

Sygn. akt III KK 417/13

POSTANOWIENIE

Dnia 12 grudnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński

w sprawie **E. G.**

skazanego z art. 190 a § 1 k.k., 191 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 12 grudnia 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 13 sierpnia 2013 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 27 marca 2013 r.,

postanowił :

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego E. G. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

E. G. został oskarżony o to, że :

1. w okresie od 2 stycznia 2012 r. do 12 czerwca 2012 r. w S. uporczywie nękał A. B. w ten sposób, że wysyłał do niej dużą ilość smsów, dzwonił, nachodził i niepokoił oraz zbliżał się do niej wbrew jej woli w miejscu pracy i zamieszkania, usiłował nawiązać z nią kontakt za pomocą osób trzecich, podejmował obserwację jej osoby, czym wzbudził u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszył jej prywatność, tj. o czyn z art. 190a § 1 k.k.,
2. w dniu 2 stycznia 2012 r. w S., w celu zmuszenia A. B. do wycofania się z decyzji o zerwaniu i kontynuowania ich związku, groził jej zabójstwem, mówiąc, żeby

zastanowiła się co robi, że go popamięta do końca życia, że będzie miała od niego spokój dopiero 15 metrów pod ziemią, a on przyjdzie na jej grób i wygłosi piękną przemowę, która to groźba wzbudziła w niej uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, tj. o czyn z art. 191 § 1 k.k.,

3. w dniu 23 lutego 2012 r. w S., w celu zmuszenia A. B. do wycofania się z decyzji o zerwaniu i kontynuowaniu ich związku, groził jej zabójstwem, powtarzając kilkakrotnie, że i tak zabije ją i mężczyznę, z którym będzie, bo nie pozwoli by była z innym, gdyż jest jego własnością, która to groźba wzbudziła w niej uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, tj. o czyn z art. 191 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 27 marca 2013 r., Sąd Rejonowy w S. oskarżonego E. G. uznał za winnego popełnienia czynu zabronionego zarzucanego mu w pkt 1 kwalifikując go z art. 190 a § 1 k.k. i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto oskarżonego uznał za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt 2 i 3, kwalifikowanych z art. 191 § 1 k.k. i ustalając, iż dopuścił się on tych przestępstw, działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, na mocy art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu za ten ciąg przestępstw karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 91 § 2 k.k., art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę łączną w wymiarze 8 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto w oparciu o art. 41 a § 1 i 4 k.k., art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środki karne w postaci zakazu bezpośredniego, telefonicznego, za pośrednictwem Internetu kontaktowania się z pokrzywdzoną A. B., jak również zakazu zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 5 lat każdy. Nadto obciążył oskarżonego kosztami sądowymi.

Wskazane orzeczenie zaskarżył apelacją obrońca oskarżonego, który zarzucił wyrokowi Sądu I instancji naruszenie przepisów prawa materialnego, a to: art. 190 a § 1 k.k., art. 191 § 1 k.k. oraz art. 12 k.k., przepisów prawa procesowego tj.: art., 4, 7, 176 § 6, 183 § 1, 192 § 2 i 410 k.p.k., przy czym naruszenie ostatniego z wymienionych przepisów skutkowało orzeczeniem rażąco surowej kary za czyny jednostkowe, kary łącznej pozbawienia wolności oraz środka karnego.

W związku z tym wniósł on o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wyrokiem z dnia 13 sierpnia 2013 r., Sąd Okręgowy w S. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną. Jednocześnie obciążył oskarżonego kosztami sądowymi za II instancję.

