



Sygn. akt IV KK 413/16

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 29 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz

SSA del. do SN Marzanna Piekarska-Drażek (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowej

w sprawie **M.B.Ł.**

oskarżonej z art. 190a § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 29 marca 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 12 lipca 2016 r., sygn. akt II Ka .../16

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 4 kwietnia 2016 r., sygn. akt II K .../15,

**I. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę oskarżonej M.B.Ł. do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w T.;**

**II. zasądza od oskarżonej na rzecz oskarżycielki posiłkowej M.B. kwotę 3 587, 20 zł (trzy tysiące pięćset osiemdziesiąt siedem**

**złotyach dwadzieścia groszy) z tytułu udziału pełnomocnika w postępowaniu kasacyjnym;**

**III. obciąża oskarżoną kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

#### UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył M.B.Ł. o dokonanie dwóch przestępstw z art. 190a § 1 k.k., popełnionych w okresie od 5 czerwca 2014 r. do 30 sierpnia 2014 r., polegających na uporczywym nękanii W.M. (zarzut 1) oraz jej siostry M.B. (zarzut 2), poprzez ich obserwowanie i filmowanie na prywatnej posesji, łącznie 49 - 53 razy, co wzbudziło w pokrzywdzonych poczucie zagrożenia i istotnie naruszyło ich prywatność.

Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2016 r., w sprawie sygn. akt II K .../15, uznał oskarżoną za winną zarzucanych jej przestępstw, uzupełniając opisy czynów, o to, że do obserwowania i filmowania pokrzywdzonych dochodziło także na drodze.

W pkt I wyroku skazano M.B.Ł., za uporczywe nękanie W.M., na podstawie art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., na karę 100 stawek dziennych grzywny po 10 złotych.

W pkt II wyroku skazano oskarżoną za taki sam występki popełniony na szkodę M.B., na podstawie art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., na grzywnę w liczbie 100 stawek dziennych po 10 złotych.

Na podstawie art. 85 § 1, 2 i 3 k.k., art. 85a k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd orzekł karę łączną grzywny w liczbie 150 stawek po 10 złotych; na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł obowiązek zapłaty na rzecz każdej z pokrzywdzonych kwoty 2000 zł zadośćuczynienia (pkt IV); orzekł o dowodach rzeczowych i kosztach postępowania, obciążając oskarżoną ich częścią, tj. kosztami ustanowienia pełnomocnika przez W. M.

Od wyroku Sądu Rejonowego odwołali się: oskarżona, jej obrońca oraz oskarżycielka posiłkowa W. M.

Obrońca oskarżonej zarzucił:

I. naruszenie prawa procesowego, mające wpływ na treść wyroku, w tym art. 7 k.p.k. poprzez jednostronne ukierunkowanie oceny; błędną ocenę opinii biegłej psycholog A. L. powołanej do przesłuchania W. M.; uznanie za wiarygodne zeznań tego świadka, odmówienie wiary świadkowi M. P. na okoliczność konfliktowych zachowań pokrzywdzonej;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na przyjęciu, że oskarżona dopuściła się czynów z art. 190a § 1 k.k., pomimo istnienia wątpliwości oraz mimo udowodnienia, że między stronami istnieje silny konflikt;

III. błąd co do faktu, że żadne z nagrań dokonanych przez oskarżoną nie utrwaliło bezprawnych zachowań pokrzywdzonych, tj. zaśmiecania podwórka, dopuszczania przerastania korzeni na działkę oskarżonej oraz, że interwencje Straży Miejskiej były niezasadne;

IV. obrazę art. 424 § 2 k.p.k. polegającą na sporządzeniu uzasadnienia „w sposób subiektywny”, brak uzasadnienia uwzględnienia wniosku o zadośćuczynienie i wysokości zasądzonych kwot.

Obrońca wniosła o uniewinnienie oskarżonej, ewentualnie o uchylenie wyroku i ponowne rozpoznanie sprawy.

