

Sygn. akt III KK 265/15

POSTANOWIENIE

Dnia 27 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Małarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Ryński

SSN Jerzy Steckiewicz

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Wieczorka
w sprawie K. M.

uniewinnionej od zarzutu popełnienia czynów z art. 267 § 3 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 kwietnia 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego T. M.

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 26 marca 2015 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w A.

z dnia 14 listopada 2014 r.,

I. oddala kasację;

**II. obciąża oskarżyciela posiłkowego kosztami sądowymi za
postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w A., wyrokiem z 14 listopada 2014 r., uniewinnił K. M. od zarzutów popełnienia dwóch przestępstw określonych w art. 267 § 3 k.k., polegających na tym, że w dniach 7 i 14 września 2012 r. w budynku Urzędu Skarbowego w A. w celu uzyskania informacji, do których nie była uprawniona, posłużyła się urządzeniem nagrywającym w postaci dyktafonu – to w pokoju nr 402 na szkodę T. S. – oraz złożyła takie urządzenie – to w pokoju nr 62 na szkodę 9

pokrzywdzonych, w tym T. M. Sąd Okręgowy w S., po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2015 r. apelacji pełnomocnika trzech oskarżycieli posiłkowych – W. P., K. W. i T. M., utrzymał w mocy pierwszoinstancyjny wyrok, uznając wniesiony środek odwoławczy za oczywiście bezzasadny; apelację prokuratora, wobec jej cofnięcia, pozostawił bez rozpoznania.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego na niekorzyść oskarżonej złożył pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego T. M. Zarzucił w niej rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa materialnego i procesowego: 1) art. 267 § 3 k.k. przez jego niewłaściwą wykładnię, „polegającą na zastosowaniu wykładni *contra legem* i uznaniu, że zachowanie oskarżonej nie wypełniało znamion przestępstwa opisanego w tym przepisie, podczas gdy oskarżona nie była uprawniona do założenia urządzeń podsłuchowych oraz nagrywających w pokojach Urzędu Skarbowego w A. i uzyskania informacji dla niej nieprzeznaczonych”; 2) art. 457 § 2 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. przez brak rzetelnego i pełnego ustosunkowania się do zarzutu zawartego w apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych. W konsekwencji autor kasacji zażądał „uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu”.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w S. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Stanowisko to zyskało wsparcie obecnego na rozprawie kasacyjnej prokuratora Prokuratury Krajowej.

Kasacja okazała się bezzasadna.

Pomijając wadliwe określenie zakresu zaskarżenia (autor kasacji nie mógł kwestionować całego rozstrzygnięcia, a tylko część dotyczącą zachowania oskarżonej z dnia 14 września 2012 r.) oraz błędne domaganie się przez pełnomocnika przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji w sytuacji jednoczesnego żądania uchylenia tylko zaskarżonego wyroku, czyli wyroku Sądu *ad quem*, trzeba w pierwszym rzędzie stwierdzić, że punktem wyjścia do dalszych rozważań pozostawał ustalony przez Sąd *a quo* i zaakceptowany przez Sąd odwoławczy stan faktyczny. Nie mógł być on zresztą w postępowaniu kasacyjnym wprost podważany, jako że w tym nadzwyczajnym środku zaskarżenia nie jest dopuszczalne podnoszenie zarzutu przewidzianego w

art. 438 pkt 3 k.p.k. Warto zatem, tytułem przypomnienia, odnotować, że w dniu 14 września 2012 r. K. M. założyła w pokoju nr 62 urządzenie nagrywające w postaci dyktafonu i że uczyniła to w celu utrwalenia rozmów pracowników Urzędu Skarbowego w A. stosujących wobec niej mobbing pracowniczy, który wywołał w oskarżonej rozstrój zdrowia w postaci zaburzeń depresyjno-lękowych; uzyskany w ten sposób dowód zamierzała przedstawić w toczącej się sprawie pracowniczej.

Pogląd Sądów obu instancji, że opisany cel działania oskarżonej i możliwość wykorzystania zdobytych za pomocą podsłuchu danych w procesie sądowym przesądziły o nadaniu jej statusu osoby uprawnionej do pozyskiwania w ten sposób informacji, nie wytrzymuje krytyki. Sąd Najwyższy wprawdzie przychylił się do koncepcji, że utrwalenie przebiegu rozmowy osób trzecich dokonane przez „osobę prywatną” stanowi co do zasady dowód dopuszczalny w postępowaniu sądowym, niemniej wyraża pogląd, że okoliczność ta sama przez się nie kreuje uprawnienia do podsłuchu i nie wyłącza odpowiedzialności karnej sprawcy takiego czynu w perspektywie wprowadzanego ustawą z 24 października 2008 r. (Dz. U. Nr 214, poz., 1344) 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.