Od powyższego wyroku kasację wniosła obrońca skazanego, która zarzuciła orzeczeniu Sądu odwoławczego rażące naruszenie prawa mające wpływ na jego treść, a mianowicie :

a) naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 190 a § 1 k.k. (pkt I wyroku Sądu Rejonowego), poprzez przyjęcie , za Sądem Rejonowym rozpoznającym sprawę w I instancji, że skazany uporczywie nękał pokrzywdzoną A. B. wysyłając do niej duże ilości smsów, dzwoniąc, nachodząc w miejscu pracy, niepokojąc, zbliżając się do niej wbrew jej woli, usiłując nawiązać z nią kontakt za pomocą osób trzecich, podejmując obserwację jej osoby, czym wzbudził u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszył jej prywatność w sytuacji, gdy swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion ustawowych tzw. stalkingu, ponieważ ani treść korespondencji kierowanej do pokrzywdzonej (prosił łagodnymi słowy o choć jedno spotkanie mające na celu wyjaśnienie przyczyn gwałtownego zerwania trwającego 7 lat związku i jednocześnie obiecywał , że po takim spotkaniu zaprzestanie kontaktów), ani zachowanie się wobec niej skazanego, który zarówno podczas spotkań osobistych zamierzonych i przypadkowych, po zerwaniu znajomości jak i w ciągu trwania związku stron, nie przejawiał wobec pokrzywdzonej jakiegokolwiek agresji słownej czy fizycznej nie dały obiektywnie istniejących podstaw mierzonych miarą przeciętnego człowieka do przyjęcia, iż mógł wywołać u pokrzywdzonej poczucie zagrożenia, a jedynie pewną uciążliwość tym bardziej, że nie podejmował wobec niej działań uznanych przez Sąd II instancji jako typowe przy stalkingu, tj. telefonowanie zwłaszcza w porze nocnej, tzw. głucho telefony, wysyłanie listów, włamania do domu, kradzieże przedmiotów należących do ofiary, nie naruszył też istotnie jej prywatności, albowiem nie upowszechniał informacji dotyczących jej życia prywatnego ani związku z nim, nie kontrolował też jej celowo aby wiedzieć co robi, gdzie jest, ponieważ z uwagi na długi okres wspólnego życia i tak znał jej upodobania oraz codzienny rozkład zajęć. Gdyby rzeczywiście pokrzywdzona czuła

się nękana, to logicznym jest, że zgodziłaby się choć na jedno spotkanie, wyjaśniła dlaczego nie chce dłużej żyć w tym związku w nadziei, że po tym skazany zaprzestanie z nią kontaktów. A. B. jednak nie odpowiadała na smsy, czasem zadzwoniła, to stwierdziła “ pisz te smsy ja ich nie będę czytać “ - relacje E. L., a gdy tylko widziała skazanego od razu wzywała Policję na interwencję. Przy ocenie zachowania skazanego nie może pozostać bez wpływu także odbiór osób postronnych będących świadkami jego postępowania w stosunku do pokrzywdzonej, tj. jej koleżanki pracującej razem w sklepie – A. T. , która nie odbierała tej sytuacji jako nękanie mogące wywołać poczucie zagrożenia u pokrzywdzonej;

- art.191 §1 k.k. (pkt II wyroku Sądu Rejonowego), poprzez uznanie , że skazany stosował wobec pokrzywdzonej dnia 2 stycznia 2012 r. oraz 23 lutego 2012 r. groźby karalne w sytuacji, gdy okoliczności sprawy, tj. przebieg znajomości stron, brak skłonności u skazanego do agresji wskazują wyraźnie, że u pokrzywdzonej nie mogła powstać uzasadniona obawa, że groźby mogą być spełnione. Zatem zachowaniem swoim skazany nie wypełnił ustawowych znamion czynu zabronionego (o ile w ogóle doszło do takich zachowań , bo sąd przyjął, przy braku jakichkolwiek innych dowodów, jedynie na podstawie relacji pokrzywdzonej takie ustalenie, choć jak wynika z zeznań świadków – G. i E. małż. L. oraz z treści smsów skierowanych przez skazanego do pokrzywdzonej przed złożeniem przez nią zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, jak również ze zdecydowanej odmowy udzielenia przez nią na rozprawie odpowiedzi na pytanie co stało się przyczyną zerwania znajomości, miała jakąś pretensję do skazanego, zatem wiele działań mogła podejmować aby “ odegrać się na nim “ i go upokorzyć). Sąd II instancji słusznie przyjął, że dla bytu przestępstwa gróźb karalnych jest niezbędna obiektywna ocena czy przeciętny człowiek o podobnych do ofiary cechach osobowości, psychiki, intelektu i umysłowości w analogicznych warunkach wedle wszelkiego prawdopodobieństwa uznałby tę groźbę za realnie wzbudzającą obawę, jednak wyprowadził błędne wnioski nie zawierające oparcia w całokształcie ujawnionych dowodów, które wskazują na to , że taka obawa nie mogła zaistnieć;

