

## UZASADNIENIE

Apelacja prokuratora skutkowała uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Na wstępie sąd odwoławczy, aby ocenić wywiedzione w apelacji zarzuty obrazy prawa procesowego, musi odnieść się do tego, czym jest przestępstwo tzw. stalkingu ( art. 191a § 1 kk ) i kiedy wypełnione są jego znamiona ustawowe. Chodzi mianowicie o kwestie, które sąd I instancji winien mieć na względzie przystępując do rozpoznania sprawy w takim kształcie, jaki wynikał z wniesionego przeciwko oskarżonemu aktu oskarżenia.

W świetle obowiązującej regulacji, by zachowanie mogło być uznane za stalking, nękanie przez sprawcę musi być uporczywe, a zatem polegać na nieustannym oraz istotnym naruszaniu prywatności innej osoby oraz na wzbudzeniu w pokrzywdzonym uzasadnionych okolicznościami poczucia zagrożenia. Ustawodawca nie wymaga przy tym, aby zachowanie stalkera niosło ze sobą element agresji. Nadto prawnie irrelevantne jest w kontekście strony podmiotowej tego przestępstwa czy czyn sprawcy powodowany jest żywionym do pokrzywdzonego uczuciem miłości, nienawiści, chęcią dokuczenia mu, złośliwością czy chęcią zemsty (zob. M. Budyn-Kulik Kodeks karny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny Dz.U. z 2011 r. Nr 72, poz. 381, publ. LEX/el., 2011 nr 111327).

Podstawowym zachowaniem wyrażającym czynność sprawczą tego przestępstwa jest zatem uporczywe nękanie. Działania sprawcy mają polegać na nękaniu, co w rozumieniu słownikowym oznacza ustawiczne dręczenie, trapienie, niepokojenie (czymś) kogoś; dokuczanie komuś, nie dawanie chwili spokoju ( S. Dubisz (red.), Uniwersalny słownik języka polskiego, t. II, Warszawa 2003, s. 1095 ).

Przez nękanie należy rozumieć więc wielokrotne, powtarzające się prześladowanie wyrażające się w podejmowaniu różnych naprzykrzających się czynności, których celem jest udręczenie, utrapienie, dokuczenie lub niepokojenie pokrzywdzonego albo jego osoby najbliższej. Jest to więc z zasady przestępstwo wieloczynowe. Mogą to być zachowania zarówno legalne, jeśli oceniać je pojedynczo, polegające np. na wysyłaniu listów (tradycyjnych lub elektronicznych) i SMS-ów, telefonowaniu, nachodzeniu w różnych miejscach, jak również nielegalne, wyrażające się np. w groźeniu, włamywaniu się do skrzynek na listy lub do mieszkania ofiary w celu pozostawienia wiadomości lub innych przedmiotów. Ze względu na charakter dobra chronionego podejmowane przez sprawcę czynności nie mogą przybrać postaci bezpośredniego zamachu fizycznego, tj. na zdrowie, życie lub nietykalność osobistą pokrzywdzonego lub jego osoby najbliższej. Przedmiotem ochrony jest tu wolność od strachu, od nagabywania, od niechcianego towarzystwa innej osoby, itd., a także prywatność jednostki.

Przedmiotem czynności wykonawczej czynu określonego w art. 190a § 1 kk jest konkretna osoba, na którą ukierunkowane są działania sprawcy. Może być to osoba obca sprawcy lub osoba najbliższa. Z punktu widzenia niniejszej sprawy istotne jest również wskazanie na przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa z art. 190a § 1 kk. Może nim być każdy człowiek. Przestępstwo nękania występuje nie tylko w relacjach partnerskich, ale również rodzinnych. Inkryminowane zachowania podejmowane przez oskarżonego wynikały z konfliktu istniejącego pomiędzy nim, a pokrzywdzoną ( będącą jego żoną i matką dzieci ). Nie ma jednak racji obrońca oskarżonego, iż stalking pomiędzy małżonkami jest niemożliwy; w tym przypadku strony pozostawały w separacji, nie prowadziły wspólnego gospodarstwa domowego, mieszkały oddzielnie

( nawet w innych miejscowościach ) i w czasie inkryminowanego czynu toczyła się pomiędzy nimi sprawa rozwodowa ( wniesiona w czerwcu 2015 roku przez H. B. ).

