

Warszawa, dnia 14 września 2017 r.

Sygn. akt VI Ka 103/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Maciej Schulz

Protokolant: sekretarz sądowy Anna Rusak

przy udziale prokuratora Wojciecha Groszyka

po rozpoznaniu dnia 14 września 2017 r. w Warszawie

sprawy R. P., syna K. i A., ur. (...) w S.

oskarżonego o czyn z art. 267§1 i 3 i 4 kk w zw. z art. 12kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego, jego obrońcę oraz pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie

z dnia 16 listopada 2016 r. sygn. akt IV K 1022/14

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok; zwalnia oskarżycielkę posiłkową od ponoszenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym; zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 100 zł tytułem opłaty za II instancję oraz pozostałe koszty sądowe w postępowaniu odwoławczym; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. N. S. kwotę 516, 60 zł obejmującą wynagrodzenie za pomoc prawną oskarżycielce posiłkowej J. P. w instancji odwoławczej wraz z podatkiem VAT.

Sygn. akt VI Ka 103/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 listopada 2016 r., sygn. akt IV K 1022/14, Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi Północ w Warszawie przyjmując, że **R. P.** w ramach zarzuconego mu czynu dopuścił się tego, że w W. przy ul. (...) w bliżej nieustalonym okresie od dnia 11 lutego 2014 r. w celu uzyskania informacji, działając czynnym ciąglem, z góry powziętym zamiarem, uzyskał bez uprawnienia dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej poprzez przełamanie zabezpieczenia w postaci hasła do skrzynki pocztowej elektronicznej (...) należącej do J. P., uzyskując bezprawnie informacje w postaci korespondencji mailowej z okresu od 23 listopada 2012 r. do 28 maja 2013 r. w/w pokrzywdzonej, a ponadto w celu uzyskania informacji, do której nie był uprawniony założył w mieszkaniu zajmowanym przez J. P. urządzenia podsłuchowe: GSM wraz z kartą SIM w sieci (...) o nr (...) wraz z zasilaczem 240V, 5V, GSM wraz z kartą SIM w sieci (...) o nr (...), GSM wraz z kartą SIM w sieci (...) o nr (...), GSM wraz z kartą SIM w sieci (...) o nr (...) wraz z zasilaczem 240V, 5V i mikrofonem z przewodem typu (...), który to czyn stanowi przestępstwo z art. 267 § 1 kk w zb. z art. 267 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i na podstawie art. 66 § 1 i 2 kk, art. 67 § 1 kk postępowanie karne wobec oskarżonego warunkowo umorzył na okres 1 roku tytułem próby. Tym samym wyrokiem Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. N. S. kwotę 1.033,20 tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżycielce posiłkowej J. P. oraz zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.243,20 zł tytułem kosztów sądowych, w tym kwotę 100 zł tytułem opłaty.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońca oskarżonego R. P., oskarżony R. P. oraz pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej J. P..

Obrońca oskarżonego R. P. zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego. Wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie polegającym na założeniu w mieszkaniu zajmowanym przez J. P. urządzeń podsłuchowym, tj. przestępstwa z art. 267 § 1 kk w zb. z art. 267 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, tj. art. 16 § 1 kk, gdyż nawet gdyby przyjąć, że oskarżony zamieścił wskazane urządzenia, to jednak nigdy ich nie uruchomił, a nawet nie podjął takiej próby, a przynajmniej istnieją w tej materii nie dające się usunąć wątpliwości, co wprost wynika z opinii badań informatycznych, nie będącą kategorię, lecz operującą prawdopodobieństwem, ale nie pewnością, więc zachowanie oskarżonego należało cenić, jako przygotowanie, zaś art. 267 § 1 kk nie przewiduje karalności przygotowania jako formy popełnienia przestępstwa;