- art. 12 k.k. (pkt II wyroku Sądu Rejonowego), poprzez jego nie zastosowanie do ustalonego przez sąd stanu faktycznego a uznanie, że czyny zarzucane

skazanemu opisane w pkt 2 i 3 aktu oskarżenia stanowią ciąg przestępstw opisany w art. 91 § 1 k.k.;

b) naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia a mianowicie:

- art.4 k.p.k. (zasady obiektywizmu) i art. 7 k.p.k., poprzez wybiórcze potraktowanie przez Sąd dowodów zgromadzonych w sprawie, pominięcie częściowe zeznań świadków - małżonków L., tych korzystnych dla skazanego, a także K. G. i T. W. oraz S. S., która jako współlokatorka pokrzywdzonej nic nie słyszała o jakichkolwiek groźbach, M. R. i K. S., na okoliczność częstotliwości bywania przez skazanego na ul. E. po rozstaniu stron, a danie wiary pokrzywdzonej w całości pomimo, że wiele okoliczności dotyczących rzekomego nachodzenia jej w sklepie przez skazanego oraz w innych miejscach nie zostało potwierdzonych innymi dowodami, a pokrzywdzona miała interes w tym aby skazanego przedstawiać po rozstaniu z nim w jak najmniej korzystnym świetle, co zostało zaaprobowane przez Sąd odwoławczy, który uznał, że wystarczającymi dowodami winy skazanego są zeznania pokrzywdzonej i treść smsów;

- art. 171 § 6 k.p.k. i art 183 § 1 k.p.k. w zw. z art.6 k.p.k., poprzez uchylanie przez Sąd pytań zadawanych pokrzywdzonej na rozprawie przez skazanego i jego obrońcę w sytuacji, gdy nie były to pytania dotyczące okoliczności nieistotnych bądź sugerujące odpowiedź, ani też udzielenie odpowiedzi na te pytania nie narażało pokrzywdzonej i osoby jej najbliższej na odpowiedzialność karną, ale miały one istotne znaczenie dla poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych, ponieważ zmierzały do ujawnienia powodów dla których pokrzywdzona mogła mieć interes w fałszywym pomawianiu skazanego o podejmowanie w stosunku do niej działań o charakterze przestępnym - stalking, czym sąd naruszył w sposób rażący prawo do obrony skazanego w procesie, które z natury rzeczy obejmuje wszelkie czynności podejmowane w interesie oskarżonego zmierzające do odparcia oskarżenia. Wbrew stanowisku sądów obu instancji, specyfika przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. wymaga oglądu szerokiego spektrum stosunków panujących pomiędzy stronami (zwłaszcza, że w tych okolicznościach mamy do czynienia z osobami , które żyły w nieformalnym związku przez ok. 7 lat) aby dokonać właściwej oceny, czy doszło do popełnienia przestępstwa, czy też nie;

