

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Mariusz Sygreła

SSO Ewa Taberska (spr.)

SSO Sławomir Jęksa

Protokolant apl. aplikacji ogólnej K. W.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Agnieszki Hildebrandt

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2016 r.

sprawy **S. G.**

oskarżonego z art. 267 § 3 kk

z powodu apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych

od wyroku Sądu Rejonowego w Trzyciance

z dnia 7 grudnia 2015 r. - sygn. akt II K 329/14

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Trzyciance do ponownego rozpoznania.

E. T. M. S. J.

UZASADNIENIE

S. G. został oskarżony o to, że w okresie od 29 kwietnia 2012r. do końca marca 2013r. w miejscowości C., posługiwał się urządzeniem podsłuchowym – telefonem typu (...) – w celu uzyskania informacji, do których nie był uprawniony – obejmujących prywatne treści rozmów, w których uczestniczyła M. G., W. i T. P. (1), M. P. (1), w tym dotyczące toczących się postępowań sądowych oraz realizowanych kontaktów między oskarżonym a synem, tj. o czyn z art. 267 § 3 kk.

Sąd Rejonowy w Trzyciance wyrokiem z dnia 7 grudnia 2015r. sygn. akt II K 329/14 uniewinnił oskarżonego S. G. od zarzucanego mu czynu i kosztami postępowania obciążył oskarżycieli posiłkowych (subsydiarnych) – K.163

Apelację od tego wyroku złożył pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych (K.125 - 1450 i zarzucił:

- 1) Obrazę przepisów postępowania – art. 7 kpk poprzez uznanie wyjaśnień oskarżonego w zakresie przyczyn i celu korzystania z urządzenia oraz rodzaju informacji, do których pozyskania dążył, za wiarygodne, pomimo ich sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego i prawidłowego wnioskowania, jak również sprzeczności między ich treścią a faktycznymi zachowaniami oskarżonego oraz realiami sprawy, co mogło mieć wpływ na treść wyroku
- 2) Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływy na treść wyroku, polegający na nieprawidłowym przyjęciu, że:

- oskarżony nie korzystał z urządzenia w celu uzyskania informacji innych niż te, do których był uprawniony, co stoi w sprzeczności z ustalonymi w postępowaniu działaniami oskarżonego, w szczególności godzinami inicjowania połączenia oraz ich częstotliwością, a także w sprzeczności z zeznaniami oskarżycieli posiłkowych
- oskarżony korzystał z funkcji (...) w sposób jawny dla oskarżycieli posiłkowych, co stoi w sprzeczności z przeprowadzonymi w sprawie dowodami
- zakup telefonu z tą funkcją nie nastąpił z inicjatywy oskarżonego, co stoi w sprzeczności z przeprowadzonymi w sprawie dowodami
- oskarżony nie działał w zamiarze bezpośrednim kierunkowym, co stoi w sprzeczności z całokształtem okoliczności ustalonych w sprawie.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych (subsydiarnych) okazała się zasadna, prowadząca do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania – art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 36 punkt 2 Ustawy o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego oraz innych ustaw - z dnia 27 września 2013r. – Dz. U . z dnia 25.X.2013r.

I tak w pierwszej kolejności podnieść należy, iż Sąd Rejonowy, posiadając w zasadzie kompletny materiał dowodowy, dokonał oceny tego materiału w zasadniczej części w sposób całkowicie sprzeczny z zasadą swobodnej oceny dowodów wskazaną w treści art. 7 kpk, przez co dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które doprowadziły do wydania niesłusznego orzeczenia o uniewinnieniu oskarżonego S. G..

