

Sygn. akt III K 137/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2015 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu w III Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSO Mariusz Wiązek

SSO Magdalena Jurkowicz

Ławnicy Urszula Szukalska, Tadeusz Michaluk,

Michał Howorski

Protokolant Aleksandra Borowska

Prokurator Prokuratury Rejonowej – Krzysztof Umański

po rozpoznaniu w dniach:

24 września 2014r., 24 października 2014r., 04 grudnia 2014r., 13 lutego 2015r.,

sprawy:

**M. P.** ur. (...) w T.,

córki J. i J. z domu H.,

### **Oskarżonej o to że:**

W okresie 20 sierpnia 2009r. do 9 września 2009r. we W. zleciła nieustalonej osobie popełnienie przestępstwa zabójstwa ówczesnego męża W. P. (1) obecnie P. S. ewentualnie zleciła spowodowanie ciężkich obrażeń jego ciała, a które to działania przestępcze oskarżonej zostało zakwalifikowane przez Prokuraturę Rejonową dla Wrocławia Stare Miasto jako czyn z art. 190 § 1 w zw. z art. 12 kk przy uznaniu, że groźby wzbudziły w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę ich spełnienia,

### **tj. o czyn z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 kk**

I. uniewinnia oskarżoną **M. P.** od popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. E. Ś. wynagrodzenie za nieopłaconą obronę z urzędu w kwocie 2.804,40 Brutto;

III. zasądza od oskarżyciela substydialnego P. S. na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania uznając je za uiszczone w całości w kwocie ryczałtowej 300zł., oraz wymierza mu opłatę w kwocie 240zł.

**Sygn. akt III K 137/11**

## UZASADNIENIE

Oskarżona **M. P.** od 4 stycznia 1997r. pozostawała w związku małżeńskim z **P. S. (wówczas W. P. (1))**. Po pewnym czasie relacje między małżonkami zaczęły się pogarszać. Dla ich poprawy w lipcu 2009r. M. P. i P. S. wyjechali na urlop na D.. Wówczas P. S. wbrew woli żony uzyskał dostęp do jej poczty elektronicznej i profili na portalach

społecznościowych. Po powrocie z D. P. S. zostawił oskarżoną w hotelu we F. i sam wrócił do W.. Uniemożliwił oskarżonej dostęp do mieszkania, wyniósł z niego jej rzeczy. W dniu 20 lipca 2009r. P. S. wniósł do Sądu Okręgowego we Wrocławiu pozew o rozwód przeciwko M. P..

Wyrokiem z dnia 5 lutego 2010r., sygn. akt XIII RC 2112/09 Sąd Okręgowy we Wrocławiu rozwiązał przez rozwód bez orzekania o winie małżeństwo zawarte przez oskarżoną M. P. i W. P. (1) (obecnie P. S.).

Dowód:

Wyjaśnienia oskarżonej M. P., k. 147-148, tom I, k. 438-439, tom III

Zeznania świadka P. S., k. 9-12, k. 196-199 (tom I akt postępowania przygotowawczego), k. 227-229 (tom II)

Kserokopia pisma procesowego pełnomocnika powoda, k. 120- 122

Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 5.02.2010r., sygn. akt XIII RC 2112/09 (tom II akt postępowania przygotowawczego)

Jeszcze w 2007r. P. S. (wówczas W. P. (2)) polecił koledze by zainstalował w telefonie M. P. oprogramowanie typu (...) umożliwiające przekierowanie SMS-ów wychodzących i przychodzących z telefonu oskarżonej na jego telefon - aparat marki N. (...), o numerze (...).

M. P. posługiwała się telefonem marki N. (...) o numerze (...). Najpierw używała numeru (...), w okresie od 20 sierpnia 2009 r. do 9 września 2009 r. posługiwała się numerem telefonu w sieci (...) (...). Treść wiadomości SMS przychodzących i wychodzących z tego numeru telefonu odczytanych przez P. S. dzięki oprogramowaniu typu (...) w tym okresie wywołała u niego obawę o swoje bezpieczeństwo.

