

Sygn. akt. II K 471/18

PR 1 Ds 842.18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2019 r.

Sąd Rejonowy w Brzegu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Iwona Twardzik

Protokolant: st. sekr.sądowy Małgorzata Imiłowska

w obecności Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Brzegu – nikt

po rozpoznaniu w dniu 18.02.2019 19.03.2019 09.04.2019 i 16.04.2019 w Brzegu

sprawy J. K. (1) c. S. i E. z domu K. ur. (...) w B.

oskarżonej o to, że:

w dniu 17 lutego 2018r. w B. woj. (...) nie będąc osobą uprawnioną usiłowała uzyskać dostęp do informacji dla niej nie przeznaczonej w ten sposób, iż umieściła w kieszeni kurtki córki Z. K. odwiedzającej swojego ojca J. K. (2) włączone urządzenie o nazwie U. R. z możliwością nagrywania dźwięku, jednakże swojego celu nie osiągnęła z uwagi na ujawnienie wskazanego urządzenia przez J. K. (2).

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk. w zw. z art. 267 § 3 k.k.

I. uznaje **J. K. (1)** za winną popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku stanowiącego przestępstwo z art. 13§1 k.k. w zw. art. 267 § 3 k.k. i za na podstawie art. 267 § 3 k.k. w związku z art. 267 § 1 k.k. i przy zastosowaniu art. 14 § 1 k.k. orzeka karę **grzywny** w wysokości 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięć) złotych,

II. Na podstawie art. 46§1 kk zasądza od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. K. (2) kwotę 500 zł ( pięćset złotych ) tytułem zadośćuczynienia

III. Na podstawie art. 627 kpk i art. 11 ust.1 pkt1 i ust.2 pkt 3 i §17 pkt 1 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804) zasądza od oskarżonej J. K. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. K. (2) kwotę 1704 zł (tysiąc siedemset cztery złote) tytułem zwrotu wydatków związanych z wynagrodzeniem ustanowionego w sprawie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego z wyboru

IV. na podstawie art. 624 § 1 kpk oraz art. 17 Ustawy z dnia 23.06.1973 roku o opłatach w sprawach karnych zwalnia oskarżoną w całości od ponoszenia kosztów sądowych, w tym od opłaty , kosztami tymi obciążając Skarb Państwa

**Sygn. akt II K 471/18**

## UZASADNIENIE

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Małoletnia Z. K. pochodzi ze związku małżeńskiego J. K. (1) i J. K. (2). Rodzice małoletniej rozwiedli się w grudniu 2014 r. lecz od lipca 2013 r. nie zamieszkiwali wspólnie. J. K. (2) posiada pełną władzę rodzicielską nad córką Z. K.,

ma uregulowane kontakty z córką w co drugą sobotę i niedzielę miesiąca od godz. 10.00-17.00 bez nocowania. Na początku stycznia 2018 r. J. K. (1) złożyła zawiadomienie w KPP B. dotyczące podejrzenia molestowania małoletniej Z. K. przez ojca.