- art. 192 §2 k.p.k., poprzez odstępianie od przesłuchania pokrzywdzonej w obecności biegłego psychiatry bądź psychologa w sytuacji, gdy zachowanie pokrzywdzonej na rozprawie jak i w obecności świadków - funkcjonariuszy Policji przeprowadzających interwencje w jej miejscu pracy oraz małż. L., wskazywało na wątpliwości co do jej stanu psychicznego - jej nieadekwatną reakcją emocjonalną jak również somatyczną na zastaną przez świadków sytuację (należało ustalić co było powodem tej reakcji, o czym ona świadczy, czy schorzenia gastryczne na jakie cierpi świadek mogły wpływać na ten stan, czy można taki stan celowo symulować), a nadto z uwagi na możliwość konfabulowania przez świadka, skłonność do manipulowania innymi osobami na co po części wskazuje relacja A. T., która po zwróceniu przez pokrzywdzoną uwagi na to, że skazany stoi w okolicy sklepu, wyjrzała z niego i nikogo nie zobaczyła. Ustalenia te z perspektywy zarzutu stawianego skazanemu są nader istotne zwłaszcza, że charakterystyka profilu psychologicznego pokrzywdzonej przez biegłego psychologa w realiach niniejszej sprawy, pozwoliłaby na właściwą ocenę czy pokrzywdzona rzeczywiście mogła się czuć zagrożona działaniami skazanego odbierać je jako wyrządzenie krzywdy i wbrew stanowisku Sądu II instancji przyczyniłoby się do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy zgodnie z zasadą obiektywizmu sędziowskiego;

- art. 410 k.p.k., poprzez wydanie przez Sąd wyroku nie tylko w oparciu o zarzuty objęte aktem oskarżenia i całokształt okoliczności ich dotyczących ujawnionych w toku rozprawy, ale również na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, sygn. akt II K .../13, która jeszcze nie była przedmiotem rozpoznania przez Sąd, a zatem dowody te nie podlegały jeszcze weryfikacji i nie zostały przeprowadzone bezpośrednio przed sądem w taki sposób, aby mogły stać się podstawą wyrokowania co oznacza, że Sąd wyrokując w tej sprawie niejako wydał wyrok zarazem w innej sprawie bez przeprowadzenia dowodów i poza materialem aktu oskarżenia będącego przedmiotem osądu w sprawie niniejszej, co wbrew stanowisku Sądu II instancji można wyprowadzić z uzasadnienia wyroku Sądu I instancji w tym zakresie (dowody z dokumentów są takimi samymi dowodami jak zeznania świadków i podlegają w procesie także weryfikacji oraz są oceniane w powiązaniu z całokształtem materiału dowodowego). W tej sytuacji ujawnienie dokumentów z innej sprawy, która nie była jeszcze przedmiotem osądu i przyjęcie

ich jako dowód winy oskarżonego w niniejszej sprawie, wbrew stanowisku Sądu II instancji jest wyrokowaniem na podstawie zarzutów nie objętych aktem oskarżenia, co w konsekwencji skutkowało po raz kolejny naruszeniem prawa oskarżonego do obrony, a w efekcie stało u podstaw wymiaru rażąco surowej kary (pkt II, III, IV wyroku Sądu Rejonowego) i stało się przyczyną naruszenia art. 438 pkt 4 k.p.k. Na wymiar rażąco surowej kary wpłynęła też okoliczność, że zdaniem Sądu oskarżony nie przejawia chęci poddania się terapii mającej na celu leczenie stwierdzonych przez biegłych u niego zaburzeń, w sytuacji, gdy sami biegli wątpią w skuteczność a pośrednio i celowość takiej terapii.

Powołując się na powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się niezasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Redakcja zarzutów podniesionych w kasacji budzi uzasadnione zastrzeżenia i pozwala twierdzić, że skarżąca nie rozumie istoty postępowania kasacyjnego traktując je jako kolejną instancję.

Nie sposób nie dostrzec, że wywody jakie zaprezentowano w kasacji wniesionej w niniejszej sprawie, stanowią niemal dokładne powtórzenie skargi apelacyjnej, w której także kwestionowano oceny i wnioski wyprowadzone przez Sąd I instancji z przeprowadzonych dowodów oraz wiarygodność źródeł dowodowych dostarczających informacji niekorzystnych z punktu widzenia linii obrony skazanego. Wnosząca kasację nawet nie stara się ukryć, że podnosi kolejny raz te same zarzuty albowiem porównanie kasacji z apelacją wskazuje jednoznacznie, iż wszystkie zarzuty zostały przepisane niemalże *in extenso*, zaś ich drobne modyfikacje, mające powiązać podnoszone uchybienia z orzeczeniem Sądu odwoławczego, w żadnym fragmencie nie odbiegają od istoty uchybień podniesionych w zarzutach apelacji i stanowią jedynie zabieg formalny mający zagwarantować dopuszczalność kasacji. Treść podniesionych zarzutów jak też ich

uzasadnienie w istocie kwestionuje ustalenia faktyczne poczynione w sprawie i ocenę poszczególnych dowodów dokonaną przez Sąd I instancji.