Dowód:

Zeznania świadka P. S., k. 9-12, k. 196-199 (tom I akt postępowania przygotowawczego), k. 227-229 (tom II)

(...) Bank S.A. z dnia 24.06.13 r., k. 296 (tom II)

Uzupełniająca opinia biegłego z informatyki i telekomunikacji z dnia 27 sierpnia 2013r. oraz z dnia 9 marca 2014r., k. 313-343 (tom II), k. 403-423 (tom III)

M. P. i P. S. pozostają w konflikcie zarówno na tle osobistym, jak i finansowym. Wyrazem tego konfliktu są liczne postępowania, w których uczestniczą wymienieni, a także członkowie ich najbliższej rodziny są przeciwnikami procesowymi.

Dowód:

Zeznania świadka P. S., k. 9-12, k. 196-199 (tom I akt postępowania przygotowawczego), k. 227-229 (tom II)

Wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie IX C 16/11 (k. 42)

Wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie III RC 430/10, k. 119 (k. 119, tom I)

Postanowienie Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia w sprawie III RC 787/10 (k. 125)

Odpis pozwu o ustalenie w sprawie I C 719/10 Sądu Okręgowego we Wrocławiu, k. 123 (tom I)

Postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu w sprawie I C 719/10 (k. 126)

Pismo dowodowe oskarżonej z dnia 10 stycznia 2012r., (k. 101-127, tom I)

Oskarżona &gt;

Po dokonaniu analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd uznał, iż zebrane w sprawie dowody nie pozwalają na przyjęcie, że oskarżona M. P. popełniła zarzucane jej subsydiarnym aktem oskarżenia przestępstwo. W związku z powyższym Sąd uniewinnił oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej czynu.

Powyższe wynikało stąd, iż Sąd uznał, że przedstawiona przez pokrzywdzonego treść SMS-ów jako pozyskana w sposób sprzeczny z prawem, w wyniku czynu zabronionego nie może stanowić dowodu w niniejszym postępowaniu. Analogicznie również dowodu na okoliczność treści tych pozyskanych wskutek czynu zabronionego wiadomości tekstowych nie mogą stanowić zeznania P. S. ani opinia biegłego z zakresu informatyki i telekomunikacji w zakresie dotyczącym treści odtworzonych przez biegłego SMS-ów z pamięci telefonu komórkowego P. S., przekierowanych z telefonu oskarżonej. Zdaniem Sądu przyjęcie zaoferowanych przez oskarżyciela posiłkowego dowodów uzyskanych wskutek czynu zabronionego i przypisanie oskarżonej zarzucanego jej czynu w oparciu tylko o te dowody stanowiłoby naruszenie reguł rzetelnego procesu wysłownych w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności a także pogwałcenie konstytucyjnych praw i wolności wysłownych między innymi w art. 47 i 49 ustawy zasadniczej.

Inne dowody przeprowadzone w toku niniejszego postępowania nie noszące przymiotu dowodów nielegalnych, uzyskanych w wyniku czynu zabronionego, w żaden sposób nie wskazują na to, by oskarżona M. P. popełniła zarzucane jej przestępstwo. Z dowodów tych wynika jedynie to, iż P. S. w sposób nieuprawniony, bez wiedzy i zgody oskarżonej M. P. uzyskał dostęp do otrzymywanych i wysyłanych przez nią wiadomości SMS.

Tym samym, Sąd ustalił stan faktyczny w niniejszej sprawie w oparciu o zeznania świadka P. S., uzupełniającą opinię biegłego z zakresu telekomunikacji i informatyki z dnia 27 sierpnia 2013r. oraz z dnia 9 marca 2014r. Istotnym dowodem był także dowód z dokumentu w postaci pisma (...) Bank S.A., w którym wskazano numery telefonu podane przez oskarżoną do kontaktów z bankiem. Subsidiarne znaczenie miały dowody z dokumentów w postaci odpisów orzeczeń i kopii pism procesowych w sprawach, w których stronami postępowania są oskarżona M. P., oskarżyciel subsydiarny P. S. lub członkowie ich rodzin. Dowody te potwierdzały bezsporną w kontekście zeznań P. S. oraz treści pism procesowych oskarżonej okoliczność, że wymienieni pozostają w konflikcie na tle osobistym i finansowym, czego przejawem są między innymi liczne postępowania sądowe. Z pozostałych dowodów z dokumentów, w szczególności licznych pism operatorów telefonii komórkowych nie wynikały żadne doniosłe dla niniejszego postępowania okoliczności, które nie byłyby przedmiotem opinii biegłego z zakresu informatyki i telekomunikacji bądź innych dowodów, na których Sąd opierał swoje ustalenia. Dowody te ponadto w żaden sposób nie wskazywały na sprawstwo i winę oskarżonej, zatem na to by oskarżona miała kogokolwiek podżegać do zabójstwa P. S.. W szczególności z pism operatorów telefonii komórkowej jednoznacznie wynika, z uwagi na upływ dwunastomiesięcznego okresu retencji danych, brak jest możliwości odtworzenia treści wiadomości SMS przychodzących i wychodzących w okresie objętym zakresem niniejszego postępowania z określonych numerów telefonów, w szczególności telefonu o numerze (...) użytkowanego przez oskarżoną. Na popełnienie przez oskarżoną zarzucanego jej czynu nie wskazują także zeznania świadka A. M.. Wymieniony wskazał jedynie, że M. P. była jego pacjentką, miał w pamięci swojego telefonu komórkowego jej numer oraz mógł korespondować z oskarżoną za pomocą wiadomości SMS gdy poprosiła go telefonicznie o wystawienie recepty.

