



Sygn. akt IV KK 196/15

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 12 stycznia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Świecki

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga  
w sprawie **K. G.**

uniewinnionego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 190a § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 12 stycznia 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w N.

z dnia 29 stycznia 2015 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w N.

z dnia 7 maja 2014 r.

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. W. – Kancelaria Adwokacka, kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% podatku VAT, tytułem obrony oskarżonego na rozprawie przed Sądem Najwyższym.**

## UZASADNIENIE

K. G. wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 7 maja 2014 r., został uznany za winnego tego, że w okresie od 5 czerwca 2011 r. do 13 kwietnia 2012 r. w R. wielokrotnie, bez powodu filmował oraz fotografował M. M., W. M., K. M., D. M., K. M., M. W. i jej dzieci, przebywających na swoich posesjach i ich okolicach, pomimo kategorycznego sprzeciwu z ich strony, czym w istotny sposób naruszył ich prywatność, tj. występku z art. 190a § 1 k.k., za który – na podstawie powołanego przepisu i przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k. – wymierzono mu karę 7 miesięcy ograniczenia wolności, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 32 godzin w stosunku miesięcznym.

Od tego wyroku osobistą apelację wniósł oskarżony, podnosząc bliżej niesprecyzowane w *petitum* środka odwoławczego zarzuty obrazy przepisów postępowania, przepisów prawa materialnego oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 29 stycznia 2015 r., zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił K. G. od zarzucanego mu czynu.

Wyrok Sądu drugiej instancji został zaskarżony przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej w drodze kasacji, w której podniesiono następujące zarzuty:

1) rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 457 § 3 w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., art. 433 k.p.k. i art. 437 § 2 poprzez:

a) przeprowadzenie oceny zebranych dowodów w sposób dowolny, wybiórczy, sprzeczny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, a więc z naruszeniem wymogów nałożonych przez reguły z art. 7 k.p.k., a w konsekwencji dokonanie własnych, odmiennych ustaleń faktycznych, bez oparcia ich na całokształcie przeprowadzonych dowodów oraz bez uzasadnienia takiego postąpienia (art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.);

b) sporządzenie wewnętrznie sprzecznego uzasadnienia wyroku, w szczególności co do podstawy zmiany orzeczenia Sądu pierwszej instancji, utrudniającego wyinterpretowanie motywów, którymi kierował się Sąd odwoławczy i przyczyn, dla których wydał orzeczenie reformatoryjne (art. 457 § 3 w zw. z art. 424 § 1 k.p.k.);

c) brak wskazania w uzasadnieniu wyroku wymaganych ustaleń faktycznych, wskazania dowodów, z których one wynikają, oceny tych dowodów lub rozważań prawnych, którym dowodom Sąd odwoławczy dał wiarę i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, przy odwoływaniu się wyłącznie do własnej ogólnej oceny prawdopodobieństwa niezetelności zeznań niektórych świadków, co prowadzi do domniemania, że wyrok został błędnie i pochopnie wydany (art. 457 § 3 w zw. z art. 424 § 1 k.p.k.);

d) przeprowadzenie kontroli apelacyjnej w całkowitym oderwaniu od treści środka odwoławczego (bez rozważenia któregokolwiek z zarzutów) i zmianę orzeczenia, choć nie pozwalały na to prawidłowo zebrane przez Sąd pierwszej instancji dowody, bez wykazania przy tym istotnych błędów natury faktycznej i logicznej bądź sprzeczności z zasadami prawidłowego rozumowania wiedzy i doświadczenia życiowego, jakich miał się dopuścić Sąd Rejonowy, co w tej sytuacji pozwalałoby co najwyżej na uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ale na pewno nie na jego zmianę (art. 433 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k.);

2) rażąco naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez:

a) błędną wykładnię art. 190a § 1 k.k., polegającą na wyrażeniu poglądu, iż uporczywość nękania w rozumieniu tego przepisu należy „relatywizować do poszczególnych osób” pomimo tego, że osoby pokrzywdzone są dla siebie osobami najbliższymi w rozumieniu art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 11 k.k.;

b) błędną wykładnię art. 190a § 1 k.k., polegającą na przyjęciu, że wielokrotnemu naruszaniu prywatności pokrzywdzonych przy czynnościach dnia codziennego nie można przypisać znamienia „istotności” w rozumieniu tego przepisu.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyrok i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w

postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu.

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

Prokurator Prokuratury Generalnej, na rozprawie kasacyjnej, nie podtrzymał jednak tego stanowiska i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja jest zasadna.

Przed wszystkim kontrola instancyjna Sądu odwoławczego została przeprowadzona z rażącym naruszeniem prawa materialnego, wynikającym z nieprawidłowej interpretacji części znamion czynu zabronionego, określonego w art. 190a § 1 k.k., skutkującej błędem subsumpcyjnym, prowadzącym do nieuzasadnionego przekonania o niezrealizowaniu przez oskarżonego wszystkich znamion występku tzw. stalkingu, a więc znamienia „uporczywości nękania” oraz znamienia „istotności naruszenia prywatności”.

Oczywiście błędny, w świetle treści art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 11 k.k., jest pogląd, zgodnie z którym ocena uporczywości działania sprawcy powinna być odnoszona oddzielnie do każdej z osób pokrzywdzonych (s. 3 uzasadnienia Sądu *ad quem*), mimo że pomiędzy nimi zachodziły relacje, o których mowa w art. 115 § 11 k.k., skoro w art. 190a § 1 k.k., w zakresie redakcji znamion przedmiotu czynności wykonawczej, użyto alternatywy łącznej: „Kto przez (...) nękanie innej osoby **lub** osoby jej najbliższej (podkr. – SN). Ten błąd w wykładni art. 190a § 1 k.k. w odniesieniu do cechy znamienia przedmiotu zamachu, doprowadził do bezpodstawnego „rozbicia” czynu zabronionego dokonanego przez oskarżonego na szereg czynów stosownie do ilości osób pokrzywdzonych, co spowodowało zdekompletowanie znamion występku tzw. stalkingu ( przez stwierdzenie braku przesłanki uporczywości - zob. s. 5 *in princ.* uzasadnienia Sądu odwoławczego).

