



Sygn. akt III KK 275/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dorota Rysińska (przewodniczący)

SSN Michał Laskowski

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

Protokolant Teresa Jarosławska

w sprawie D. O.

obwinionej z art. 107 k.w.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 4 września 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść obwinionej
od wyroku Sądu Okręgowego w B. z

z dnia 12 sierpnia 2011 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 10 maja 2011 r.

I. uchyla zaskarżony wyrok oraz zmieniony nim wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 10 maja 2011 r. i obwinioną D. O. uniewinnia od zarzucanego jej czynu, zaś kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa;

II. wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

D. O. została obwiniona o to, że w okresie od października 2009 r. do dnia 16 listopada 2010 r. w B., przy ul. G., złośliwie niepokoiła A. Ż. w ten sposób, że cały czas wyczekiwała na nią pod szkołą po zakończonych zajęciach, przesyłała różne wiadomości drogą poczty elektronicznej na e-mail, tj. wykroczenia z art. 107 k.w.

Wyrokiem z dnia 10 maja 2011 r. Sąd Rejonowy w B. uznał D. O. za winną zarzucanego jej czynu, z tym, że ustalił, iż czyn popełniono w okresie od dnia 29 grudnia 2009 r. do dnia 16 listopada 2010 r. i kwalifikując ten czyn z art. 107 k.w. na podstawie tego przepisu wymierzył jej karę grzywny w kwocie 550 (pięćset pięćdziesiąt) złotych. W zakresie zachowania obejmującego okres od października 2009 r. do dnia 28 grudnia 2009 r. postępowanie w tym zakresie umorzył, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wywiodła osobiście obwiniona i zarzuciła obrazę szeregu przepisów postępowania, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a także rażącą niewspółmierność orzeczonej kary.

Sąd Okręgowy w B., po rozpoznaniu apelacji obwinionej, wyrokiem z dnia 12 sierpnia 2011 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył orzeczoną karę grzywny do kwoty 200 (dwieście) złotych, a w pozostałej części utrzymał go w mocy, zwalniając obwinioną od kosztów postępowania odwoławczego.

Kasację na korzyść obwinionej wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich.

Zaskarżając – w oparciu o przepis art. 110 § 1 k.p.s.w – wyrok sądu odwoławczego w całości, zarzucił mu:

- rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 2 k.p.k. *a contrario* w zw. z art. 109 § 2 k.p.w. poprzez nierozpoznanie sprawy w granicach środka odwoławczego wywiezionego **osobiście** przez obwinioną i zaniechanie **totalnej** kontroli zaskarżonego orzeczenia Sądu I instancji, co skutkowało utrzymaniem w mocy wyroku Sądu I instancji w części co do winy, a zmianą jedynie w części co do kary, pomimo, że wyrok ten był obarczony rażącym naruszeniem prawa materialnego polegającym na błędnym zastosowaniu art. 107 k.w., w sytuacji, gdy działanie przypisane obwinionej nie wyczerpywało znamion tego wykroczenia.

Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w B. i zmienionego nim wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 10 maja 2011 r. oraz uniewinnienie obwinionej od przypisanego jej wykroczenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jako oczywiście zasadna podlegała uwzględnieniu w trybie określonym w art. 535 § 5 k.p.k. Rację ma skarżący zarzucając wyrokowi sądu II instancji rażące naruszenie przepisów wskazanych w skardze kasacyjnej. Zgodnie z przepisem art. 109 § 2 k.p.s.w. w postępowaniu wykroczeniowym mają zastosowanie normy zawarte w przepisach art. 433 § 1 k.p.k. i art. 427 § 1 i 2 k.p.k. Z wykładni przepisów art. 427 § 1 i 2 k.p.k. wynika zaś w sposób bezsporny, że tylko w sytuacji, gdy apelację sporządza i wnosi tzw. podmiot fachowy ma on obowiązek postawić w niej zarzuty stawiane zaskarżonemu orzeczeniu i sporządzić uzasadnienie. Skoro zatem strona procesowa sporządzająca osobiście środek zaskarżenia takiego obowiązku nie ma, to rozpoznanie wniesionego przez nią środka zaskarżenia musi nastąpić w sposób totalny, a więc poprzez kontrolę wszystkich elementów, które mieszczą się w podstawach odwoławczych określonych w przepisie art. 438 k.p.k. (w postępowaniu wykroczeniowym przepis ten ma zastosowanie z uwagi na odesłanie w art. 109 § 2 k.p.s.w.). Z treści wydanego przez sąd odwoławczy wyroku, jak i z uzasadnienia przez ten sąd sporządzonego wynika w sposób oczywisty, że obowiązkowi temu sąd ten nie sprostał, dopuszczając się rażącego naruszenia wskazanych w kasacji przepisów. Kontrolę instancyjną sąd II instancji ograniczył bowiem tylko do zarzutów wniesionego środka odwoławczego i do tych elementów apelacji odniósł się wprost w uzasadnieniu wyroku. Tymczasem pomimo tego, że obwiniona w swojej apelacji nie postawiła zarzutu naruszenia art. 107 k.w., obowiązkiem sądu *ad quem* wynikającym z treści art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 109 § 2 k.p.s.w. było poddanie zaskarżonego wyroku kontroli także w obszarze prawidłowości dokonanej subsumcji prawnej, a więc ustaleniem, czy czyn, którego opis wskazano w treści wyroku sądu *a quo* wypełnia znamiona przepisu art. 107 k.w. Już zestawienie znamion wykroczenia art. 107 k.w. z treścią przyjętego opisu zachowania obwinionej wskazuje, że jej czyn nie wypełniał wszystkich znamion określonych w tym przepisie. Przypisane obwinionej działanie w postaci złośliwego

niepokojenia pokrzywdzonej musi być bowiem realizowane „w celu dokuczenia innej osobie” a takiego elementu opis czynu obwinionej nie zawierał. Nie ma przy tym znaczenia to, że z uzasadnienia wyroku sądu I instancji wynika, iż sąd ten dostrzegł taki cel zachowania obwinionej (str. 6 uzasadnienia wyroku), skoro wbrew obowiązki wynikającemu z art. 82 §2 pkt 1 k.p.s.w., sąd przypisując obwinionej czyn z art. 107 k.w. 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 k.p.s.w.) lub skorzystania z normy art. 440 k.p.k. (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 k.p.k., 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”. W wyroku z dnia 22 czerwca 1995 r. III KRN 44/95 (LEX nr 24579) Sąd Najwyższy wskazał wprawdzie, że „czyn stanowiący wykroczenie z art. 107 k.w. 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).

Z tych wszystkich powodów należało uchylić oba wyroki a obwinioną uniewinnić od zarzucanego jej czynu, skoro nie zawiera on wszystkich znamion określonych w art. 107 k.w., a fakt przedawnienia karalności w dacie wydawania wyroku kasacyjnego w tym układzie nie ma znaczenia (por. art. 62 § 2 i 3 k.p.s.w. oraz np. uchwała SN z dnia 13 marca 1997 r., I KZP 1/97, OSNKW 1997, z. 5-6, poz. 42). Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania wykroczeniowego oraz kasacyjnego wynika z przepisów art.118 § 2 k.p.s.w. oraz art. 638 k.p.k.