Przestępstwo uporczywego nękania ma charakter materialny, gdyż skutkiem zachowania się sprawcy musi być wytworzenie u pokrzywdzonego uzasadnionego poczucia zagrożenia lub poczucia istotnego naruszenia jego prywatności (wyr. SA we Wrocławiu z 19.2.2014 r., II AKa 18/14, KZS 2014, Nr 7–8, poz. 98, Legalis).

Skutkiem zachowania sprawcy jest wzbudzenie uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia. Drugi skutek, przewidziany w Kodeksie karnym, polega na „istotnym naruszeniu prawa do prywatności”. Spowodowanie tego skutku może polegać na nagrywaniu, fotografowaniu, filmowaniu, upublicznianiu wizerunku bez zgody, narzucaniu swojego towarzystwa, innym przekraczaniu bariery fizycznej bliskości.

O uporczywym zachowaniu się sprawcy świadczyć bowiem będzie z jednej strony jego szczególne nastawienie psychiczne, wyrażające się w nieustępliwości nękania, tj. trwaniu w swego rodzaju uporze, mimo próśb i upomnień pochodzących od pokrzywdzonego lub innych osób o zaprzestanie przedmiotowych zachowań, z drugiej natomiast strony – dłuższy upływ czasu, przez który sprawca je podejmuje (wyr. SA we Wrocławiu z 19.2.2014 r., II AKa 18/14, KZS 2014, Nr 7–8, poz. 98). Przestępstwo uporczywego nękania może być popełnione tylko umyślnie zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym.

W kontekście strony podmiotowej należy zwrócić także uwagę na kwestię stanu psychicznego sprawcy. Wyróżnić można także stalking nakierowany na byłego partnera. Czynnikiem stymulującym jest w tym przypadku najczęściej patologiczna zazdrość lub poczucie odrzucenia. Przyjmuje się, że stalking nie jest jednostką chorobową, ale może być kojarzony z chorobą psychiczną czy zaburzeniami osobowości ( zob. art. 190a KK red. Stefański 2017, wyd. 20. Legalis ).

Przechodząc do szczegółowych uwag odnośnie zarzutów środka odwoławczego należy podnieść, iż przekonanie sądu o wiarygodności innych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego, a więc mieści się w ramach swobodnej oceny dowodów jedynie wtedy, gdy:

- a) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy;
- b) stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego;
- c) jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – argumentowane w uzasadnieniu ( zobacz: OSNKW 7 – 9/1991, poz.41 ).

Zasada prawdy ( art. 2 § 2 kpk ) wprowadza wymóg opierania wszelkich rozstrzygnięć na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Oznacza to zobligowanie wszystkich organów procesowych, w tym sądu do dołożenia – niezależnie od woli stron - maksymalnych starań i wyczerpania wszelkich dostępnych środków dla poznania prawdy. Zasada prawdy oznacza, iż niezbędne staje się ograniczenie zasady kontradiktoryjności poprzez elementy oficjalności przy wprowadzaniu do procesu i przeprowadzaniu w nim dowodów ( art. 167 kpk ). Art. 366 § 1 kpk nakłada na przewodniczącego składu orzekającego obowiązek prawidłowego kierowania rozprawą tak, aby wszystkie istotne okoliczności sprawy zostały wyjaśnione. Prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy zależała nie tylko od prawidłowego – zgodnego z przepisami – przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez strony, ale również przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. Kolejne zarzuty apelacji wykazują w istocie obrazę art. 92 kpk i art. 410 kpk ( chociaż nie odwołują się do nich wprost ). Obraża wskazanych przepisów zachodzi, gdy wyrokujący sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej albo opiera się tylko na części materiału ujawnionego. Art. 410 kpk odnosi się wyłącznie do wyroku, czyli do kwestionowanego orzeczenia w przedmiotowej sprawie. Stąd też w apelacji należało wskazywać na obrazę właśnie art. 410 kpk. Zgodnie z zasadami trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 kpk ), prawdy materialnej (art. 2 § 2 kpk), obiektywizmu (art. 4 kpk) i swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk), sąd jest zobowiązany do poddania w toku procesu, w tym w szczególności w fazie wyrokowania, szczegółowej analizie wszelkich okoliczności sprawy istotnych z punktu