2. obrazę przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na treść orzeczenia w odniesieniu do czynu polegającego na uzyskaniu przez oskarżonego dostępu bez zgody uprawnionej osoby do informacji dla niego nieprzeznaczonej przez przełamanie zabezpieczenia w postaci hasła do skrzynki poczty elektronicznej pokrzywdzonej i uzyskaniu bezprawnie informacji w postaci korespondencji mailowej pokrzywdzonej, w szczególności art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk oraz art. 424 § 1-2 kpk, która polegała na oparciu ustaleń faktycznych wyłącznie w oparciu o zeznania pokrzywdzonej, które stanowiły tylko dowód pośredni, gdyż pokrzywdzona nigdy nie była bezpośrednim świadkiem przełamania hasła przez oskarżonego, a wersja oskarżonego nie została wykluczona ze stuprocentową pewnością, co nie znalazło odniesienia w motywach zaskarżonego wyroku, więc należało przyjąć wersję najkorzystniejszą dla oskarżonego, która nie została wykluczona.

W konsekwencji powyższych zarzutów obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego lub uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Oskarżony R. P. zaskarżył wyrok w całości na swoją korzyść. Na podstawie art. 438 pkt 3 kpk i art. 5 § 2 kpk zarzucił wydanie wyroku w oparciu o błędy w ustaleniach faktycznych, mających wpływ na treść orzeczenia, dowolną ocenę materiału dowodowego, pozostająca w sprzeczności z zasadami logiki oraz doświadczeniem życiowym, a także w oparciu wyłącznie o zeznania oskarżycielki posiłkowej i jej ojca, reprezentujących ten sam interes w sprawie, z pominięciem wyjaśnień oskarżonego. Zdaniem oskarżonego wszędzie, gdzie istniały wątpliwości Sąd, wbrew przepisom rozstrzygnął na jego niekorzyść. Ponadto oskarżony podniósł, iż dowiedział się, że sędzia orzekający w I instancji kończył w tym samym okresie tę samą szkołę średnią w K. co oskarżycielka posiłkowa, a zatem pojawiła się wątpliwość co do bezstronności sędziego w rozpoznaniu niniejszej sprawy. W związku z powyższym oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku na uniewinniający lub względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu wraz z wyznaczeniem innego sędziego orzekającego.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej J. P. zaskarżył pkt I wyroku na niekorzyść oskarżonego. Wyrokowi temu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego czynu wobec pojawiających się podejrzeń o zdradę, pod wpływem emocji i impulsu, a w konsekwencji przyjęcie, że wina oskarżonego i stopień społecznej szkodliwości nie są znaczne;

2. obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 66 kk poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy wina oskarżonego i społeczna szkodliwość czynu są znaczne.

Wobec powyższego pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje wywiedzione przez obrońcę oskarżonego R. P., oskarżonego R. P. oraz pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej J. P. nie zasługiwały na uwzględnienie. Apelacje te w ocenie Sądu Okręgowego mają charakter wyłącznie polemiczny ze stanowiskiem Sądu I Instancji, które to stanowisko tutejszy Sąd w pełni podzielił.

Rozpoczynając od rozpoznania zarzutu obrazy prawa materialnego, tj. art. 16 § 1 kk podniesionego przez obrońcę oskarżonego w apelacji, zważyć należy, że w sprawie niniejszej nie doszło do naruszenia powyższego przepisu. Obrońca oskarżonego wskazał, że zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonego, które nie zostały wykluczone żadnym dowodem, urządzenia inwigilujące zostały przez niego zainstalowane, ale nie były używane. W związku z tym takie postępowanie należało uznać za przygotowanie do popełnienia przestępstwa z art. 267 § 3 kk. Skoro zaś ustawodawca nie przewidział karalności przygotowania do popełnienia przestępstwa stypizowanego w powyższym artykule, to oskarżony powinien zostać uniewinniony.

W ocenie Sądu Odwoławczego racją jest, iż zgodnie z treścią art. 16 § 2 kk przygotowanie karalne jest tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Natomiast opisane w art. 267 § 3 kk zachowanie się sprawcy polega na zakładaniu (umieszczeniu, podłączeniu w miejscu związanym ze źródłem informacji na pewien czas) lub posługiwaniu się (używaniu, korzystaniu bez stałego podłączenia) urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem lub oprogramowaniem służącym do uzyskania informacji. Takie określenie zachowania sprawcy (szczególnie w zakresie objętym słowem "zakłada") typizuje stadium poprzedzające uzyskanie informacji (zob. Michał Kalitowski, Komentarz do art. 267 Kodeksu karnego, LEX nr 10366). Warunkiem karalności na podstawie tego przepisu nie jest uzyskanie informacji, ale już samo działanie w tym celu (R.A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz. Wyd. 3, Warszawa 2017).