Oskarżona w swej apelacji zrzuciła Sądowi Rejonowemu jednostronną ocenę konfliktu panującego między nią a oskarżycielkami posiłkowymi. Wskazała, że sama, jak też jej mąż i syn, są ofiarami napastliwego zachowania sąsiadek i osób odwiedzających je. Odwołała się także do kwestii zanieczyszczania działki przez W. M. i M. B. i konieczności dokumentowania zachowań sąsiadek.

Apelacja oskarżycielki posiłkowej W. M. była skierowana przeciwko rozstrzygnięciu o karze. Skarżąca domagała się podwyższenia stawki dziennej grzywny do co najmniej 50 złotych oraz podwyższenia kwoty zadośćuczynienia do 3000 złotych.

Sąd Okręgowy w T., wyrokiem z dnia 12 lipca 2016 r., w sprawie sygn. akt II Ka .../16, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżoną, obciążając Skarb Państwa kosztami procesu; Sąd uchylił nadto pkt I, II, III, IV, X, XI wyroku Sądu Rejonowego.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniosła pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej M.B., zarzucając:

1. rażącą obrazę prawa materialnego, mającą istotny wpływ na treść wyroku, tj. błędną wykładnię art. 190a § 1 k.k. polegającą na wyrażeniu poglądu, że zachowania oskarżonej, polegające na nagrywaniu i fotografowaniu pokrzywdzonych z terenu własnej posesji i z drogi, nie wypełniały znamion przestępstwa nękania, a stanowiły jedynie „złośliwe niepokojenie”, nie naruszające w istotny sposób prywatności, nie powodujące poczucia zagrożenia. Błędna wykładnia art. 190a § 1 k.k., zdaniem skarżącej, wyrażała się także w umniejszaniu działań oskarżonej za pomocą ustalenia, że do nagrywania dochodziło z terenu jej posesji, a nagrania obejmowały sytuacje codzienne;

2. rażące naruszenie art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na dokonaniu dowolnej oceny dowodów przez Sąd odwoławczy oraz przeprowadzeniu kontroli odwoławczej w oderwaniu od zarzutów apelacyjnych, w szczególności wobec niezgłoszenia przez obrońcę oskarżonej zarzutu naruszenia art. 190a § 1 k.k.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wniosła o uchylenie wyroku uniewinniającego oskarżoną i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od oskarżonej na rzecz M. B. zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu kasacyjnym.

Prokurator Rejonowy w K. w odpowiedzi na kasację wniósł o jej uwzględnienie w zakresie zarzutu pierwszego, uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w T. i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania.

Oskarżona M. B. Ł., w pisemnej odpowiedzi na kasację, wniosła o jej oddalenie, akcentując szereg okoliczności konfliktu z pokrzywdzonymi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej M.B. była częściowo uzasadniona, co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Na uznanie zasługiwał, jak słusznie zauważył prokurator, wyłącznie pierwszy zarzut kasacji, mówiący o naruszeniu prawa materialnego, art. 190a § 1 k.k. Zarzuty naruszenia prawa procesowego, wskazane w pkt 2 kasacji, w szczególności

