

Sygn. akt VI Ka 471/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2018 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

| | |
|------------------------|---|
| Przewodnicząca: | SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak |
| Protokolant: | st. sekr. sądowy Joanna Prabucka - Ochniak |

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w B. R. K.

po rozpoznaniu dnia 15 lutego 2018r. w E. sprawy:

S. K. (1) s. F. i K. ur. (...) w P.

oskarżonego z art. 190 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w B.

z dnia 9 czerwca 2017 r., sygn. akt II K 372/16

I. uchyla zaskarżony wyrok w pkt. II i sprawę co do czynu zarzucanego oskarżonemu S. K. (1) w pkt. II aktu oskarżenia przekazuje Sądowi Rejonowemu w B. do ponownego rozpoznania,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze.

Sygn. **VI Ka 471/17**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 09 czerwca 2017r. sygn. II K 372/16:

I. oskarżonego S. K. (1) uznano za winnego tego, że w okresie od października 2015 roku do 22 marca 2016 roku w M. i E. woj.

(...)- (...), działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie groził M. K. (1) popełnieniem bliżej nieokreślonego przestępstwa na jej szkodę, a groźby te wzbudziły w niej uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione a także uporczywie nękał M. K. (1), wielokrotnie dzwoniąc do niej i wysyłając wiadomości tekstowe o treściach obraźliwych, straszył zepsuciem opinii z miejsca pracy nadchodził ją w miejscu zamieszkania, stale kontrolował jej miejsce zamieszkania i bilingi telefoniczne, wzbudzając u pokrzywdzonej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszając jej prywatność, który to czyn zakwalifikowano jako występki z art. 190

§1 kk w zw. z art. 12 kk w zb. z art. 190a §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk i za to na podstawie art. 190a §1 kk w zw. z art. 11 §3 kk w zw. z art. 37a w zw. z art. 33 §1 i 3 kk wymierzono mu karę 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 złotych;

II. uniewinniono oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. II a/o a polegającego na tym, że w okresie od października 2015 roku do 23 marca 2016 roku w M. i E. woj. (...) - (...), działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie, za pomocą wysyłanych wiadomości tekstowych, groził P. M. (1) uszkodzeniem ciała, a groźby te wzbudziły w nim uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione oraz uporeczywie nękał P. M. (1), w ten sposób, że wielokrotnie dzwonił do niego i wysyłał wiadomości tekstowe o treściach obraźliwych, kontrolował jego bilingi telefoniczne, straszył zepsuciem opinii w miejscu pracy, wzbudzając u pokrzywdzonego uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszając jej prywatność, tj. czynu zakwalifikowanego z art. 190§1kk w zb. z art. 190a§1kk w zw. z art. 11§2kk w zw. z art. 12 kk,

III. zasądzono od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej M. K. (1) kwotę 1000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Ponadto orzeczono o kosztach postępowania.

Apelacje od ww wyroku wnieśli prokurator i obrońca oskarżonego.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w części skazującej oskarżonego i w zakresie zasądzonego zadośćuczynienia i wyrokowi w tym zakresie zarzucił, iż:

- został wydany z naruszeniem przepisu art. 190 § 1 kk oraz 190a § 1 kk poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie,
- został wydany w oparciu o błędne ustalenia faktyczne wynikające z naruszenia przepisów postępowania- art. 2 § 2 kpk, art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk,
- a w konsekwencji ww zarzutów również naruszenie przepisu art. 46 § 1 kk poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji braku ku temu jakichkolwiek podstaw.

Stawiając takie zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku Sądu Rejonowego w B. w zaskarżonym zakresie i uniewinnienie oskarżonego, jak również uchylenie rozstrzygnięci w przedmiocie orzeczenia o zadośćuczynieniu na rzecz M. K. (1).

Prokurator zaskarżył wyrok w części w zakresie dot. rozstrzygnięcia z pkt. II na niekorzyść oskarżonego i wyrokowi w tym zakresie zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść poprzez niezasadne uznanie, iż oskarżony S. K. (1) nie dopuścił się zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu z art. 190 § 1 kk w zb. z art. 190a§ 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk popełnionego na szkodę P. M. (1), co skutkowało jego uniewinnieniem w tym zakresie, podczas, gdy w rzeczywistości całokształt zgromadzonego materiału dowodowego oraz jego prawidłowa ocena pozwalały na przyjęcie popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu. Stawiając taki zarzut oskarżyciel wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonego winnym popełnienia zarzucanego czynu na szkodę P. M., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w powyższym zakresie pkt. II i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B..