W pełni zatem podzielić należy twierdzenie apelacji, iż Sąd Rejonowy ocenił wyjaśnienia oskarżonego S. G. w zakresie przyczyn i celu korzystania z telefonu (...) posiadającego funkcję (...) oraz rodzaju informacji, do których pozyskania dążył za wiarygodne, pomimo ich sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego oraz prawidłowego rozumowania (wnioskowania) i wyraźnie dostrzeganych sprzeczności pomiędzy treścią wyjaśnień oskarżonego a faktycznymi jego zachowaniami oraz realiami sprawy.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wykazał, że oskarżony pozostaje w konflikcie z M. P. (2) i jej rodzicami co najmniej od 29 września 2011r. kiedy to M. P. (2) wyprowadziła się do domu swoich rodziców. Materiał ten natomiast, zdaniem Sądu Okręgowego, w żaden sposób nie wskazuje, by jak to ocenia Sąd Rejonowy, oskarżony w powodu sytuacji życiowej w jakiej się znalazł, naglej utraty ciągłego kontaktu z synem i trudności w realizowaniu kontaktów z synem miał prawo zamartwiać się o jego losy, co usprawiedliwiałoby używanie w kontaktach z synem opcji (...).

Przede wszystkim M. P. (2) opuściła wspólny dom we wrześniu 2011r., natomiast oskarżony wręczył synowi telefon pod koniec kwietnia 2012r. W tym czasie (pierwsze postanowienie w tym zakresie zostało wydane w dniu 31.10.2011r.) były już uregulowane kontakty oskarżonego z synem i mimo iż obie strony mogły być niezadowolone z orzeczonej przez Sąd opcji w tym zakresie, musiały się do niego stosować.

Kontakty oskarżonego z synem poprzez telefon stacjonarny w domu W. i T. P. (2) zostały zerwane poprzez likwidację tegoż telefonu przede wszystkim z uwagi na częstotliwość i pory tych kontaktów, ingerujące w życie prywatne oskarżycieli posiłkowych i dziecka, albowiem oskarżony wykonywał także połączenia w godzinach wieczornych, gdy syn już spał. M. P. (2) nie była wprawdzie przeciwna posiadaniu przez syna telefonu do kontakt z ojcem, nie mniej jednak nie została poinformowana przez oskarżonego o funkcji (...).

Materiał dowodowy zatem w sposób oczywisty wskazuje, nawet bez fachowej opinii biegłego psychologa, że M. P. (3), niezależnie od swoich uczuć wynikających z rozłąki z ojcem, był pod ciągłą i troskliwą opieką matki i dziadków,

uczęszczał do przedszkola, z którego był odbierany także przez oskarżonego. Oskarżony zatem wiedział do jakiej placówki dziecko uczęszcza i w jakich godzinach, o pedagogicznych postępach syna mógł uzyskać informacje od dyrektora przedszkola lub bezpośrednio od nauczycielek (także telefonicznie). Syn miał zapewnione kontakty z oskarżonym w miejscu zamieszkania oskarżonego, nie ustalono także by M. był poddawany okrutnemu traktowaniu przez matkę, dziadków lub inne osoby, lub by oskarżony miał jakiegokolwiek podstawy domniemywać, że tak było.

Zdaniem Sądu Okręgowego zatem nie ulega żadnym wątpliwości, że S. G. w dniu 29 kwietnia 2012r, kiedy to wręczył synowi telefon z opcją (...) nie miał żadnej podstawy do kupna telefonu z taką właśnie opcją, którą do końca marca 2013r. wykorzystał 338 razy, lub jeżeli kupił telefon z taką opcją, by opcję tę wykorzystywać. Rację ma zresztą pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych, że nie zostało ustalone w toku postępowania, czy istotnie telefon F. z opcją Monitor, jak twierdzi oskarżony, był jedynym dostępnym w sprzedaży modelem telefonu dla małych dzieci w czasie jego zakupu.

Wręcz infantylnie także brzmią wyjaśnienia oskarżonego, iż m.in. poprzez opcję (...) chciał sprawdzić, czy syn śpi i czy wszystko u niego w porządku, lub czy faktycznie jest w przedszkolu, mimo iż były to godziny, w których syn miał tam przebywać.

Nie przekonuje zatem Sądu Okręgowego wywód Sądu Rejonowego, dotyczący połączeń głosowych wywołanych przez oskarżonego w godzinach późnowieczornych, które Sąd Rejonowy usprawiedliwia zainteresowaniem oskarżonego, czy małe dziecko już spoczywa. Do takich połączeń przyznał się sam oskarżony, błędnym jest zatem przypuszczenie Sądu Rejonowego, iż nie można wykluczyć, że funkcja zwrotnych połączeń była wykonywana z opóźnieniem, pomimo że oskarżony wysyłał sms-a znacznie wcześniej.