W związku z tym należy jeszcze raz przypomnieć, że rolą sądu kasacyjnego nie jest ponowne rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu I instancji. Stwierdzenie zasadności tego rodzaju zarzutów ma znaczenie wyłącznie w kontekście ewentualnego zarzutu podniesionego do zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 12). Natomiast ustalenia faktyczne poczynione przez sądy obu instancji mogą być przedmiotem rozważań Sądu kasacyjnego tylko w dalszej perspektywie, np. przez pryzmat podniesionych zarzutów rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego. Rzecz jednak w tym, że skarżąca wbrew dyspozycji art. 523 § 1 k.p.k. oczekuje od Sądu Najwyższego, iż po dokonaniu ponownej oceny dowodów jeszcze raz skontroluje poprawność dokonanych ustaleń faktycznych, chociaż z przepisu tego wynika, że takie postąpienie na etapie postępowania kasacyjnego jest niedopuszczalne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 11).

Obrońca wydaje się zapominać, że kasacja strony może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.), tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Natomiast analiza treści kasacji, która niemal wprost adresowana jest do wyroku Sądu I instancji właściwie nie wskazuje jakich to uchybień dopuścił się Sąd odwoławczy dokonując kontroli tegoż wyroku. Jeżeli skarżąca uznawała, że ocena zarzutów apelacyjnych dokonana przez Sąd *ad quem* była nieprawidłowa, to nie powinna ich powielać w kasacji, lecz podnieść zarzut rażącego naruszenia przez Sąd II instancji przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. podczas, gdy obrońca nie zdecydowała się na taką konstrukcję zarzutów kasacyjnych.

Autor kasacji ma oczywiście prawo do prowadzenia polemiki z argumentacją Sądu II instancji. Musi jednak wykazać, że kontrola ta okazała się niepełna lub przedstawione argumenty dotknięte są wadami błędnego rozumowania albo nieprawidłowej wykładni prawa. W tej sprawie, wbrew zarzutom kasacyjnym, Sąd

Okręgowy w S. dokonał prawidłowej i wszechstronnej kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu Rejonowego. Odniósł się przy tym zarówno do warstwy dowodowej, na podstawie której ustalony został stan faktyczny, jak i przeanalizował zasadność rozumowania Sądu I instancji przy ocenianiu dowodów zebranych w sprawie, które doprowadziły do stwierdzenia winy oskarżonego. Sąd Okręgowy słusznie skonstatował, że prawidłowo ustalony opis stanu faktycznego na podstawie całokształtu materiału dowodowego przedstawiony przez Sąd *meritii* w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie pozostawia wątpliwości, że oskarżony wypełnił znamiona przypisanych mu przestępstw. Podkreślił przy tym, że przeprowadzona przez Sąd Rejonowy analiza wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków, w tym sygnalizowanych w kasacji relacji [...] oraz ocena ich wiarygodności, podzielona przez sąd odwoławczy, jest prawidłowa.

Stawiany jako pierwszy, zarzut obrazy prawa materialnego - art. 191a § 1 k.k., jest niezasadny i polega na niezrozumieniu przez skarżącą czym jest przestępstwo tzw. stalkingu i kiedy wypełnione są jego znamiona ustawowe. Świadczy to ewidentnie o tym, że wnosząca kasację nie zapoznała się rzetelnie z uzasadnieniem Sądu Okręgowego, który na stronie 7 i 8 wykazał w sposób wyczerpujący na czym owo zachowanie polega. Dodać tylko można uzupełniająco, że 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 uzasadnionego 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).