W dniu 17 stycznia 2018 r. około godz. 10.00 J. K. (2) przyszedł do J. K. (1) po małoletnią córkę Z. K. na kontakty. Dziewczynka wraz z ojcem udała się do mieszkania babci ojczystej L. K.. Około godz. 11.00 zaczęli się ubierać bowiem babcia L. K. miała umówioną wizytę u fryzjera. Wówczas małoletnia Z. wyciągnęła z kieszeni kurtki włączone urządzenie o nazwie U. R. z możliwością nagrywania dźwięku. Dziewczynka zapytała ojca co to jest. Pokrzywdzony wziął ww. przedmiot włożył do swojej kieszeni, a potem do słoika, następnie odprowadzili babcię i udali się do miejsca zamieszkania pokrzywdzonego. Po zakończeniu kontaktów około godz. 17.00 J. K. (2) odprowadził córkę do domu i udał się na policję. Chciał złożyć zawiadomienie, ale policja odmówiła przyjęcia zgłoszenia. Następnie udał się do szwagra, którego syn sprawdził urządzenie na komputerze i wówczas pokrzywdzony dowiedział się, iż jest to pendrive z możliwością nagrywania. W dniu 18 stycznia 2018 r. gdy pokrzywdzony ponownie przyszedł po córkę na kontakty rozmawiał z oskarżoną na temat ww. urządzenia, która oświadczyła, iż pokrzywdzony ma jej zwrócić ww. przedmiot bowiem, jeśli nie to zgłosi przywłaszczenie go na policję. J. K. (2) chciał zatrzymać ww. urządzenie do czasu zawiadomienia policji i przekazać je jako dowód w sprawie nielegalnego uzyskania informacji. Pokrzywdzony próbował sprawdzić zawartość ww. urządzenia podłączając je do komputera lecz bezskutecznie. Oskarżona w dniu 20 lutego 2018 r. złożyła zawiadomienie na policji w sprawie przywłaszczenia ww. urządzenia przez J. K. (2). Pokrzywdzony zwrócił oskarżonej ww. urządzenie.

W dniu 8 marca 2018 r. dokonano oględzin U. R.. Po podłączeniu go do komputera służbowego urządzenie widniało jako dysk przenośny. Po wejściu w widoczne 4 piliki świetkowe słyszalne były tylko szумы, głos małego dziecka, mężczyzny i kobiet, nagranie było nie wyraźne z uwagi na szумы. W czasie nagrania od 01:09:35 słychać że dziecko wypowiada słowa „to było w mojej kieszonce” w pozostałej części nagrania są niewyraźne z uwagi na szумы.

#### **Dowód:**

- zeznania J. K. (2) k. 4, 18-20, 107-108,
- zeznania świadka L. K. k. 9-11,118
- protokół zatrzymania rzeczy k. 21-24;
- protokół oględzin rzeczy k.28-29;
- zeznania świadka M. K. k. 116/
- zeznania świadka M. T. k. 117
- zeznania świadka K. K. k. 117/2
- zeznania świadka A. Z. k.117/2
- zeznania świadka K. Z. k. 118
- zeznania świadka E. K. k-118/2
- zeznania świadka A. W. k-108/2118/2
- wyrok w sprawie II W 127/18 k;.k 121

Oskarżona przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu i wyjaśniła, iż na początku stycznia 2018 r. złożyła zawiadomienie w KPP B. dotyczące podejrzenia molestowania małoletniej Z. K. przez ojca J. K. (2). Chcąc zadbać o bezpieczeństwo dziecka –sprawdzić czy potwierdzą się jej przypuszczenia, włożyła do kurtki córki pendrive koloru

czarnego z możliwością nagrywania. Oskarżona wyjaśniła, iż nie miała na celu pozyskania informacji na temat innych osób oraz na temat nie związany z córką. W dniu 17 lutego 2018 r. pierwszy raz podłożyła ten dyktafon.

**Dowód:**

- wyjaśnienia oskarżonej k. 25-26, 71-72, 106-107

J. K. (1) posiada wykształcenie średnie – technolog żywności, jest zatrudniona w sklepie (...), lecz obecnie przebywa na bezpłatnym urlopie wychowawczym, pozostaje na utrzymaniu konkubenta. Ma zasądzone alimenty na córkę Z. w kwocie 500 zł miesięcznie, nadto otrzymuje świadczenie z programu 500+. Oskarżona jest rozwiedziona posiada na utrzymaniu dwoje małoletnich dzieci w wieku 6 lat i 16 miesięcy. Nie karana, nie leczona psychiatrycznie.

**Dowód:**

- dane o karalności k. 78, 120

- notatka o podejrzanej k. 77;

**Sąd Rejonowy zważył, co następuje:**

Patrząc przez pryzmat materiału zebranego w sprawie sprawstwo i wina oskarżonej w zakresie stawianego jej zarzutu nie budzi wątpliwości Sądu, tym bardziej, iż oskarżona sama przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu.