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez prokuratora skutkować musiała uchyleniem pkt. II zaskarżonego wyroku z jednoczesnym przekazaniem sprawy co do czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. II a/o do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Natomiast nie podlegały uwzględnieniu zarzuty z apelacji obrońcy oskarżonego.

Analizując materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, to należy stwierdzić, że sąd I instancji prawidłowo ustalił, że wymowa dowodów obciążających oskarżonego co do czynu popełnionego na szkodę M. K. (1), a także ich ocena, pozwalała na przypisanie oskarżonemu czynu takiego jak w pkt. I wyroku, konsekwencją czego było prawidłowe rozstrzygnięcie o zasądzeniu zadośćuczynienia z pkt. III wyroku. Argumentacja przytoczona przez obrońcę S. K. nie mogła przekonać sądu odwoławczego, że doszło w zakresie wskazanym w apelacji tego skarżącego, do naruszenia wskazanych tam przepisów czy błędnych ustaleń faktycznych.

Przede wszystkim skarżący starał się wykazać, że w oczywisty i naturalny sposób pomiędzy stronami powstał konflikt „rozwodowy” na tle rozkładu pożycia oraz w kwestii opieki nad dziećmi i władzy rodzicielskiej, że jest to typowe zjawisko charakterystyczne dla większości spraw rozwodowych i że „niemiłe” rozmowy między stronami czy wymieniane sms-y wynikały właśnie z toczącej się sprawy o rozwód i że w tym kontekście należy oceniać nawet takie sformułowania pochodzące od oskarżonego jak „zniszczę cię”. Z tych względów- zdaniem skarżącego - nawet takie sformułowania nie mogły być traktowane jako groźby, a jedynie jako przejaw zamiaru wygrania przez oskarżonego sprawy rozwodowej, przy wykazaniu winy pokrzywdzonej, zdrady małżeńskiej oraz uzyskania praw rodzicielskich i dlatego nie mogły doprowadzić do wniosku, że oskarżony takim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu z art. 190§1kk. Tym bardziej, że i pozyskanie billingów rozmów czy (...) w samochodzie- czego dowodził skarżący-, było konsekwencją tego, że oskarżony jeszcze przed rozwodem miał i dostęp do konta pokrzywdzonej u operatora telekomunikacyjnego (bo pokrzywdzona ujawniła oskarżonemu wcześniej hasło i login, a w trakcie rozwodu nie zrobiła by oskarżonemu dostępu zabronić czy zmienić to hasło i login), a (...) w samochodzie też był wcześniej, przed postępowaniem o rozwód, założony, dlatego pozyskanie billingów czy wykorzystywanie (...) założonego w samochodzie używanym przez oskarżoną, nie stanowiło przejawów nękania pokrzywdzonej.