W związku z powyższym niezasadne jest stanowisko obrońcy oskarżonego, iż ewentualny brak uruchomienia urządzeń podsłuchowych wyklucza możliwość skazania oskarżonego za ich rozmieszczenie. Przepis art. 267 § 3 kk sankcjonuje już samo założenie urządzenia podsłuchowego, wizualnego albo innego urządzenia lub oprogramowania w celu uzyskania informacji, do której nie jest się uprawnionym. Wskazać także należy, iż w oparciu o opinię z badań informatycznych (k. 31-35) oraz wydruki bilingów (k. 820-835) Sąd Rejonowy poczynił prawidłowe i jednoznaczne ustalenia, iż numer należący do oskarżonego ((...)) był wykorzystywany, wbrew twierdzeniom apelującego, do bezprawnego zarządzania dowodami podsłuchowymi: GSM wraz z kartą SIM w sieci (...) o nr (...) GSM wraz z kartą SIM w sieci (...) o nr (...), a więc miało miejsce także uruchomienie powyższych urządzeń podsłuchowych zainstalowanych przez oskarżonego. Niezasadne są twierdzenia oskarżonego wyrażone w apelacji, iż do uruchomienia powyższych urządzeń mogło dojść w wyniku zabawy telefonem przez córkę oskarżonego, ponieważ te hipotetyczne rozważania w ocenie tutejszego Sądu jawią się jako nielogiczne w obliczu złożonej procedury uruchomienia urządzenia i stanowią linię obrony oskarżonego.

Odnosząc się do twierdzeń R. P. wskazanych w apelacji, iż Sąd Rejonowy poczynił błędne ustalenia faktyczne, ponieważ umieszczenie urządzeń podsłuchowych miało miejsce w jego drugim mieszkaniu w W. przy ul. (...), znajdującym się w sąsiedztwie mieszkania przy ul. (...) w W., a ponadto nikt nie widział urządzeń podsłuchowych w mieszkaniu pokrzywdzonej, stwierdzić należy, że nie znajdują one odzwierciedlenia w realiach niniejszej sprawy. Świadkiem odnalezienia urządzeń podsłuchowych w mieszkaniu przy ul. (...) w W. podczas dokonywania drobnych napraw w gniazdkach elektrycznych oraz radio był świadek K. I. (k. 995-997). Ponadto wykonane przez pokrzywdzoną fotografie przedstawiające odnalezione w jej mieszkaniu urządzenia podsłuchowe (k. 3-7) prawidłowo Sąd Rejonowy uznał za wiarygodny dowód służący do ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie.

Kolejny zarzut podniesiony w apelacji oskarżonego oraz jego obrońcy odnosi się do obrazy przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na treść orzeczenia, w odniesieniu do czynu polegającego na uzyskaniu informacji bez zgody uprawnionej osoby przez przełamanie zabezpieczenia w postaci hasła do skrzynki poczty elektronicznej, która polegała na oparciu ustaleń faktycznych wyłącznie w oparciu o zeznania pokrzywdzonej, które stanowiły tylko dowód pośredni, a więc należało przyjąć wersję najkorzystniejszą dla oskarżonego, która nie została wykluczona. Zarzut ten w rzeczywistości zakwalifikować należy jako zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść orzeczenia Sądu Rejonowego.

Niezasadne są twierdzenia apelującego oskarżonego oraz jego obrońcy, iż należałoby odmówić wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej J. P. na tej jedynie podstawie, iż pomiędzy oskarżonym a jego żoną trwa konflikt na tle prowadzonej sprawy rozwodowej oraz nie była ona bezpośrednim świadkiem występków popełnionych przez oskarżonego. Sąd Rejonowy zwrócił uwagę na trwający pomiędzy stronami spór, lecz słusznie nie mógł być on podstawą do bezrefleksyjnego przyjęcia za okoliczność świadcząca o niewiarygodności zeznań pokrzywdzonej oraz braku winy oskarżonego. Również zeznania K. I. (k. 995-997) prawidłowo zostały ocenione jako wiarygodne przez Sąd I instancji, ponieważ świadek ten wyczerpująco i z dużą dokładnością opisał miejsca znalezionych urządzeń podsłuchowych w mieszkaniu córki.