Z dowodów, na podstawie których Sąd mógł poczynić swoje ustalenia, tj. zeznań świadka P. S., uzupełniającej opinii biegłego z zakresu informatyki i telekomunikacji z dnia 27 sierpnia 2013r. oraz z dnia 9 marca 2014r. oraz treści pisma (...) Banku S.A., wynika jedynie, że P. S. w sposób nieuprawniony uzyskał dostęp do wysyłanych i odbieranych przez oskarżoną M. P. wiadomości tekstowych używającą telefonu komórkowego marki N. (...) o numerze (...). Zeznania świadka P. S. są w tym zakresie konsekwentne. Choć zawierają one nieścisłości w zakresie szczegółów funkcjonowania zastosowanej metody przekierowania wiadomości, czasookresu, w którym P. S. korzystał z tego nieuprawnionego przekazu, świadek nie ujawnił osoby, która zainstalowała w telefonie oskarżonej oprogramowanie

szpiegujące, zeznania te co do faktu, iż wymieniony otrzymywał na swój telefon komórkowy kopie wiadomości wychodzących i przychodzących na telefon użytkowany przez oskarżoną zasługują na walor wiarygodności, bowiem korelują one z uzupełniającą opinią biegłego z zakresu informatyki i telekomunikacji. Ponadto w ocenie Sądu wskazane niespójności w zeznaniach świadka P. S. są zrozumiałe i wyłumaczalne. Logicznym jest, że pokrzywdzony obawiał się ujawnienia danych osoby, dzięki której uzyskał dostęp do SMSów żony. Ponadto skoro poprosił o to kolegę, mógł dokładnie nie znać zastosowanej przez niego metody przekierowania, a w toku postępowania niwelować bezprawność (twierdząc, że przekierowanie SMSów to usługa operatora) i czasookres korzystania z przekierowania wiadomości.

Uzupełnioną w dniu 27 sierpnia 2013r. oraz w dniu 9 marca 2014r. opinię biegłego z zakresu informatyki i telekomunikacji uznać należy za jasną, pełną i przejrzystą. W uzupełnionej ekspertyzie biegły przekonywująco umotywował swoje wnioski, wynikające logicznie z treści opinii, w tym zwłaszcza z przeprowadzonych badań telefonu komórkowego użytkowanego przez P. S.. Biegły jednoznacznie stwierdził, że SMS-y znajdujące się w skrzynce odbiorczej telefonu przedłożonego do badań przez pełnomocnika P. S., tj. aparatu marki N. (...), o numerze (...) świadczą o tym, że telefon ten był wykorzystywany jako telefon sterujący podsłuchem typu (...) i odbierał on wszystkie wiadomości SMS od telefonu podsłuchiwanego o numerze (...). Biegły podał także numery telefonów podsłuchiwanym, na podstawie informacji o zmianie karty SIM wskazał, że były to między innymi numery (...) i (...). Jak z kolei wynika, z pisma (...) Banku S.A., numerów tych używała oskarżona M. P., w szczególności numerem telefonu w sieci (...) (...) posługiwała się w okresie od 20 sierpnia 2009 r. do 9 września 2009 r. Biegły odczytał treść SMS-ów znajdujących się w skrzynce odbiorczej telefonu marki N. (...), wskazując, że niektóre z nich znajdują odzwierciedlenie w bilingu dla numeru (...). Biegły podkreślił jednak, że tylko jeden z SMS-ów przedstawionych przez pokrzywdzonego w zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa znajduje potwierdzenie w bilingu dla telefonu o numerze (...). Biegły wskazał ponadto, że w pamięci telefonu marki N. (...) znajdowały się SMS-y służące do sterowania podsłuchem i lokalizacji telefonu podsłuchiwanego. Oczywiście jest zatem, że P. S. dzięki oprogramowaniu typu (...) miał dostęp do wiadomości wychodzących i przychodzących na użytkowany przez oskarżoną numer (...).