Dokonując ustaleń stanu faktycznego Sąd oparł się głównie na zeznaniach pokrzywdzonego J. K. (2) byłego męża oskarżonej oraz na zeznaniach świadka L. K. będących bezpośrednimi świadkami znalezienia przez małoletnią Z. urządzenia nagrywającego w kurtce. Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się również na się zeznaniach M. K., K. K., M. D., M. T., K. Z. i A. Z., w świetle których podejrzenia oskarżonej co do byłego męża o niewłaściwe zachowanie się wobec córki zdaniem Sądu nie znajdują uzasadnienia. Z zeznań świadków wynika bowiem, iż relacje te były poprawne, nie nacechowane żadnymi podtekstami. Potwierdziło to nadto prowadzone postępowanie przygotowawcze, z zawiadomienia oskarżonej, które naraziło dziecko na konieczność składania zeznań. Podłożenie urządzenia nagrywającego było elementem „walki” oskarżonej z pokrzywdzonym i próby deprecjonowania jego osoby.

Sąd oparł się również na treści powołanych powyżej dokumentów, a w szczególności protokole zatrzymania rzeczy oraz protokole oględzin rzeczy. Wynika z nich, że podłożone urządzenie było sprawne i utrwalalo dźwięk i być może gdyby nie ujawnienie go przez dziecko, doszłoby do tego, że oskarżona weszłaby w posiadanie utrwalonych na nim treści.

Pozostałe dowody, nie wymienione w ustaleniach stanu faktycznego, nie wniosły żadnych istotnych dla sprawy okoliczności. E. S. nie była bezpośrednim świadkiem zdarzenia, jest nadto ewidentnie negatywnie nastawiona do oskarżonego i jej zeznania tylko potwierdziły istniejący pomiędzy rodzicami małoletniej konflikt, któremu co do zasady same strony też nie zaprzeczały.

Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonej, która wskazała, iż włożyła do kieszeni kurtki należącej do córki pendrive z możliwością nagrywania dźwięku chcąc „zadbać o bezpieczeństwo dziecka z uwagi na otrzymane sygnały”, które mogły świadczyć o molestowaniu małoletniej przez J. K. (2). W ocenie Sądu taka postawa oskarżonej nie jest uzasadniona, bowiem w cenie Sądu umieszczenie pendrive w kieszeni kurtki małoletniej w żaden sposób nie zapewniało jej bezpieczeństwa, zaś samo nagranie mogło stanowić jedynie ewentualny dowód w sprawie. W ocenie Sądu gdyby rzeczywiście J. K. (1) miała istotne i uzasadnione na tamten czas realne obawy o dziecko, to chcąc chronić córkę podjęłaby również niezwłoczne kroki w Sądzie Rodzinnym lub wbrew nakazowi Sądu nie wydałaby dziecka na kontakty z ojcem do czasu rozstrzygnięcia sprawy o molestowanie, którą zainicjowała. Poza tym twierdzenia oskarżonej są wewnętrznie sprzeczne. Gdyż z jednej strony twierdzi, że obawia się o dziecko, a z drugiej nie zapewnia możliwości kontraktu ze sobą dziecku czy ojcu dziecka, w czasie gdy są przez nich realizowane kontakty. Świadomie nie udostępnia bowiem ojcu dziecka swojego numeru telefonu, właśnie na wypadek takiego niezwłocznego kontaktu.

Oskarżona przyznała, że sama ma nr telefonu pokrzywdzonego, bo on go nie zmienił, a ona zmieniła numer i mu go nie dała, i to jakoby ze względu na swoje bezpieczeństwo. Według oskarżonej ojciec dziecka w razie potrzeby mógłby w inny sposób niż telefonicznie próbować się z nią skontaktować, np. przekazać wiadomość za pośrednictwem jej sąsiadki, która mieszka na tym samym piętrze co oskarżona, do której bardzo często uczęszcza czy też może sam przyjść do jej mieszkania i zapukać. Według oskarżonej, gdy pokrzywdzony gdzieś wyjeżdża z dzieckiem, to nie jest to koniec świata. Z tych relacji w ocenie Sądu nie wypływa wcale troska o dziecko, tylko wola ograniczenia możliwości kontaktów z nią dla pokrzywdzonego.