Jednak z taką argumentacją nie można się zgodzić. Nie chodzi bowiem o to czy oskarżony mógł wykorzystać tak uzyskane billingi czy wyniki śledzenia przy użyciu (...) w samochodzie użytkowanym przez pokrzywdzoną na potrzeby sprawy rozwodowej, ale o to czy suma i wymowa wszystkich zachowań oskarżonego w zakresie czynu mu przypisanego w pkt. I wyroku, to mogła być potraktowana jako nękanie pokrzywdzonej. O istotności naruszenia prawa do prywatności nie decyduje sama treść materiałów powstała w wyniku nieuprawnionego wkroczenia w sferę prywatności pokrzywdzonego, ale przede wszystkim to, w jaki sposób do naruszenia doszło i ewentualnie jak często dochodziło do tych naruszeń (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2016 r. w spr. IV KK 196/15, publ. L.). Ponadto skoro z rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy nr 42 z 1970 r., wynika, że „prawo do prywatności wyraża się przede wszystkim w prawie do prowadzenia własnego życia z minimum ingerencji”, to w sytuacji tak znacznej ingerencji ze strony oskarżonego i to przez długi okres w życie prywatne pokrzywdzonej, po tym jak strony się rozstały, to nie można go było usprawiedliwić tylko tym, że oskarżony chciał zdobyć materiały na potrzeby sprawy rozwodowej. Z pewnością bowiem wszystkie naganne zachowania oskarżonego względem M. K. (1) w swojej ogólnej sumie w długim okresie od października 2015r. do 22 marca 2016r. mogły wywołać u niej odczucie lęku i osaczenia. Przytoczone przez skarżącego śledzenie pokrzywdzonej przy użyciu (...) w samochodzie z pewnością naruszało prywatność pokrzywdzonej, a nadto powodowało, że oskarżony pojawiał się w miejscach gdzie przebywała pokrzywdzona, co powodowało w niej uczucie osaczenia i kontrolowania jej i takie zachowanie nie mogło być usprawiedliwione zbieraniem materiałów do sprawy o rozwód. A już niekwestionowane przez obrońcę sformułowania typu „zniszczę cię” których używał oskarżony wobec pokrzywdzonej, z uwagi choćby na ich znaczenie literalne (gdyż według słownika PWN sformułowanie takie oznacza «spowodować, że coś przestaje istnieć», a synonimem zniszczenia jest „destrukcja, zdewastowanie czy likwidacja”), nie mogły być uznane za typowe sformułowania, z których miałyby wynikać to, że oskarżonemu chodzi tylko o wygraną w sprawie o rozwód, gdyż określenie tego typu nosi w sobie tak jednoznaczną wymowę i negatywny wydźwięk, które wskazują na to, że sformułowanie takie jest groźbą karalną. Ponadto straszenie pokrzywdzonej zepsuciem opinii w miejscu pracy nijak nie może być utożsamiane z sygnalizowaną przez autora apelacji chęcią zagwarantowania przez oskarżonego swoich praw w sprawie rozwodowej, gdyż nie może być w sprawie rozwodowej wykorzystane, a z pewnością jest przejawem daleko idącej ingerencji oskarżonego w życie prywatne pokrzywdzonej i przejawem chęci zrealizowania groźby „zniszczenia” pokrzywdzonej również w sferze związanej z jej pracą zawodową. Skoro bowiem strony się rozstały, to ustalone w czynie przypisanym w pkt. I wyroku przejawy naganego zachowania oskarżonego względem pokrzywdzonej jasno wskazywały na to, że oskarżony nie

miał prawa by tak głęboko ingerować w życie prywatne pokrzywdzonej, a także grozić ingerencją w życie zawodowe, i to w taki sposób jaki wynika z zeznań pokrzywdzonej i świadków wspierających jej relacje.

Trzeba tu bowiem przypomnieć, że sam oskarżony nie wypierał się, że wysyłał sms-y o treści obraźliwej i do pokrzywdzonej i do jej partnera, ale takie zachowanie nie może być racjonalnie tłumaczone tylko czynnościami podjętymi by udowodnić swoje racje w sprawie o rozwód. Tym bardziej, że utrzymywanie przez pokrzywdzoną bliskich relacji z P. M. (1) nie było tajemnicą, a mimo tego oskarżony swoje naganne zachowania wobec niej kontynuował, co nie może być usprawiedliwione utrwalaniem dowodów na potrzeby sprawy rozwodowej co do np. kwestii ustalonego już związku pokrzywdzonej z P. M..

Ponadto i wysyłanie obraźliwych sms-ów i groźby typu „zniszczę cię” mogło wywołać obiektywnie u pokrzywdzonej obawę czy oskarżony takich groźb nie zrealizuje. Natomiast w sytuacji, gdy strony mają dzieci, to ta okoliczność wymuszała pewne kontakty między nimi, nawet w wówczas gdy strony były w konflikcie na tle sprawy rozwodowej i dlatego nie można się zgodzić z obrońcą by kontakty telefoniczne inicjowane przez pokrzywdzoną dotyczące m.in. wspólnych dzieci, a w szczególności starszej córki która przebywała u oskarżonego, to dowodziły, że pokrzywdzona nie bała się groźb oskarżonego czy, że nie traktowała przejawów jego zachowania opisanych w czynie z pkt. I wyroku jako objawów uporczywego nękania. Pokrzywdzona też bardzo wyraźnie rozgraniczyła, że telefony czy sms od oskarżonego zawierały groźby czy wyzwiska, a od niej do oskarżonego były inicjowane w sprawach rodzinnych i do tych kwestii się odnosiły.