Tym samym nie zasługują na walor wiarygodności twierdzenia oskarżonej, że nie używała ona tego numeru telefonu oraz, że jej były mąż nie miał technicznych możliwości podsłuchiwania jej telefonu. W kontekście treści pisma z (...) Banku S.A. nie ulega wątpliwości, że oskarżona używała numeru (...). Ten dokument w powiązaniu z treścią opinii biegłego wskazuje na to, że po rozstaniu z mężem oskarżona cały czas używała tego samego aparatu telefonicznego, tj. telefonu marki N. (...) o numerze (...), zmieniała natomiast numery telefonu przekładając do tego samego aparatu inne karty SIM. Tym samym, skoro do zainstalowania programu umożliwiającego przekazywanie SMS-ów doszło w okresie gdy oskarżona i P. S. mieszkali razem (najstarsze wiadomości przekazane z powyższego telefonu na telefon P. S. pochodzą z 2007r.), P. S. niewątpliwie miał możliwości zainstalowania w telefonie oskarżonej oprogramowania typu (...), tym bardziej, że w sposób nieuprawniony uzyskał również dostęp do poczty elektronicznej oskarżonej oraz do jej profili na portalach społecznościowych. Także treść SMS-ów odczytanych przez biegłego wskazuje na to, że pochodziły one od oskarżonej bądź były do niej kierowane – pojawia się jej imię, imię jej córki, kwestie związane z jej zatrudnieniem w cukierni, rozwodem. Sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonej M. P. do co okoliczności jej rozstania i relacji z byłym mężem, bowiem w tym zakresie relacja oskarżonej koreluje z zeznaniami świadka P. S..

W kontekście powyższych dowodów nie ulega wątpliwości, że P. S. uzyskał wiadomości SMS wskazane w złożonym przez niego zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa w sposób nieuprawniony, dopuszczając się czynu zabronionego opisanego w art. 267 § 1 i 3 k.k. Wszak czynu stypizowanego w art. 267 § 1 k.k., zagrożonego karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, dopuszcza się ten, kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamując albo omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie. Zgodnie z art. 267 § 3 k.k., tej samej karze podlega, kto w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony, zakłada lub posługuje się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem lub oprogramowaniem. Podmiotem omawianego przestępstwa we wszystkich jego odmianach może być każdy, kto bezprawnie narusza tajemnicę informacji lub bezprawnie uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej albo do systemu służącego gromadzeniu i przetwarzaniu informacji (system informatyczny).

Oczywistym jest, że zachowanie P. S. było bezprawne, wymieniony dzięki specjalnemu oprogramowaniu otrzymywał kopie nieprzeznaczonych dla niego wiadomości wychodzących i przychodzących na telefon użytkowany przez oskarżoną bez jej wiedzy i zgody.