Dlatego też wyjaśnienia oskarżonej, że jakoby martwiła się o dziecko w takim stopniu, że gotowa byłaby złamać dla ochrony jego bezpieczeństwa prawo, są niewiarygodne i Sąd traktuje je tylko jako przyjętą prawem linię obrony zmierzającą do umniejszenia jej odpowiedzialności. W żaden sposób jednak podniesione argumenty nie usprawiedliwiają zachowania oskarżonej.

W ocenie Sądu zebrany w sprawie materiał dowodowy bezspornie świadczy o tym, iż pomiędzy oskarżoną i jej byłym mężem J. K. (2) istnieje konflikt, którego konsekwencją są wzajemne złośliwości i brak zaufania. Sama jednak okoliczność otwartego konfliktu, w ocenie Sądu nie może pociągać za sobą automatycznie odmowy wiarygodności relacjom jakie złożył pokrzywdzony. Co istotne bowiem przy ocenie wiarygodności relacji stron, wersję jaką złożył pokrzywdzony potwierdza treść zeznań świadka L. K., która była bezpośrednim świadkiem jak małoletnia wyjęła z kieszeni kurtki włączone urządzenie nagrywające oraz protokół oględzin rzeczy, z którego jednoznacznie wynika, iż dziecko wypowiada słowa „to było w mojej kieszonce”. Poza tym, oskarżona przyznała, że umieściła urządzenie w ubraniu dziecka. Nadto jak wynika z relacji pozostałych świadków tj. M. K., K. K., M. T., K. Z. i A. Z. pokrzywdzony J. K. (2) jest dobrym ojcem, związanym emocjonalnie z córką. Żaden z w/w świadków nie zauważył nieprawidłowych zachowań pokrzywdzonego wobec córki, czy też wobec własnych dzieci uzasadniających podejrzenie oskarżonej wobec J. K. (2). Co więcej, często z relacji świadków wynika, iż pozostawiają oni swoje dzieci pod opieką pokrzywdzonego, bowiem ma on z dziećmi dobry kontakt.

W świetle tych okoliczności Sąd uznał, że oskarżona swoim zachowaniem wyczerpała znamiona przestępstwa stypizowanego w treści art. 13§1 kk w zw. z art. 267§3 kk. Zgodnie z art. 267§3 kk dobrem chronionym, jest zabezpieczenie informacji przed dostępem ze strony osób nieuprawnionych. Przestępne zakładanie lub posługiwanie się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem lub oprogramowaniem obejmuje urządzenie służące do zarejestrowania dźwięku lub obrazu oraz oprogramowanie, które może prowadzić do uzyskania informacji, do której sprawca nie jest uprawniony. Zatem przestępstwo z art. 267§3 kk jest przestępstwem, umyślnym kierunkowym bowiem sprawca ma działać umyślnie w celu uzyskania informacji. Podkreślić przy tym należy, iż o poufnym charakterze informacji przesądza co do zasady nie treść przekazu, lecz wola osób biorących udział w spotkaniu a zatem element subiektywny. Tym samym instalowanie urządzenia służącego do rejestracji obrazu lub dźwięku w celu przechwycenia informacji o przebiegu takiej rozmowy jest siłą rzeczy niedozwolone i stanowi czyn zabroniony z art. 267§3 kk. Zatem nie można przejść do porządku dziennego nad faktem, usiłowania przez oskarżoną uzyskania dostępu do informacji dla niej nie przeznaczonej tj. bezprawnego usiłowania nagrania rozmowy prywatnej. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż nagrywanie narusza prawo do prywatności osób nagrywanych. W przypadku nagrania audio dochodzi jednocześnie do naruszenia głosu, a w przypadku nagrania video do naruszenia wizerunku, a zatem dóbr prawnie chronionych. Ponadto jeżeli utrwalone zachowanie danej osoby może stawiać ją w niekorzystnym świetle rozpowszechnienie takiego materiału może równocześnie prowadzić do naruszenia czci. Nie stanowi przy tym okoliczności wyłączającej bezprawność naruszenia prawa do prywatności sama chęć dowiedzenia się o czym dane osoby rozmawiają itp.