przepisów dotyczących procedury gromadzenia i oceny dowodów oraz ich prezentacji w uzasadnieniu wyroku, są bezzasadne w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy nie przeprowadzał, ani nie dokonywał samodzielnej oceny dowodów. Sąd Okręgowy przyjął w całości ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd *meriti*, co oznacza, że uznał je za logiczny wynik prawidłowej oceny zebranych dowodów. Sąd odwoławczy nie uzupełnił postępowania dowodowego, uznając, że dowody przeprowadzone przed Sądem Rejonowym stanowią wystarczający zbiór wyjaśniający okoliczności sprawy. Skarżąca nie zarzuca braków postępowania dowodowego; błędnie mniema, że uniewinnienie oskarżonej przez Sąd odwoławczy było wynikiem odmiennej oceny dowodów, podczas gdy nastąpiło ono z powodu uznania, że prawidłowo ustalone fakty nie wypełniają znamion zarzuconych przestępstw.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej nie podważyła żadnego z elementów stanu faktycznego, co wytrąca jej argumenty za wadliwością postępowania dowodowego. Gdyby bowiem doszło podczas rozpoznania sprawy do rażącego naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów – art. 7 k.p.k. i selektywnego, stronniczego traktowania zeznań lub dokumentów, jak twierdzi skarżąca, to logiczną konsekwencją tegoż byłoby ustalenie innego przebiegu zdarzeń. Błąd w ustaleniach faktycznych (*error facti*) przyjętych za podstawę orzeczenia jest wynikiem błędu braku – niepełności materiału dowodowego, bądź błędu dowolności, wynikającego z przekroczenia zasady z art. 7 k.p.k. (T. Grzegorzczak: Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz. Wolters Kluwer, LEX, t. 1, wyd. 6, s. 1467, teza 10 do art. 438 pkt 1 k.p.k.). W sytuacji, gdy skarżąca przede wszystkim (na wstępie kasacji) zarzuca rażąco obrazę prawa materialnego, w postaci niedostrzeżenia przez Sąd odwoławczy zachowań o znamionach przestępstw, oznacza to, że akceptuje ustalenia faktyczne, to zaś wskazuje na prawidłowość postępowania dowodowego prowadzącego do takich ustaleń. Z tych względów zarzut drugi kasacji należało uznać za bezzasadny.

Na uznanie zasługiwała zaś zawarta w punkcie pierwszym kasacji krytyka postępowania Sądu odwoławczego, którego oceny doprowadziły do podważenia jednego z podstawowych znamion przestępstwa uporczywego nękania, tj.

istotności oddziaływania sprawcy (oskarżonej) na sferę prywatności pokrzywdzonych.

Należy się zgodzić z oceną Sądu Okręgowego, że przypisany oskarżonej przez Sąd Rejonowy skutek nękania, którym jest poczucie zagrożenia, nie został wykazany. Działania oskarżonej sprowadzające się do obserwacji, filmowania i fotografowania pokrzywdzonych spoza ich posesji, zamykające się tylko w sferze prywatnego dokumentowania, nie używane do ściągnięcia na pokrzywdzone jakiegokolwiek wymiernego zagrożenia, nie wypełnia tego znamienia art. 190a § 1 k.k. Wprawdzie w przepisie mowa jest o poczuciu zagrożenia, które oznacza wewnętrzny odbiór, odczucie lęku i osaczenia osoby doświadczanej nękaniami, jednak przepis odwołuje się także do kryterium obiektywnego, wskazując na to, iż poczucie zagrożenia musi być uzasadnione okolicznościami. Oznacza to, że subiektywne odczuwanie zagrożenia przez daną osobę należy konfrontować z wiedzą, doświadczeniem i psychologią reakcji ogółu społeczeństwa, obiektywizować poprzez poczucie zagrożenia w danych okolicznościach, jakie towarzyszyłyby przeciętnemu człowiekowi, o ile oczywiście działania sprawcy nie zmaterializowały się w konkretnym skutku. Wówczas jednak w grę wchodzić może inny czyn karalny. Kwestie te są więc czysto ocenne, na co wskazuje orzecznictwo sądowe i doktryna prawa (A. Zoll: Komentarz do art. 190a Kodeksu karnego. LEX, teza 15; C. Kąkol: Stalking i przywłaszczenie tożsamości. Rzeczpospolita PED 2011/6/27; M. Jachimowicz: Przesłębstwo stalkingu..., artykuł WPP 2011/3/40-50, publikowany częściowo w LEX; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dn. 19.02.2014 r., sygn. II AKa 18/14, LEX nr 1439334; postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 12.12.2013 r., sygn. III KK 413/13, LEX nr 1415121 – publikacje i orzeczenia odnoszące się do konieczności zobiektywizowania ocen dotyczących poczucia zagrożenia pokrzywdzonego w przypadku nękania).