widzenia prawidłowego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu. Z taką samą uwagą i według tożsamych reguł sąd ten powinien rozważyć i ocenić dowody obciążające, jak i odciążające. Następnie zaś niezbędne jest zajęcie w odniesieniu do powyższych kwestii kompleksowego, logicznego i wyczerpującego stanowiska w części motywacyjnej wyroku.

Uzasadnienie sądu rejonowego razi swą pobieżnością, ogólnikowością i dowolnością ocen.

Sąd I instancji przyjął lakonicznie, iż w okresie od lipca do 14 listopada 2015 roku strony spotykały się z inicjatywy oskarżonego (zwłaszcza w pracy pokrzywdzonej) oraz okazjonalnie „na mieście”, a także telefonowały do siebie i nie uznał, aby takie zachowania oskarżonego miały znamiona nękania i były uporczywe.

W tym kontekście zasadnicze znaczenie powinny mieć zeznania pokrzywdzonej, albowiem przedmiotowe zachowania dotyczyły jej bezpośrednio i z racji ich specyfiki, tylko ona mogła określić ich charakter i wpływ na jej funkcjonowanie.

Pokrzywdzona nie inicjowała tempore criminis kontaktów z oskarżonym. Pojęcie nękania w podstawowej postaci, ze swej istoty zakłada powtarzanie przez sprawcę w pewnym przedziale czasu zachowań skierowanych wobec pokrzywdzonego. Zatem, poza szczególnymi przypadkami, dopiero pewna suma tych zachowań decyduje o wyczerpaniu znamion przestępstwa z art. 190a § 1 kk. Rację ma skarżący, że sąd I instancji nie dokonał obiektywnie możliwej do zaakceptowania oceny zeznań H. M. (1). Art. 190a § 1 kk posługuje się zarówno kryterium subiektywnym w postaci poczucia zagrożenia, oznaczającego wewnętrzny odbiór, odczucie lęku i osaczenia osoby doświadczanej nękaniami, jak i obiektywnym, wskazując na to, iż poczucie zagrożenia musi być uzasadnione okolicznościami. Subiektywne odczuwanie zagrożenia przez osobę należy konfrontować z wiedzą, doświadczeniem i psychologią reakcji ogółu społeczeństwa, obiektywizować poprzez poczucie zagrożenia w danych okolicznościach, jakie towarzyszyłyby przeciętnemu człowiekowi, o ile oczywiście działania sprawcy nie zmaterializowały się w konkretnym skutku (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 29 marca 2017 r. IV KK 413/16, Legalis). O uporczywym zachowaniu się sprawcy świadczyć będzie z jednej strony jego szczególne nastawienie psychiczne, wyrażające się w nieustępliwości nękania, tj. trwaniu w swego rodzaju uporze, mimo próśb i upomnień pochodzących od pokrzywdzonego lub innych osób o zaprzestanie przedmiotowych zachowań, z drugiej natomiast strony - dłuższy upływ czasu, przez który sprawca je podejmuje. Skutkiem zachowania się sprawcy musi być wytworzenie u pokrzywdzonego uzasadnionego poczucia zagrożenia lub poczucia istotnego naruszenia jego prywatności.

H. M. (1) wskazała na zachowania i postawy oskarżonego w zarzucanym okresie, które jej zdaniem godziły w jej wolność, prywatność, poczucie bezpieczeństwa. Rolą sądu było obiektywizacja tych twierdzeń i zweryfikowanie ich w oparciu o inne dowody.