W ocenie Sądu treść wiadomości SMS przedstawionych przez P. S., jako pozyskana nielegalnie, w wyniku czynu realizującego znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 267 § 1 i 3 k.k., nie może stanowić dowodu w niniejszej sprawie. Sąd aprobuje wyrażone w judykaturze stanowisko, że niedopuszczalne jest posługiwanie się w procesie karnym dowodami uzyskanymi w sposób sprzeczny z ustawą, które stanowią tzw. „owoc zatrutego drzewa”. Wynika to przede wszystkim z faktu, że posługiwanie się takimi dowodami, zwłaszcza w sytuacji, gdy mają one decydujące znaczenie dla sprawstwa i winy oskarżonego, narusza konstytucyjne prawa i wolności oraz pozostaje w kolizji z postanowieniami międzynarodowych konwencji, których Polska jest stroną (por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 18.03.2010r., II AKa 18/10, wyrok SN z dnia 30.11.2010r. III K 152/10, OSNKW 2011/1/8, OSP 2011/6/65, wyrok SA w Lublinie z dnia 18 maja 2009 r., II AKa 122/08). Pogląd ten uzasadniony jest przede wszystkim regulacją zawartą w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, gwarantującym prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy i korespondującym z nim przepisem art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, gwarantującym prawo do rzetelnego procesu. Stosownie do dyspozycji art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Zgodnie z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Gwarancje te niewątpliwie obejmują konieczność rozstrzygnięcia każdej sprawy na podstawie takich dowodów, które w ramach konkretnego systemu procesowego są prawem przewidziane bądź z nim niesprzeczne, a więc legalne. Trafnie w doktrynie karnego prawa dowodowego podkreślono, że „właśnie w sferze dowodowej zakotwiczone są gwarancje praw jednostki w procesie karnym, a tylko respektowanie tych gwarancji pozwala uznać rozstrzygnięcie sądu karnego za prawidłowe” (Z. Doda, A. Gaberle: Dowody w procesie karnym, Warszawa 1995, s. 22). W nauce procesu karnego wskazuje się też, że zakaz wykorzystania dowodu w postaci podsłuchu prowadzonego wbrew ustawowym warunkom wynika z przepisów Konstytucji RP. Konstytucja RP zajmuje szczególną pozycję, którą art. 8 ust. 1 określa jako „najwyższe prawo Rzeczypospolitej Polskiej”, co oznacza bezwzględny prymat ustawy zasadniczej w systemie źródeł prawa. Artykuł 8 ust. 2 wprowadza także zasadę bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji RP. Taka treść ustawy zasadniczej sprawia, że sąd nie może poprzestać na oparciu rozstrzygnięcia wyłącznie na ustawie (por. D. Drajewicz Głosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 18 maja 2009 r., II AKa 122/08. Teza nr 1, Palestra.2010.5-6.264). W ocenie Sądu w świetle przede wszystkim zasady rzetelnego procesu wysłowionej we wskazanych przepisach Konstytucji i Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, nie jest możliwe zaakceptowanie stanu, gdy obywatel ponosi odpowiedzialność karną na podstawie tego dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z ustawą. W ten sposób bowiem dochodzi do dochodzenia do prawdy materialnej z pogwałceniem obowiązujących przepisów prawa, naruszeniem godności i procesowych gwarancji oskarżonego. Trudno uznać za proces rzetelny, taki proces, w którym sprawstwo i winę przypisuje się oskarżonemu w oparciu o dowód pozyskany w sposób sprzeczny z obowiązującym prawem, a zwłaszcza w wyniku czynu zabronionego popełnionego na szkodę tego oskarżonego.

Sąd miał na uwadze okoliczność, że *expressis verbis* reguła *ta de lega lata* nie jest wyrażona w kodeksie postępowania karnego, a orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, jak również Europejskiego Trybunału Praw Człowieka odwołujące się do wypracowanej w amerykańskim porządku prawnym doktryny „owoców z zatrutego drzewa” ukształtowane zostało w znaczącej większości na kanwie spraw, w których rozstrzygano problem legalności dowodów pozyskanych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych przez organy państwowe, niemniej jednak oczywistym jest, że reguły rzetelnego procesu oraz gwarancje procesowe oskarżonego w jednakowym stopniu obowiązują zarówno w sytuacji, gdy oskarżycielem jest prokurator reprezentujący władzę państwową, jak i osoba prywatna, która uzyskała uprawnienia oskarżyciela subsydiarnego.

Przede wszystkim w kodeksie postępowania karnego brak jest uregulowań, które umniejszałyby procesowe gwarancje oskarżonego w procesie zainicjowanym skargą subsydiarną – przykładowo w obu tych postępowaniach oskarżony nie ma obowiązku składania wyjaśnień ani dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Oczywistym jest też, że wyrok wydany w takim postępowaniu w sferze skutków prawnych nie różni się w żaden sposób od wyroku wydanego w postępowaniu, w którym uprawnioną skargę złożył oskarżyciel publiczny.