Oskarżony wreszcie nie poinformował M. P. (2) o funkcji (...). Słusznie podnosi pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych, iż w myśl zasad doświadczenia życiowego oskarżony powinien jednoznacznie poinformować matkę dziecka, pod której opieką ono pozostawało o tej funkcji i to niezależnie od istniejącego konfliktu, a nie oczekiwać, że matka dziecka zorientuje się o jej istnieniu z instrukcji obsługi takiego telefonu.

Należy także podnieść, iż w czasie objętym oskarżeniem, toczyły się między oskarżonym a M. P. (2) postępowania w przedmiocie ustalenia kontaktów z dzieckiem i sprawa rozwodowa. Te rozważania prowadzą, zdaniem Sądu Okręgowego do jednoznacznego wniosku, że oskarżony zakupił określony model telefonu w celu uzyskania informacji obejmujących prywatne treści rozmów oskarżycieli posiłkowych do których nie był uprawniony.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy winien przeprowadzić postępowanie dowodowe na nowo w całości, zwracając szczególną uwagę przede wszystkim na analizę połączeń przy użyciu funkcji (...) w okresach gdy syn oskarżonego przebywał w przedszkolu lub u oskarżonego, oraz w porach późnonocnych a także w okresach, gdy strony miały rozprawy w sądzie. Ponadto Sąd winien przeanalizować sygnalizowane przez oskarżonego ewentualne podstawy do obaw oskarżonego o prawidłową opiekę matki i dziadków nad synem, co skutkowałoby taką ilością połączeń poprzez funkcję (...).

Po dokonaniu swobodnej i zgodnej z zasadami doświadczenia życiowego analizie materiału dowodowego, w przypadku uznania że oskarżony wyczerpał znamiona czynu z art. 267 § 3 kk Sąd Rejonowy winien rozważyć stopień szkodliwości społecznej czynu oskarżonego.

W toku postępowania oczywiście nie udało się ustalić, jakie konkretnie oskarżony informacje uzyskał i czy oraz w jakim stopniu zostały one przez niego wykorzystane w życiu prywatnym lub dla potrzeb prowadzonych postępowań sądowych. Nie ma to oczywiście wpływu na fakt istnienia zamiaru oskarżonego, lecz może mieć wpływ na ocenę jego zawinienia. Najistotniejszym jednakże elementem tej oceny będzie fakt, co jest niesporne i zostało już przez Sąd Rejonowy ustalone prawidłowo, że oskarżony wręczył synowi pierwszy z telefonów typu (...) z opcją (...) w dniu 29 kwietnia 2012r., natomiast M. P. (2) już latem 2012r. zorientowała się, że na telefon syna przychodzi sms- y o treści „monitor” i po sprawdzeniu w internecie dowiedziała się o wykorzystywaniu przez oskarżonego do kontaktów z synem

funkcji monitoringu. Pomimo tego, jak ustala Sąd Rejonowy, pokrzywdzeni nie zabrali małoletniemu telefonu, ani nie wymienili go na inny model, a wreszcie nie poinformowali o swojej wiedzy oskarżonego.

Taka postawa pokrzywdzonych, mających od pewnego momentu i przez długi okres bo aż do 26 lutego 2013r. świadomość istnienia urządzenia pełniącego momentami rolę urządzenia podsłuchowego, może nawet wskazywać na celowe wykorzystanie przez oskarżycieli posiłkowych inicjowanych połączeń S. G. w celach dezinformacyjnych oskarżonego, nie mniej nadal są to jedynie elementy mogące wpłynąć jedynie na ocenę stopnia zawinienia oskarżonego, które Sąd będzie musiał rozważyć przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Trzciance do ponownego rozpoznania.

SSO Ewa Taberska SSO Mariusz Sygreła SSO Sławomir Jęksa