Cel w jakim działała –nawet najbardziej szczytny z jej punktu widzenia, tj uzyskanie dowodów molestowania dziecka czy zapewnienia jej bezpieczeństwa, nie uprawniał do takiego działania a tym bardziej nie nadawał jej statusu osoby uprawnionej do pozyskiwania w ten sposób informacji z życia nie tylko córki ale i osób z którymi się w danym dniu miała spotkać. Potencjalnie mógł być to sam ojciec dziecka, babcia ale też znajomi ojca dziecka, z którymi ten się często w czasie widzeń spotykał.

Sąd w obecnym składzie podziela stanowisko wyrażone w postanowieniu SN sygn. akt III KK 265/15 z dnia 27.04.2016, iż: utrwalenie przebiegu rozmowy osób trzecich dokonane przez „osobę prywatną” stanowi co do zasady dowód dopuszczalny w postępowaniu sądowym, jednakże okoliczność ta nie wyłącza odpowiedzialności karnej sprawcy takiego czynu w perspektywie wprowadzanej ustawą z 24 października 2008 r. (Dz. U. Nr 214, poz., (...)) art. 267 § 3 k.k. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest wszak tajemnica komunikowania się i związane z nią prawo do prywatności, gwarantowane przez art. 49 Konstytucji RP, art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Zakres informacji podlegających ochronie jest – jak widać – bardzo szeroki. Wolno w związku z tym stwierdzić: **Art. 267 § 3 k.k. zapewnia ochronę wypowiedzi uczestników rozmowy, jeżeli co najmniej w sposób dorozumiany nadały im poufny charakter, przy czym bez znaczenia są tu intencje, jakie zadecydowały o takim statusie wypowiedzi.** Innymi słowy, o poufnym charakterze informacji przesądza co do zasady nie tyle treść przekazu, co raczej wola osób biorących udział w spotkaniu, a więc element subiektywny; instalowanie urządzenia służącego do rejestracji obrazu lub dźwięku w celu przechwycenia informacji o przebiegu takiej rozmowy jest siłą rzeczy niedozwolone i stanowi czyn zabroniony, którego znamiona opisane są w art. 267 § 3 k.k.

Z całą pewnością urządzenie, które oskarżona włożyła dziecku do kurtki miało możliwość pozyskiwania informacji. Z oględzin tego urządzenia wynika że zbierało odgłosy i wypowiedzi

Nie budzi zatem wątpliwości, iż oskarżona w dniu 17 lutego 2018 r. w B. nie będąc osobą uprawnioną usiłowała uzyskać dostęp do informacji dla niej nie przeznaczonej w ten sposób, że poprzez umieszczenie w kieszeni kurtki córki Z. K. odwiedzającej swojego ojca J. K. (2) włączonego urządzenia o nazwie U. R. z możliwością nagrywania dźwięku, jednakże zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na ujawnienie wskazanego urządzenia przez J. K. (2) tym samym dopuściła się popełnienia czynu z art. 13§1 kk w zw. z art. 267§ 3 kk. Mając na względzie całokształt okoliczności niniejszej sprawy oraz zachowanie się oskarżonej, nie może budzić wątpliwości, iż działała ona umyślnie.