Stąd argumenty przytoczone przez skarżącego należy uznać jedynie za polemikę z prawidłowymi ustaleniami dokonanymi przez sąd I instancji. Bowiem wymowa zebranych dowodów obciążających S. K., w tym nawet część jego wyjaśnień, wskazuje na wyczerpanie przez niego znamion przestępstw groźb karalnych i stalkingu. To zaś, że zeznania obciążające w sprawie pochodzą głównie od pokrzywdzonej czy osób z pokrzywdzoną związanych nie może być wystarczającym argumentem by podważyć wiarygodność tych osób skoro zeznawały one w sposób nawzajem spójny podając podobne szczegóły co do opisu stalkingu czy groźb. A skoro relacje tych osób nie były sprzeczne, to mogły być uznane za szczere, rzeczowe i wiarygodne.

Dlatego – mając na uwadze powyższe rozważania- nie można zgodzić się z obrońcą oskarżonego by sąd I instancji dokonał błędnych ustaleń faktycznych w oparciu o dowody obciążające oskarżonego i by ocenił materiał obciążający naruszając art. 7 kpk, a także by naruszył art. 190§1kk i art. 190a§1kk nieprawidłowo przyjmując, że okoliczności sprawy wskazują na wyczerpanie zachowaniem oskarżonego znamion ww przestępstw.

Co do zarzutu obrazy art. 4 kpk to i ten zarzut nie podlegał uwzględnieniu. Na wstępie należy przypomnieć, że w orzecznictwie konsekwentnie przyjmuje się, że naruszenie tego przepisu nie może w ogóle stanowić samodzielnej podstawy apelacyjnej (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2012 r., IV KK 211/12, LEX nr 1220924). Podnosząc zarzut naruszenia art. 4 kpk nie jest wystarczające odwołanie się w apelacji jedynie do zasady obiektywizmu, bez podania, jakie przepisy ją konkretyzujące zostały naruszone przez sąd I instancji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2007 r., V KK 390/07, LEX nr 353329). Przepis ten wyraża bowiem ogólną dyrektywę postępowania karnego, która jest konkretyzowana poprzez treść odpowiednich przepisów kodeksu postępowania karnego, nakazujących lub zakazujących organom prowadzącym postępowanie karne dokonanie określonych czynności w przewidzianych tymi przepisami sytuacjach procesowych (np. art. 40 kpk, art. 170 § 2 kpk). Powyższego wymogu analizowana apelacja nie spełnia. Stawiający ten zarzut skarżący wskazał na błędną w jego mniemaniu ocenę wiarygodności dowodów obciążających oskarżonego, a zatem zarzut ten stanowi w istocie zdublowanie zarzutu dotyczącego oceny dowodów, do którego już ustosunkowano się powyżej. Podkreślić jedynie wypada w tym miejscu, że ocena ta nie może być uznana za nieobiektywną tylko dlatego, że okazała się dla oskarżonego niekorzystna. Z tych względów nie można było stwierdzić, że doszło do naruszenia art. 4 kpk.

Również nie można było uwzględnić zarzutu obrazy art. 2§2kpk, bo i ten przepis zawiera normę ogólną, która sama w sobie nie może stanowić rzeczowej podstawy apelacji.

Nie podlegał też uwzględnieniu zarzut obrazy art. 5§2kpk. Bowiem zasada in dubio pro reo jest adresowana do organów postępowania karnego. Oznacza to, że dla oceny, czy nie został naruszony art. 5 § 2 kpk nie są miarodajne wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd meriti rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien powziąć (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2012 r., V KK 335/11, LEX nr 1163975). Argumentacja zawarta w uzasadnieniu sądu I instancji nie wskazuje na to, aby powziął on niedające się usunąć wątpliwości natury faktycznej i nie postąpił zgodnie z nakazem wynikającym z art. 5 § 2 kpk w zakresie przypisania S. K. popełnienia czynu z pkt. I wyroku. Brak jest też przesłanek uzasadniających stawianie temu sądowi zarzutu, że takich wątpliwości nie powziął. Właściwie oceniony materiał dowodowy nie pozostawia bowiem wątpliwości co do sprawstwa i winy oskarżonego co do czynu z pkt. I wyroku. Sama zaś próba zanegowania wiarygodności dowodów obciążających oskarżonego nie może być wystarczająca dla wykazania by doszło do obrazy art. 5§2kpk.

