunkowego umorzenia postępowania. Sylwetka oskarżonej jako osoby dotychczas niekaranej, szanowanej w swoim środowisku, prowadzącej ustabilizowany tryb życia daje pełne podstawy do postawienia pozytywnej prognozy na przyszłość. W ocenie Sądu Okręgowego wskazany okres próby będzie wystarczający dla zweryfikowania przyjętej postawy kryminologicznej.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 456 k.p.k. w zw. z art. 437 §1 i 2 kpk zmienił zaskarżony wyrok jak w części dyspozytywnej.

O kosztach sądowych orzeczono w oparciu o art. 634 k.p.k., art. 627 k.p.k., art. 629 k. oraz art. 7 ustawy z dnia 23.06.1973r „o opłatach w sprawach karnych”.

SSO Marcin Chałoński SSO Andrzej Ślusarczyk SSO Adam Kabziński