Trudno było przejść do porządku nad wyrażonym w prokuratorskiej odpowiedzi na kasację błędnym poglądem, że dyktafon „nie ma charakteru podsłuchowego, nagrywając rozmowę z osobą, która nie wie o prowadzeniu

nagrania”. Co prawda kwestię tę Sądy obu instancji i skarżący pominęli, jednak brak ze strony Sądu Najwyższego komentarza w tym zakresie mógłby zostać opacznie zinterpretowany. Dlatego też – dostrzegając, że wyliczenie w art. 267 § 3 k.k. urządzeń służących do podsłuchu ma charakter przykładowy i że w przepisie tym wcale nie chodzi o urządzenia specjalnie skonstruowane do uzyskiwania informacji w trakcie procesu komunikowania się, lecz o wszelkie urządzenia, za pomocą których istnieje możliwość pozyskiwania informacji, a nadto uwzględniając głosy doktryny (zob. A. Sakowicz [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, Warszawa 2013, s. 442) – trzeba stwierdzić, że **urządzeniem, o którym mowa w art. 267 § 3 k.k., jest każde urządzenie służące do utrwalania obrazu lub dźwięku, a zatem przeznaczone do tego celu urządzenie typu analogowego lub cyfrowego, np. aparat fotograficzny, magnetofon, dyktafon.**

Mimo przedstawionych zapatrywań, przeczących tezie przyjętej w zaskarżonym wyroku, iż zachowanie oskarżonej w dniu 14 września 2012 r. nie zawierało znamion czynu zabronionego, uwzględnienie kasacji nie wchodziło w rachubę.

Rozważania w tej materii warto rozpocząć od przypomnienia, że według art. 1 § 2 k.k. nie stanowi przestępstwa czyn, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. W konsekwencji nasuwa się tu pytanie: czy w toku procesu karnego dopuszczalne jest ustalenie, że konkretny czyn wypełniający znamiona przestępstwa pozbawiony jest w ogóle społecznej szkodliwości? Rozpoznający niniejszą sprawę skład Sądu Najwyższego wyraża przekonanie, że **czyn zabroniony może nie odznaczać się karygodnością nawet w stopniu subminimalnym.** Instancja kasacyjna podziela w tym zakresie stanowisko zaprezentowane w wyroku Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2000r., WKN 45/99. W judykacie tym podano, szeroko i przekonująco to argumentując, że „nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, który pozbawiony jest cechy społecznej szkodliwości”. Uznano, że tego rodzaju wypadek w postępowaniu karnym należy potraktować analogicznie jak wystąpienie okoliczności określonej w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., to jest „że sprawca nie popełnia przestępstwa” (OSNKW 2000, z. 5 – 6, poz. 47).

Zamknięty katalog okoliczności określających społeczną szkodliwość czynu zabronionego zamieszczony został w art. 115 § 2 k.k. Mówi się w tym przepisie, że materialną treść konieczną dla przyjęcia karygodności konkretnego czynu stanowią zarówno elementy przedmiotowe (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu), jak i podmiotowe (waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia). Jakkolwiek co do zasady dopiero całokształt wskazanych okoliczności przedmiotowo – podmiotowych pozwala prawidłowo wypowiedzieć się w kwestii społecznej szkodliwości czynu, to jednak nie oznacza to zakazu uznania, że tylko niektóre z tych okoliczności (lub nawet jedna z nich) odegrały przy podejmowaniu decyzji w tej mierze decydującą rolę. Inaczej rzecz ujmując, organ procesowy przy dokonywaniu oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu lub przy ustalaniu braku tej szkodliwości może przydać pierwszorzędne znaczenie jedynie wybranym elementom, a nawet jednemu z nich, rzecz jasna nie tracąc z pola widzenia pozostałych i biorąc je pod uwagę.

Sąd Najwyższy był zdania, że przy ocenie materialnej treści czynu K. M., którego dopuściła się w dniu 14 września 2012 r., w szczególny sposób należało uwzględnić towarzyszącą jej motywację. Nadając pojęciu „motywacja” szerszy zasięg, obejmujący już to przeżycia intelektualne (motyw), już to emocjonalne (pobudka), wypadało stwierdzić: skoro przeżycie psychiczne oskarżonej, będące siłą motoryczną powodującą przedsięwzięcie przez nią działania, zostało wywołane zarówno poczuciem głębokiej krzywdy i chęcią położenia kresu dalszym ewidentnie nagannym zachowaniom współpracowników, to nie sposób było w jej czynie dostrzec choćby znikomą społeczną szkodliwość. Zachowanie oskarżonej było ze wszech miar usprawiedliwione i – co więcej – tylko ono dawało realną szansę na dostarczenie w sprawie pracowniczej dowodu wykazującego jej prawdomówność.

Przedstawione podejście, oznaczające zmianę podstawy uniewinniającego orzeczenia nie pociągnęło za sobą pogorszenia sytuacji prawnej oskarżonej. Ustalenie, które legło u podstaw wyroku uniewinniającego (utrzymanego w mocy zaskarżonym wyrokiem), oraz stwierdzenie przez instancję kasacyjną, że przyczyną uniewinnienia był brak karygodności czynu zabronionego – to

okoliczności równorzędne zarówno z punktu widzenia ściśle jurydycznego (w obu przypadkach wchodziła w grę negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), jak i interesu oskarżonej. Tym samym nie sposób mówić o naruszeniu w jakimkolwiek stopniu zakazu *reformationis in peius*.

Dlatego Sąd Najwyższy oddalił kasację (art. 537 § 1 k.p.k.), a kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne obciążył oskarżyciela posiłkowego T. M. (art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.).

eb