Co do zarzutu naruszenia art. 190 § 1 k.k., to jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy dla bytu tego przestępstwa nie ma znaczenia czy sprawca ma zamiar wykonać swoje groźby. Decydujące jest tu subiektywne odczucie zagrożonego,

które musi być oceniane w sposób zobiektywizowany i właśnie w tym ujęciu Sądy obu instancji oceniły inkryminowane zachowanie E. G. (s. 9 uzasadnienia). Wypowiedział się także Sąd odwoławczy co do niemożliwości zastosowania w sprawie art. 12 k.k. i stanowisko to należy uznać za trafne (s.10 uzasadnienia).

Trzeba również zauważyć, że dwa pierwsze zarzuty nawiązujące do obrazy przepisów prawa materialnego są wewnątrznie sprzeczne, ponieważ argumentując ich zasadność autorka kasacji kwestionuje ustalenia faktyczne wyprowadzone na podstawie relacji pokrzywdzonej A. B., treści kierowanych do niej przez oskarżonego smsów, w relacji do pozostałych dowodów osobowych zgromadzonych w sprawie, podczas gdy zarzut obrazy przepisów prawa materialnego może być podnoszony tylko przy niekwestionowanych ustaleniach faktycznych.

Twierdzenie skarżącej jakoby skazany nigdy nie posługiwał się numerem telefonu [...], z którego m. in. wysyłane były smsy stanowiące istotny element uporczywego nękania pokrzywdzonej wydaje się dowolne, ponieważ fakt, iż takim numerem telefonu oskarżony posługiwał się w 2012 r. wynika z treści pisma Zastępcy Komendanta Miejskiego Policji w S. z dnia 28 sierpnia 2012 r. (k.442).

Reasumując trzeba stwierdzić, że zarzuty rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego polegające na zaakceptowaniu przez Sąd II instancji i zaabsorbowaniu do swojego rozstrzygnięcia rażącego naruszenia przez Sąd I instancji przepisów prawa materialnego a to: art. 190a § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k. jako godzące w ustalenia faktyczne należy uznać za niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym.

Zarzut naruszenia art. 4, 7, 171 § 6 i 410 k.p.k. jest nieporozumieniem na tym etapie postępowania, albowiem odnosi się on do sposobu procedowania Sądu I instancji. Sam fakt, że ocena braku zasadności tych zarzutów nie zadowala strony, nie stanowi podstawy kasacyjnej w sytuacji, gdy w kasacji nie podniesiono zarzutu naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. Podkreślić trzeba, że zarzuty te zostały należycie rozważone przez Sąd odwoławczy, który nie uzupełniał postępowania dowodowego w trybie art. 452 § 2 k.p.k. Zatem, o żadnym naruszeniu art. 4, 7 i 410 k.p.k. w postępowaniu odwoławczym nie może być mowy.