Ponadto, gdy pewne ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, to nie można mówić o naruszeniu pewnych zasad ogólnych- w tym art. 2§2kpk, art. 4 kpk czy art. 5§2 kpk, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 kpk, lub też ewentualnie przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen. A – jak to wyżej wskazano- w realiach niniejszej sprawy odwoławczej nie sposób zasadnie utrzymywać, iż sąd I instancji naruszył dyrektywę art. 7 kpk. W szczególności do wysunięcia takiego twierdzenia dalece niewystarczające jest to, że przyjęte przez sąd I instancji założenia dowodowe czy wnioski wyciągnięte przez ten sąd nie odpowiadają preferencjom skarżącego wyrok. Należy też podkreślić, że w sprawie sporządzono szczegółowe uzasadnienie, z którego wynika, że ustalenia stanu faktycznego zostały poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, że stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, a nadto jest zgodne ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Ponadto w sytuacji niepowodzenia argumentacji podniesionej dla wykazania obrazy przepisów postępowania, błędu w ustaleniach faktycznych i naruszenia art. 190§1kk i art. 190a§1kk, to nie podlegał uwzględnieniu zarzut naruszenia art. 46§1kk. Bowiem konsekwencją przypisania oskarżonemu przestępstwa z pkt. I wyroku była możliwość orzeczenia zadośćuczynienia za krzywdę doznaną przez pokrzywdzoną. W tym miejscu należy też stwierdzić, że w ustalonych okolicznościach czynu popełnionego na szkodę M. K. (1) to ani kara 50 stawek grzywny po 30 zł orzeczona przy zastosowaniu art. 37a kk ani zadośćuczynienie w wysokości 1.000zł nie jawią się jako rażąco surowe.

Oczywiście te wszystkie uwagi dotyczą rozstrzygnięć związanych z uznaniem oskarżonego za winnego czynu z pkt. I wyroku i świadczą o tym, że nie podlegały uwzględnieniu zarzuty z apelacji obrońcy oskarżonego.

Natomiast nie można zgodzić się z sądem I instancji, by analiza dowodów dotyczących czynu na szkodę P. M. (1) przeprowadzona przez ten sąd, to wystarczająco przekonywała, że należało oskarżonego w pełnym zakresie uniewinnić od wszystkich elementów czynu zarzucanego na szkodę tego pokrzywdzonego. Zdaniem sądu odwoławczego pełne uniewinnienie S. K. od czynu na szkodę P. M. było oparte o wybiórczą analizę zebranych dowodów. Sąd I instancji bowiem skupił się głównie na sms-ach z 22 i 23 marca 2016r., ustalając, że były wysyłane z numeru telefonu, który logował się w G., a nie ustalono by oskarżony w tych dniach w G. przebywał ani nie ustalono wystarczającego tego by to oskarżony posługiwał się numerem telefonu z którego wysłano pokrzywdzonemu w tych dniach sms-y z groźbami. Jednak należy zwrócić uwagę, iż rację ma oskarżyciel, że sąd I instancji nie dostrzegł właściwie wymowy innych dowodów, z których wynikały naganne zachowania oskarżonego względem pokrzywdzonego i tego, że zarzut postawiony oskarżonemu co do czynu z pkt. II a/o nie ograniczał się tylko do sms-ów z 22 i 23 marca 2016r. i do czasu kiedy pokrzywdzony te sms-y otrzymał.

Przesłuchani w sprawie świadkowie co prawda skupiali się głównie na opisie nękania i groźb wobec M. K. (1), ale podawali też przecież, że były i groźby wobec P. M. i to nie tylko w okresie 22 i 23 marca 2016r., zaznaczając, że oskarżony kierował groźby i wobec M. K. (1) i wobec P. M. (1) (zeznania M. K., S. S., P. S., J. S.), co w świetle