W tym kontekście trzeba zauważyć, iż:

- z zeznań D. K. (wbrew ocenie sądu dotyczą czasookresu przedmiotowego czynu) wynika między innymi, iż oskarżony przyjeżdżał nawet kilka razy dziennie do pracy pokrzywdzonej przez „cały 2015 rok”. Wydzwaniał do niej kilka razy dziennie. Wtedy wychodziła na zewnątrz (w innych przypadkach rozmawiała w lokalu). Wraciała później zmartwiona, nieraz zapłakana. H. B. była zdenerwowana, nie mogła się skupić. Mówiła, że ma problemy z mężem, że ją obserwuje. Ze dwa razy świadek odwożąc pokrzywdzoną do domu, widział jak oskarżony odprowadził go swoim samochodem. P. B. również często przejeżdżał obok miejsca pracy pokrzywdzonej lub obserwował bar (k 150, k 22 – 23). Z zeznań tych wynika, iż intensywność tych zabiegów oskarżonego nie była spowodowana tylko koniecznością zajmowania się dziećmi i dezorganizowała jej życie osobiste i zawodowe. Sąd I instancji podniósł, iż z zeznań świadka wynika, że rozmowy te miały przebieg spokojny i bezkonfliktowy (to drugie ustalenie nie jest oparte na żadnych dowodach). Trudno uznać, aby w lokalu gastronomicznym, w którym pracowała pokrzywdzona chciała powodować awantury z mężem;

- A. P. potwierdził, iż H. M. (1) w marcu 2016 roku była zamyślona i rozkojarzona, skarżyła mu się, że ma problemy z mężem i nie może sobie z nimi poradzić. Świadek skojarzył, iż w okresie wiosenno – letnim 2015 roku często widział oskarżonego, jak bez celu jeździ po O., jak siedzi w samochodzie zaparkowanym obok miejsca pracy pokrzywdzonej. Latem spotkał go przy sklepie (...); oskarżony powiedział, że żona go zdradza i zaproponował mu obserwowanie tego,

co ona robi i z kim się spotyka. On to przekazał H. M. (2). Na rozprawie A. P. wycofał się z twierdzenia, aby oskarżony chciał zlecić mu śledzenie pokrzywdzonej. Ocena zeznań A. P. jest dowolna, pozbawiona sensownej argumentacji i niespójna. Nie został powiązana zwłaszcza z innymi dowodami osobowymi, w tym zeznaniami pokrzywdzonej;

- sąd I instancji nie przeprowadził rzeczowej analizy zeznań M. M. ( brata pokrzywdzonej ), który miał wiedzę na temat relacji pomiędzy jego siostrą a oskarżonym. Stwierdził jedynie, iż „ z dużą ostrożnością ocenił zeznania M. M., które przeważnie dotyczą okresu nieobjętego zarzutem, mając też na uwadze fakt, iż świadek w głównej mierze swoją wiedzę opiera na informacjach uzyskanych od spokrewnionej z nim oskarżycielki posiłkowej”. Świadek ten natomiast potwierdził, iż w okresie zarzutu ze trzydzieści razy widział oskarżonego jadącego w rejonie pracy pokrzywdzonej. Z 7 – 8 razy, gdy odprowadzał siostrę z pracy, to oskarżony przejeżdżał obok niej samochodem, co było kontynuacją wcześniejszych nękających zachowań ( wynikających z podejrzeń o zdradę ), gdy małżonkowie mieszkali razem;

-sąd bezpodstawnie „pomiął” w całości zeznania świadków: M. J. i A. K., albowiem nie odnoszą się do czasookresu objętego zarzutem. Tymczasem świadkowie ci opowiadają o swoich spostrzeżeniach w kontaktach z małżonkami B., z których wyłania się obraz oskarżonego jako osoby podejrzliwej, natrętnej i nachalnej, a z drugiej strony obrazują jego stosunek do żony. J. A. natomiast potwierdza konflikt pomiędzy oskarżonym a M. M., dotyczący postaw P. B. wobec pokrzywdzonej. Relacje tych osób powinny skłaniać sąd merytoryczny do obiektywizowania za ich pomocą innych dowodów osobowych;