Zgodnie z utrwaloną w praktyce linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, zawarty w art. 410 k.p.k. wymóg opierania wyroku na całokształcie ujawnionych okoliczności nie oznacza przy tym, że chodzi zarówno o okoliczności, na które wskazują źródła dowodowe uznane za wiarygodne jak i te, którym wiary nie dano, lecz jedynie o te pierwsze, gdyż chodzi o okoliczności przyjęte w ustaleniach faktycznych, a te wynikać mają z dowodów obdarzonych przez sąd wiarygodnością (zob. postanowienie SN z dnia 28 lutego 2013 r. IV KK 389/12, LEX nr 1294454). Do tych standardów zastosowały się Sądy obu instancji przy rozstrzygnięciu tej sprawy (s.11 uzasadnienia). W kontekście dyspozycji art. 410 k.p.k. Sąd odwoławczy analizował również zarzut dotyczący ujawnienia na rozprawie części dokumentów zgromadzonych w sprawie II K .../13 Sądu Rejonowego w S., (s.12 uzasadnienia Sądu odwoławczego), trafnie zauważając, że ujawnienie tych dokumentów nie oznacza, iż Sąd Rejonowy wyrokował na podstawie zarzutów nie objętych aktem oskarżenia. Nadto możliwości ich ujawnienia nie eliminował fakt, że na datę tej czynności, sprawa II K .../13 nie została jeszcze zakończona, albowiem tego rodzaju dowody w sygnalizowanym przez skarżącego układzie procesowym nie są objęte ani bezwzględnym, ani też względnym zakazem dowodzenia. Nie można uznać, że w tym wypadku doszło do naruszenia prawa do obrony oskarżonego, skoro wiedział on jakie dokumenty zostały ujawnione na rozprawie przed Sądem I instancji i podobnie jak jego obrońca nie sprzeciwił się temu postąpieniu Przewodniczącego składu orzekającego (k. 545), a nadto miał możliwość ewentualnego kwestionowania treści tych dokumentów wykorzystując inicjatywę dowodową. Warto też zauważyć, że wbrew sugestiom autorki kasacji wskazane dokumenty nie były podstawą dowodową ustaleń co do winy E. G. w zakresie zarzucanych mu czynów.

Co się zaś tyczy naruszenia art. 171 § 6 k.p.k., to w pełni podzielić należy pogląd Sądu odwoławczego wyrażony na stronie 11 uzasadnienia. Warto przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 370 § 4 k.p.k. przewodniczący rozprawy jest obowiązany do uchylenia nie tylko pytań sugerujących osobie przesłuchiwanej treść odpowiedzi, ale także gdy z innych powodów uznaje je za niestosowne. Zatem w kręgu tego przepisu mieszczą się również pytania nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, pytania niestosowne - np. obrażające świadka, jak też te, na które osoba

przesłuchiwana już wcześniej odpowiedziała, np. w fazie spontanicznej wypowiedzi. Należy podkreślić, że Sąd odwoławczy w sposób poprawny skontrolował stosowanie tego przepisu, w związku z uchylaniem przez Przewodniczącego rozprawy prowadzonej przed Sądem Rejonowym części pytań zadawanych pokrzywdzonej przez oskarżonego i jego obrońcę (k. 347v, 352-353). Jednocześnie skarżąca nie wykazała, aby w postępowaniu przed Sądem I instancji fakt nieudzielenia odpowiedzi na konkretne pytania zadawane przez oskarżonego i jego obrońcę, z powodu ich uchylenia przez Przewodniczącego rozprawy, doprowadził do wadliwej oceny zeznań pokrzywdzonej i miał jakikolwiek wpływ na treść wyroku Sądu odwoławczego.

Także trudno nie zgodzić się ze stanowiskiem tego Sądu w kwestii braku konieczności przesłuchiwania pokrzywdzonej w obecności biegłego psychiatry lub psychologa, a tym samym potrzeby stosowania art. 192 § 2 k.p.k., skoro Sądy obu instancji nie miały wątpliwość co do stanu psychicznego A. B., jej stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez nią postrzeżeń (s. 11 uzasadnienia). Uzupełniająco dodać tylko można, że okoliczności na które powołuje się skarżąca, a mające jej zdaniem uzasadniać przesłuchiwanie pokrzywdzonej z udziałem biegłych, wydają się normalnymi następstwami traumatycznej sytuacji w jakiej się ona znalazła w wyniku jej nękania przez skazanego.

Natomiast wręcz alternatywna argumentacja skarżącej dotycząca wymiaru kary pozostaje poza obszarem rozważań Sądu Najwyższego, skoro podnoszenie jako wyłącznego zarzutu rażącej niewspółmierności kary jest w postępowaniu kasacyjnym niedopuszczalne (art. 523 § 1 k.p.k. *in fine*).

Z tych względów, nie znajdując podstaw do uwzględnienia kasacji, Sąd Najwyższy orzekł o jej oddaleniu, jako oczywiście bezzasadnej, obciążając skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, w oparciu o przepis art. 636 § 1 k.p.k.