doświadczenia życiowego było niejako „logiczne”, skoro to P. M. (1) był osobą dla której pokrzywdzona porzuciła oskarżonego. Treść zeznań M. K. (1) wskazuje, że otrzymywała też sms-y dotyczące jej partnera, a przecież do wypełnienia znamion art. 190 § 1 kk nie jest wymagane, aby sprawca osobiście groził pokrzywdzonemu i możliwe jest też popełnienie tego przestępstwa przez posłużenie się osobą trzecią, która przekazuje treść groźby. Istotne jest żeby groźba dotarła do pokrzywdzonego, sprawca nie musi bezpośrednio grozić ofierze (patrz: autor: Andrzej Zoll Tytuł: Komentarz do art.190 Kodeksu karnego, Stan prawny: 2017.09.30). Co prawda sąd I instancji dostrzegł też to, że były liczne kontakty telefoniczne między P. M. a oskarżonym, ale odnosiły się one głównie do 26 i 27 października 2015r., stąd w ocenie sądu nie świadczyły o nękanii P. M. przez cały okres w czynie zarzucanym oskarżonemu w pkt. II a/o. Sąd ten jednak nie odniósł się do ich treści i dokładnie nie ustalił czy w kontaktach z 26 i 27 października 2015r. to oskarżony nie kierował do pokrzywdzonego gróźb, a także nie dokonał pogłębionej analizy zeznań pokrzywdzonego P. M. co do zachowań oskarżonego względem tego świadka w całym okresie czynu zarzucanego S. K. w pkt. II a/o. Ponadto sąd I instancji nie uwzględnił i tego, że wołą pokrzywdzonego P. M. nie było ściganie oskarżonego tylko za sms-y z groźbami z 22 i 23 marca 2016r., ale i za wysyłane do niego inne sms-y od października 2015r. do 23 marca 2016r. w których groził mu, nękał go i wyzywał (co pokrzywdzony wyartykułował jasno w żądaniu ścigania i ukarania k. 59) . A skoro to nie tylko pokrzywdzony P. M. o takich nagannych zachowaniach oskarżonego względem jego osoby zeznawał i to nie tylko w odniesieniu do sms-ów z 22 i 23 marca 2016r., to nie można było zeznań P. M. oceniać tylko przez pryzmat tego, że skoro był w związku z żoną oskarżonego, to miał powody by zeznawać na niekorzyść S. K., chcąc powiększyć jego winę i pokazać oskarżonego w niekorzystnym świetle (bo taką argumentacją można też było podważać wiarygodność zeznań M. K., czego sąd orzekający nie uczynił) i że czuł się pokrzywdzony tylko treścią sms-ów z 22 i 23 marca 2016r., co do których nie ustalono by niewątpliwie wysyłał je oskarżony. Dlatego należało zgodzić się z argumentacją z apelacji prokuratora, że rozstrzygnięcie zawarte w pkt.II wyroku było obarczone błędem w ustaleniach faktycznych, który wynikał z tego, że sąd I instancji nie wziął pod uwagę wymowy całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego w konfrontacji z opisem czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. II a/o, a skupił się głównie na sms - ach z 22 i 23 marca 2016r. czy połączeniach telefonicznych między oskarżonym a pokrzywdzonym z końcówki października 2015r. Stąd wyrok w zakresie rozstrzygnięcia z pkt. II wyroku, nie mógł okazać się słuszny, gdyż nie można było- z uwagi na wymowę zebranych dowodów- w pełni uniewinnić oskarżonego od wszystkich przejawów nagannego zachowania wobec P. M. i to w całym okresie czasu, wskazanym w opisie czynu zarzucanego w pkt. II a/o.

Mając więc na uwadze powyższe, to sąd odwoławczy na mocy art. 437 kpk uchylił zaskarżony wyrok w zakresie dot. rozstrzygnięcia z pkt. II i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania co do czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. II a/o; a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Ponadto zwolnił oskarżonego – uwzględniając jego sytuację majątkową, konieczność zapłacenia grzywny i zadośćuczynienia- od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy winien przeprowadzić ponowne postępowanie dowodowe co do czynu zarzucanego w pkt. II a/o, a przede wszystkim:

- szczegółowo przesłuchać oskarżonego co do tego czynu,
- szczegółowo przesłuchać pokrzywdzonego i pozostałych świadków dla wyjaśnienia wszystkich okoliczności czynu zarzucanego na szkodę P. M.,

a następnie dokonać wnikliwej i pełnej oceny całego materiału dowodowego i właściwych ustaleń faktycznych.

Na marginesie tylko należy wskazać prokuratorowi, że nie mógł być uwzględniony jego wniosek alternatywny o zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. II a/o albowiem treść art. 454§1kpk na to nie pozwala („sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji”).