Działanie oskarżonej było celowe i w pełni świadome. Oskarżona przedsięwzięła szereg czynności sprawczych zmierzających do pozyskania informacji, jakie mogły się nagrać w czasie pobytu dziecka z ojcem. Przygotowała urządzenie, włączyła je, wrzuciła do kurtki dziecka, zatykając kieszeń rękawiczkami, aby nie wypadło. Nie uprzedziła dziecka ani jej ojca o powyższym, oboje byli więc nieświadomi tego, że ich wypowiedzi są nagrywane z ukrycia. W ten sposób sfera prywatna tych osób została naruszona. Zdaniem sądu w/w okoliczności świadczą o szkodliwości czynu w stopniu wyższym niż znikomy. Na ocenę powyższą wpływa również i ta okoliczność, że oskarżona już wcześniej podjęła kroki, i to prawne, mając podejrzenia co do właściwego zachowania się byłego męża wobec dziecka. Dokonała zawiadomienia i powinna była na tym poprzestać oczekując na wynik postępowania przygotowawczego. Ona jednak chciała zebrać dowody przeciwko byłemu mężowi. Zrobiła to jednak w sposób nieuprawniony. Zważnione strony nie mogą usprawiedliwiać swoich nagannych i do tego niezgodnych z prawem zachowań istniejącymi tylko w ich przekonaniu podejrzeniami. Ojciec bez względu na porę, mający pełnię władzy rodzicielskiej może i powinien dbać o dobro dziecka, ma prawo więc je rozebrać, przebrać, umyć – stosownie do zaistniałej sytuacji.

Dlatego też Sąd orzekając w zakresie represji karnej jaka ma być zastosowana wobec oskarżonej za zarzucany jej czyn uznał, że nie ma podstaw do warunkowego umorzenia toczącego się wobec oskarżonej postępowania, gdyż stopień społecznej szkodliwości jej czynu nie był nieznaczny. Nie można sankcjonować i odstępować od ukarania zachowań wkraczających w sferę prywatności i intymności innych nawet pod pretekstem ochrony dobra dziecka.

Skoro widzenia były zagwarantowane tylko dla ojca dziecka, bez udziału oskarżonej, to także treść i przebieg tych spotkań i odbywających się rozmów między ojcem i dzieckiem czy też innymi osobami będącymi w ich towarzystwie co do zasady nie była dostępna dla oskarżonej. Zaistniała sytuacja rodzinna to nie był wspólny z oskarżoną spacer, a dziecko i jej ojciec mieli prawo do bycia razem bez udziału oskarżonej i ze świadomością, że ich rozmowy w czasie spotkania nie dotrą do wiedzy oskarżonej, której z nimi nie było.

Wymierzając karę oskarżonej Sąd miał na uwadze dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary zawarte w dyspozycji art. 53 kk. I wymierzył karę tak, aby dolegliwość kary nie przekraczała stopnia winy, społecznej szkodliwości czynu z

drugiej zaś strony by spełniła swoje cele wychowawcze, zapobiegawcze wobec oskarżonej a nadto swoje cele w zakresie prewencji ogólnej. Zdaniem Sądu adekwatna do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości oraz spełniająca cele jakie stawia karze art. 53 kk , jest kara grzywny w wysokości 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 złotych. Wymierzając karę w powyższym wymiarze Sąd wziął pod uwagę, okoliczności sprawy, stopień społecznej szkodliwości, miejsce i czas popełnienia czynu. Z drugiej strony wziął pod uwagę dotychczasową niekaralność oskarżonej oraz fakt, iż obecnie nie pracuje. Sąd uznać należy, iż kara we wskazanym wymiarze jest adekwatna do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu oraz pozwoli na zrozumienie błędnego postępowania i uniknięcie w przyszłości podobnych czynów. W ocenie Sądu, ilość wymierzonych oskarżonej stawek uwzględnia stopień bezprawności czynu, natomiast wysokość stawki dziennej odpowiada możliwościom zarobkowym i majątkowym oskarżonej.

W oparciu o art. 46 § 1 k.k. Sąd orzekł na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. K. (2) zadośćuczynienie w kwocie 500 zł.

Na podstawie art. 627 k.p.k. Sąd zasądził od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. K. (2) kwotę 1704 zł tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem przez niego pełnomocnika w sprawie.