-K. K. ( pracodawca pokrzywdzonej ) potwierdziła, że oskarżony przyjeżdżał do baru do H. M. (1) i spotkania te przebiegały w spokojny atmosferze. Zaprzeczyła, aby pokrzywdzona skarżyła się na męża, co jest sprzeczne z zeznaniami pozostałych pracowników baru i nie zostało wyjaśnione przez sąd I instancji;

-sąd rejonowy nie przeprowadził krytycznej oceny wyjaśnień oskarżonego, dając im „walor pełnej wiarygodności” i wszystkie inne dowody ocenił naciągając je do jego twierdzeń, pomijając całkowicie kwestie dla niego obciążające, w tym powody szukania tak częstych kontaktów z pokrzywdzoną, w okresie separacji faktycznej i sprawy o rozwód, gdy ona nie życzyła sobie tych spotkań. Tymczasem słusznie zauważył skarżący, iż P. B. od marca 2015 roku zamieszkiwał u swoich rodziców w A. a pracował w S. – tak częste pobyty w O. nie zostały przez niego zracjonalizowane. Ponadto sąd ten pomiął, iż w załączonych aktach II K 567/15 przeciwko P. B. o czyn z art. 207 § 1 kk znajdowała się opinia psychologiczna i psychiatryczna dotycząca oskarżonego, z których wynika, że występują u niego zaburzenia osobowości o cechach osobowości paranoicznej i nie weryfikował ustaleń w oparciu o sylwetkę psychiatryczną P. B.;

- teza sądu, iż zeznania H. M. (1) jawią się jako sprzeczne, subiektywne, nieudowodnione i w głównej mierze nie dotyczące wydarzeń z czasookresu objętego zarzutem, jest przedwczesna i nie wynika z oceny całokształtu materiału dowodowego;

- sąd często ocenia, iż zeznania świadków nie dotyczą przedmiotu sprawy, ale to rolę przewodniczącego jest doprowadzenie do wyjaśnienia, w tym uszczegółowienia wszystkich okoliczności istotnych do rozstrzygnięcia sprawy.

Pominięcie istotnych dla sprawy okoliczności, mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie w kwestii winy, stanowi oczywistą obrazę art. 410 kpk.

Braki dowodowe i niepełność w analizach sądu I instancji co do głównych dowodów osobowych muszą prowadzić do sytuacji, w której zachodzi konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku, albowiem zebrany do tej pory i mało wnikliwie oceniony materiał dowodowy nie pozwala w sposób jednoznaczny na rozstrzygnięcie, czy stanowisko zawarte w zaskarżonym wyroku zasługuje na uwzględnienie.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że zaskarżony wyrok zapadł z obrazą przepisów prawa procesowego, która mogła mieć istotne znaczenie dla treści merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie. Nieprawidłowości te powodują, że zaskarżony wyrok należało uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Opocznie. Reasumując: Sąd I instancji nie odniósł się dostatecznie wnikliwie do wszystkich okoliczności, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Zatem jego końcowy wniosek o niemożności przypisania oskarżonemu

przestępstwa określonego z art. 190a § 1 kk na obecnym etapie postępowania uznać należało za przedwczesny. W związku z tym, w uwzględnieniu apelacji prokuratora, zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę w tym zakresie przekazać Sądowi Rejonowemu w Opocznie do ponownego rozpoznania. Warunkiem prawidłowego wnioskowania w przedmiocie sprawy jest przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego. Sąd ponownie rozpoznający sprawę powinien zatem przeprowadzić postępowanie dowodowe w zakresie dowodów, które miały wpływ na uchylenie wyroku, uwzględniając przytoczone wyżej uwagi i wskazania, wystrzegając się zarazem uchybień, które doprowadziły do uchylenia wyroku.

Z tych wszystkich względów - nie przesądzając rozstrzygnięcia - sąd okręgowy orzekł, jak w wyroku.