Wadliwie Sąd odwoławczy zinterpretował także znamię „istotności” naruszenia prawa do prywatności. Stwierdził, że „utrwalanie czynności dnia codziennego, wykonywanych na zewnątrz budynku mieszkalnego (...) o ile niewątpliwie stanowiło naruszenie prywatności pokrzywdzonych, to jednak z uwagi na ich neutralny charakter, nierozpowszechnianie przez oskarżonego utrwalonych

materiałów (...) oraz wzajemność zachowania pokrzywdzonych (...) naruszenie prywatności pokrzywdzonych nie może być postrzegane jako istotne” (s. 5 uzasadnienia Sądu *ad quem*).

Dostrzegalne są trudności w zdefiniowaniu pojęcia „prawo do prywatności”, jednak warto tu odwołać się do powoływanej w piśmiennictwie rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 42 z 1970 r., gdzie uznano, że „prawo do prywatności wyraża się przede wszystkim w prawie do prowadzenia własnego życia z minimum ingerencji. Obejmuje prywatne, rodzinne i domowe życie, fizyczną i psychiczną integralność, honor i reputację, prawo do tego, aby nie być przedstawianym w fałszywym świetle, do nieujawniania zarówno **faktów obojętnych** (podkr. – SN), jak i kłopotliwych, do zakazu publikacji bez zgody własnej wypowiedzi i wizerunku, ochronę przed ujawnianiem informacji przekazanych lub otrzymanych w warunkach poufności” (cyt. za: N. Kłaczyńska, w: *Komentarz do art. 190a Kodeksu karnego*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Lex 2014, teza 9).

I rzeczywiście, prawo do prywatności wyraża się także w wolności od ingerencji w życie prywatne, rodzinne i domowe, i to niezależnie do tego, czy dotyczy faktów obojętnych czy kłopotliwych. Należy zatem stwierdzić, że naruszenie prywatności następuje z momentem określonego działania sprawcy, wkraczającego w sferę życia prywatnego pokrzywdzonego, np. poprzez nagrania lub fotografowanie. 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. W tym drugim aspekcie uwidacznia się *iunctim* między znamieniem uporczywości nękania a znamieniem istotności naruszenia prawa do prywatności. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której uporczywe nękanie pokrzywdzonego łączące się z naruszeniem prywatności, nie stanowiłoby istotnego naruszenia tego prawa. Wobec wyrażanego ponadto w piśmiennictwie poglądu, zgodnie z którym „prywatność sama w sobie, niezależnie od konkretnej naruszonej jej sfery, jest dobrem na tyle istotnym, że każde jej naruszenie jest istotne” (M. Mozgawa, *Komentarz do art. 190a Kodeksu karnego*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M.

Mozgawa, Lex 2014, teza 7) nie jest bezpodstawne przekonanie o tym, że znamię „istotności” stanowi *superfluum* ustawowe, co przy poszanowaniu zakazu wykładni *per non est* prowadzi do wniosku, że zawężenie zakresu kryminalizacji przez warunek spełnienia tej przesłanki koresponduje z wymogiem co do ustalenia stopnia intensywności zachowania sprawcy.

Wbrew temu, co wskazuje Sąd odwoławczy, nieistotne dla znamienia istotności naruszenia prawa do prywatności było to, że oskarżony nie rozpowszechnił utrwalonych materiałów. To, czy i ewentualnie, w jaki sposób sprawca rozporządził uzyskanymi nagraniami lub zdjęciami, ma znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, nie może natomiast rzutować na kwestię wypełnienia znamion przestępstwa z art. 190a § 1 k.k.

Całkowicie bezpodstawne dla oceny znamienia istotności było wskazanie na to, że pokrzywdzeni również nagrywali oskarżonego. Konstrukcja analizowanego czynu zabronionego, wynikająca ze specyfiki penalizowanego zachowania oraz samego przedmiotu ochrony wyklucza przyczynienie się pokrzywdzonych do zwiększenia istotności naruszenia prawa do prywatności. Warto też na marginesie zauważyć, że nawet w przypadku przestępstwa zniewagi ustawodawca w art. 216 § 3 k.k. przyznał sądowi jedynie uprawnienie od odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli zniewagę wywołało wyzywające zachowanie się pokrzywdzonego albo jeżeli pokrzywdzony odpowiedział naruszeniem nietykalności cielesnej lub zniewagą wzajemną. Okoliczności te są bowiem irrelewantne dla samego bytu przestępstwa.

Zakres i doniosłość obrazy art. 190a § 1 k.k. przez Sąd drugiej instancji uprawniała Sąd Najwyższy do ograniczenia rozpoznania kasacji na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. do zarzutów obrazy prawa materialnego. Ponownie rozpoznając sprawę Sąd odwoławczy będzie miał na względzie zaprezentowane powyżej stanowisko co do wykładni znamion występku określonego w art. 190a § 1 k.k., oczywiście po dokonaniu pełnej i rzetelnej kontroli zarzutów zawartych w apelacji oskarżonego co do prawidłowości dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny dowodów i opartych na niej ustaleń faktycznych.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku, o kosztach obrony z urzędu oskarżonego na rozprawie przed Sądem Najwyższym orzekając na podstawie § 14 ust. 1 pkt 6 w zw. z § 2 ust. 1–3 Rozporządzenia Ministra

Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 461) w zw. z § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800).

kc