Ponadto R. P. w apelacji wskazał, iż Sąd Rejonowy błędnie przyjął, iż skoro posiadał dostęp do skrzynki pocztowej pokrzywdzonej, to musiał zdobyć go przełamując zabezpieczenie hasłem. Oskarżony wymienił alternatywną drogę dojścia do posiadania dostępu do elektronicznej skrzynki pocztowej swojej żony, taką jak korzystnie przez pokrzywdzoną z jego komputera oraz nie wylogowanie się przez nią z poczty elektronicznej oraz dostarczenia w sprawie rozwodowej dowodu w postaci wiadomości e-mail swojej żony z okresów, gdy razem zamieszkiwali, a więc gdy używała ona komputera oskarżonego. Tłumaczenia te nie stały się dla Sądu Rejonowego podstawą poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie oraz prawidłowo zostały uznane za niewiarygodne w świetle zeznań J. P., która wskazała (k. 986, 988), iż na jej komputerze został zainstalowany program szpiegujący, zablokowany następnie przez informatyka. Zgromadzone w sprawie dowody w postaci przetłumaczonej korespondencji mailowej pokrzywdzonej (k. 498-532) załączonej do akt sprawy rozwodowej (k. 53-754), które to oskarżony przedstawił jako dowód w postępowaniu w sprawie o rozwód, jednoznacznie świadczą o tym, że oskarżony bez uprawnienia pokrzywdzonej uzyskał dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej przełamując zabezpieczenie w postaci hasła do skrzynki poczty elektronicznej (...) Ponadto dla stwierdzenia powyższej okoliczności J. P. nie musiała być bezpośrednim świadkiem czynności przełamania hasła przez oskarżonego.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd I instancji właściwie oraz z zachowaniem reguł określonych w art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 366 § 1 kpk oraz art. 410 kpk ocenił cały, należycie zebrany i ujawniony na rozprawie materiał dowodowy, wyjaśniając przy tym wszystkie istotne okoliczności sprawy. Na wskazanej podstawie poczynił trafne ustalenia faktyczne. W związku z powyższym nie zaistniała co do żadnej okoliczności potrzeba zastosowania zasady *in dubio pro reo*. Dopiero jeżeli po dokonaniu wszechstronnej oceny dowodów, a więc na etapie orzekania, nadal zachodziłyby wątpliwości, a więc Sąd nie byłby w stanie uznać za prawdziwą jedną z dwóch lub więcej rysujących się na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego wersji stanu faktycznego, to zobligowany zostałby do rozstrzygnięcia wątpliwości zgodnie z art. 5 § 2 kpk i przyjęcia wersji najkorzystniejszej dla oskarżonego. Niemniej w przedmiotowej sprawie zastrzeżeń Sądu Odwoławczego nie budzi dokonana przez Sąd Rejonowy ocena zebranych i ujawnionych w sprawie dowodów. Wyniki swego rozumowania Sąd Rejonowy zaprezentował w wyczerpującym, w pełni odpowiadającym wymogom art. 424 kpk pisemnym uzasadnieniu, a więc nie zaszła konieczność zastosowania zasady *in dubio pro reo*.