Po wtóre, nie ulega wątpliwości, iż zarówno pozyskanie dowodów w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych przez organy państwowe z naruszeniem stosownych regulacji zawartych przykładowo w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji, jak i tzw. „prywatna inwigilacja” dokonana przez osobę nie będącą funkcjonariuszem publicznym pozostają sprzeczne z prawem i naruszają gwarantowane w art. 47 i 49 Konstytucji prawo do prywatności oraz ochrony korespondencji. Wszak stosownie do art. 47 Konstytucji, każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Zgodnie z art. 49 Konstytucji, zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się, ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Wolność osobista i związana z nią tajemnica komunikowania się są jednymi z najważniejszych wartości demokratycznego państwa prawa, gwarantowanych nie tylko przez Konstytucję RP (art. 49), ale i Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych (art. 19), Europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (art. 8 ust. 1 tejże Konwencji stanowi, że każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji) oraz liczne ustawy. Szczegółowe przepisy zawarte w ustawach stanowią konkretyzację rzeczonych konstytucyjnych gwarancji, formułując dopuszczalne warunki naruszania praw i wolności jednostki, związane z tym zakazy i sankcje przewidziane za ich nieprzestrzeganie. Przepisy ustawy warunkują tym samym efektywne korzystanie z wolności określonych ustawą zasadniczą. Na płaszczyźnie wertykalnej, zatem w stosunkach między organami państwa a jednostką, są to między innymi regulacje ustawowe określające prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych przez właściwe organy. Tym samym, w kontekście przywołanego powyżej art. 49 Konstytucji pozyskanie informacji stanowiących tajemnicę korespondencji jest legalne, o ile spełnia ono warunki opisane w stosownej ustawie (przykładowo ustawie z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji). Natomiast tak w płaszczyźnie wertykalnej, jak i horyzontalnej obowiązywania prawa, zatem w relacjach między jednostkami, zachowanie polegające w ogólności na naruszeniu tajemnicy korespondencji jako sprzeczne z prawem penalizuje art. 267 k.k. Powyższy przepis chroni w ten sposób gwarantowane przepisem Konstytucji dobro prawne jednostki w postaci prawa do prywatności i tajemnicy korespondencji (por. A. Marek Komentarz do art. 267 Kodeksu karnego LEX). Tym samym, zdaniem Sądu dowody pozyskane w ramach tzw. „prywatnej inwigilacji” związanej immamentnie z realizacją znamion czynu zabronionego opisanych między innymi w art. 267 § 1 i 3 k.k. analogicznie jak dowody uzyskane w ramach zarządzenia podsłuchu, z naruszeniem stosownej ustawy, jako nielegalne, naruszające gwarantowane Konstytucją prawa i wolności nie mogą stanowić dowodu w postępowaniu karnym, zwłaszcza w sytuacji gdyby dowód ten miał przesądzić o sprawstwie i winie oskarżonego. Wskazać należy przy tym, iż również na kanwie postępowania cywilnego, w którym nie obowiązują w tak szerokie jak w postępowaniu karnym zakazy dowodowe oraz rozbudowane gwarancje procesowe, znany jest pogląd, że podstępne nagranie prywatnej rozmowy godzi w konstytucyjną zasadę swobody i ochrony komunikowania się (art. 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), a dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem nie powinny być w postępowaniu cywilnym co do zasady dopuszczane (por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 10.01.2008r., I ACa 1057/07, LEX nr 466434, OSA 2009/11/56-71). Tym bardziej zatem pogląd taki pozostaje aktualny na gruncie postępowania karnego, gdzie oskarżony nie ma obowiązku składania prawdziwych wyjaśnień, dostarczania dowodów na swoją niekorzyść, a dowody przeprowadzone z naruszeniem obowiązujących zakazów dowodowych (przykładowo zeznania uprzednio złożone przez świadka, który następnie jako osoba najbliższa odmówił składania zeznań) nie mogą rozstrzygać o jego sprawstwie lub winie, choćby nawet leżało to w ważnym społecznym interesie.

Nie sposób również pominąć faktu, iż wchodząca w życie w dniu 1 lipca 2015r. nowelizacja kodeksu postępowania karnego zawarta w ustawie z dnia 27 września 2013r. o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, wprowadza art. 168a, który stanowi, że niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego. W uzasadnieniu projektu nowelizacji sporządzonym przez Komisję Kodyfikacyjną wskazano, iż mając

na uwadze świadomość ryzyka, jakie wiąże się z dopuszczeniem dowodów prywatnych, Komisja zaproponowała jasne ograniczenie możliwości wprowadzania do procesu dowodów, które zostały uzyskane z naruszeniem prawa, co ma wykluczyć między innymi instalowanie na zlecenie strony procesowej podsłuchów, czy dokonywania przeszukania. Podkreślono przy tym, że proponowany art. 168a k.p.k. będzie miał także i ten walor, że określi granice dopuszczalności wykorzystania dowodów zaprezentowanych przez oskarżyciela, co obecnie w ogóle nie jest w Kodeksie postępowania karnego uregulowane i co jest źródłem poważnych rozbieżności w piśmiennictwie prawniczym oraz judykaturze.

Na marginesie jedynie zauważyć należy, że choć kluczową w niniejszym postępowaniu kwestią było to, że SMSy pozyskane przez P. S. nie mogły stanowić dowodu, nie sposób pominąć faktu, iż te, na które miały wywołać u wymienionego obawę o życie i zdrowie nie znalazły odzwierciedlenia w bilingu numeru telefonu użytkowanego przez oskarżoną. Ponadto sama ich treść (nawet gdyby przyjąć, wbrew argumentom opisanym powyżej, że może ona stanowić dowód) nie wskazuje jednoznacznie na to, by oskarżona podzegała kogokolwiek do zabójstwa P. S.. Przede wszystkim nieznany jest kontekst wymiany przedmiotowych wiadomości, nie wszystkie one zostały przedstawione przez P. S. i zachowane w pamięci jego telefonu. Tym samym prawdopodobnym jest, że wiadomości te były wysłane dla żartu, stanowiły element słownej konwencji znanej wyłącznie osobom, które informacje te wymieniali, a ich treść nawiązywała do jakichś wcześniejszych rozmów. Z uwagi na konflikt między oskarżoną a P. S., okoliczności, w jakich doszło do ich rozstania - fakt, że P. S. zupełnie niespodziewanie dla oskarżonej zostawił ją samą we F. zabierając jej samochód, uniemożliwił oskarżonej dostęp do mieszkania, wykorzystując dostęp do jej profili na portalach społecznościowych, wbrew jej woli zamieszczał tam jej prowokacyjne zdjęcia, SMS-y te mogły być wyrazem żalu i frustracji oskarżonej oraz swoistej reakcji osoby, która próbowała ją pocieszyć w trudnej dla oskarżonej sytuacji życiowej, w ramach konwencji wynikającej z ich wcześniejszych rozmów. Oczywistym jest, że SMS-y wymieniane zwłaszcza pod wpływem gniewu czy żalu zawierają często nieprzemyślane sformułowania, nie będące odzwierciedleniem faktycznych planów czy zamiarów, ale mogące z uwagi na towarzyszące im emocje oraz oderwanie od kontekstu rozmowy zawierać niepokojące treści. Nie znaczy to jednak by każdy taki przypadek pozostawał w zakresie zainteresowania organów ścigania. W ocenie Sądu, podobna sytuacja mogła mieć miejsce także w realiach niniejszej sprawy, zwłaszcza, że brak jest jakichkolwiek dowodów na to by oskarżona czy jakaś inna osoba podjęła działania zmierzające do zabójstwa P. S..

Oczywistym jest również, że zachowanie objęte zakresem postępowania nie stanowiło realizacji znamion czynu z art. 190 § 1 k.k. Czynu tego dopuszcza się ten, kto grozi innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona. Z istoty tego przestępstwa wynika, że groźba winna zostać skierowana do pokrzywdzonego. W niniejszej sprawie tymczasem to pokrzywdzony w sposób nieuprawniony uzyskał dostęp do nieprzeznaczonych dla niego informacji, które dotyczyły jego osoby.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. prawo o adwokaturze ( Dz. U. nr 16, poz. 124 z późn. zm) Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. Ś. wynagrodzenie za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonej w kwocie 2804,40 zł brutto.

Orzeczenie w przedmiocie kosztów postępowania wynika wprost z treści art. 632 w zw. z art. 640 k.p.k. oraz art. 13 ustawy o opłatach w sprawach karnych.