Odnosząc się do twierdzenia oskarżonego, wyrażonego w apelacji, iż w sprawie zaistniała obawa co do bezstronności sędziego rozpoznającego sprawę w I instancji, ponieważ oskarżony dowiedział się, że sędzia orzekający w Sądzie Rejonowym kończył w tym samym okresie tę samą szkołę średnią co oskarżycielka posiłkowa, wskazać należy, że bezwzględną przyczyną odwoławczą zgodnie z art. 439 § 1 pkt 1 kpk jest sytuacja, gdy w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 kpk. Natomiast sytuację opisaną przez oskarżonego wyraża art. 41 kpk, który stanowi, iż sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie (§ 1), a wniosek o wyłączenie sędziego, zgłoszony na podstawie § 1 po rozpoczęciu przewodu sądowego, pozostawia się bez rozpoznania, chyba że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu (§ 2). Przepis art. 439 § 1 pkt 1 kpk nie ma więc zastosowania w wypadku naruszenia art. 41 § 1 kpk (*iudex suspectus*). Jest to wówczas względna przyczyna odwoławcza (art. 438 pkt 2 kpk) – por. postanowienie SN z 17.03.2006 r., WK 1/06, OSNwSK 2006, poz. 602. Okoliczności wskazane przez oskarżonego nie precyzują, w jakim dokładnie czasie dowiedział się o przedmiotowej sytuacji i dlaczego przed rozpoczęciem przewodu sądowego lub

ewentualnie w trakcie trwania postępowania nie składał wniosku o wyłączenie sędziego w trybie art. 42 § 1 kpk w zw. z art. 41 § 1 i 2 kpk. Niemniej w opisie relacji świadczącej o braku bezstronności sędziego orzekającego w I instancji Sąd Odwoławczy nie dopatrył się należyście udowodnionej okoliczności, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego orzekającego w I Instancji w rozpoznaniu sprawy. Oskarżony wskazał hipotetyczną możliwość powstania obawy, która nie jest podparta żadnymi dowodami. W związku z powyższym w niniejszej sprawie nie zaistniała podstawa do uwzględnienia powyższego zarzutu apelacji.

Przechodząc do zarzutu apelacyjnego oskarżycielki posiłkowej, która wyrokowi Sądu Rejonowego zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy w tym zakresie podzielił pogląd Sądu Rejonowego, zaprezentowany w przekonujący sposób i wsparty materiałem dowodowym w postaci przetłumaczonej korespondencji mailowej (k. 765-767). Z powyższej korespondencji jednoznacznie wynika, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego czynu wobec pojawiających się podejrzeń o zdradę, pod wpływem emocji i impulsu. Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił, że wina oskarżonego i stopień społecznej szkodliwości nie są znaczne.

W odniesieniu do drugiego zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego, to jest art. 66 kk poprzez jego zastosowanie, wbrew twierdzeniom apelacji wyrazić należy aprobatę dla zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego przez Sąd I instancji.

Warunkowe umorzenie postępowania karnego możliwe jest wówczas, gdy wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne. Zastosowanie dobrodziejstwa z art. 66 kk może nastąpić wobec sprawcy dotychczas niekaranego za przestępstwo umyślne. Przesłanką warunkowego umorzenia postępowania jest ustalenie, że postawa sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że mimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. W przedmiotowej sprawie, w ocenie Sądu Okręgowego, wszystkie wyżej wskazane przesłanki w stosunku do R. P. zaistniały. Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił, iż wina i społeczna szkodliwość czynów popełnionych przez oskarżonego nie są znaczne. Postawa R. P., jego warunki i właściwości osobiste, wykazują, że nie jest on osobą zdemoralizowaną, przejawiającą lekceważenie dla obowiązującego porządku prawnego. Przeciwnie, jest on osobą prowadzącą ustabilizowany tryb życia, przestrzegającą dotychczas porządku prawnego, na co wskazuje wcześniejsza niekaralność. Popelnione przez niego czyny należy uznać jedynie za incydentalne. Zdaniem Sądu Odwoławczego, wobec oskarżonego można postawić pozytywną prognozę kryminologiczną.

Na podstawie art. 627 w zw. z art. 634 kpk Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 100 zł tytułem opłaty, której wysokość Sąd ustalił na podstawie art. 7 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U z 1983 r. nr 49 poz. 223 t.j.) oraz pozostałe koszty sądowe w postępowaniu odwoławczym, na które złożyły się wydatki z tytułu doręczenia wezwań i innych pism w kwocie 20 zł.

Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. N. S. kwotę 516,60 zł tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną oskarżycielce posiłkowej J. P. w instancji odwoławczej wraz z podatkiem VAT.

Mając na względzie powyższe, Sąd Odwoławczy orzekł jak w wyroku.