W sprawie M. B.Ł. Sąd Rejonowy uzasadnił, że poczucie zagrożenia u pokrzywdzonych wynikało z „nagminnego zachowania oskarżonej”, „obawy prowokacji”, co w kontekście wieku W. M. (68 lat), M. B. (75 lat) „w sposób obiektywny uzasadniało ich obawy” (str. 14 uzasadnienia wyroku). Odwołanie się do czynników obiektywnych było jednak pozorne, gdyż ani wiek, ani sposób funkcjonowania i reakcji pokrzywdzonych, które są osobami sprawnymi, zaradnymi,

wspierającymi się, ani też sposób działania oskarżonej, nie obiektywizował poczucia zagrożenia akcentowanego przez pokrzywdzone. Częstotliwość rejestrowania pokrzywdzonych podczas pobytu przed domem lub na ulicy powinna być rozważana, w kontekście uporczywości nękania, gdyż sama w sobie, nie przesądza nadto o zagrożeniu.

Sąd Rejonowy nie poddał zeznań pokrzywdzonych w tej kwestii dość krytycznej analizie, choć dostrzegł kontekst zachowań skłóconych sąsiadów oraz cechy osobowości W. M. przedstawione w opinii biegłej psycholog A. L. (k. 428), która zaobserwowała u świadka poczucie wzmożonej podejrzliwości i drażliwości. Wymieniając powyższe cechy (str. 9 uzasadnienia) Sąd *meriti* pominął to, że pokrzywdzoną charakteryzuje nieadekwatne postrzeganie innych osób jako zagrożenia, co miało istotne znaczenie dla oceny, czy ściśle subiektywny odbiór rzeczywistości przez W. M. (podejrzliwość i ciągłe poczucie zagrożenia) i jej wpływ na siostrę M. B. nie zdeformowało ich odczuć i nie wywarło wpływu na zeznania (zmiana zeznań przez W. M., tom I oraz protokół z k. 487). Demonstrowanie lęku i zagrożenia było oderwane od zachowań oskarżonej, dlatego Sąd Okręgowy słusznie uwzględnił zarzuty apelacji obrońcy oskarżonej i jej samej wskazujące na błędną ocenę tej części depozycji pokrzywdzonych, niepełną analizę opinii biegłej, a w konsekwencji błędne ustalenie, że działania M. B. Ł. wzbudziły w pokrzywdzonych uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia. Uzasadnienie wyroku Sądu odwoławczego w tej kwestii jest wprawdzie lakoniczne i nie nawiązuje wprost do zarzutów apelacji obrońcy oskarżonej, jednak trudno odmówić słuszności pogładowi Sądu o braku związku pomiędzy nagrywaniem dokonywanym głównie z posesji oskarżonej, która jest osobą prawie 60 – letnią, z problemami zdrowotnymi, a rzeczywistym poczuciem zagrożenia pokrzywdzonych.

Rozstrzygnąwszy kwestię poczucia zagrożenia należy przejść do zasadniczego powodu uchylenia wyroku Sądu odwoławczego, a więc zakwestionowanego przezeń drugiego warunku przyjęcia uporczywego nękania w rozumieniu art. 190a § 1 k.k., tj. istotnego naruszenia prywatności oskarżycielek posiłkowych. Sąd Najwyższy podzielił kasacyjny zarzut oderwania ocen prawnych Sądu Okręgowego od ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd *meriti*, zaakceptowanych w postępowaniu odwoławczym. Niezasadne jest przy tym

twierdzenie skarżącej, że rozważając problem kwalifikacji prawnej przestępstw Sąd odwoławczy uczynił to w „całkowitym oderwaniu od treści środka odwoławczego (apelacji)” (zarzut 2c kasacji). Sąd Okręgowy rozpoznawał apelację obrońcy oskarżonej i oskarżonej od całości wyroku, w tym zarzut II - błędu w ustaleniach faktycznych - który, choć wadliwie sformułowany, dotyczył w istocie możliwości przypisania M. B.Ł. przestępstwa z art. 190a § 1 k.k., w sytuacji „silnego konfliktu” sąsiedzkiego i zasadności zgłaszanych przez nią naruszeń porządku, których miały dopuszczać się także pokrzywdzone. Nie ulega zatem wątpliwości, że kwestia kontroli subsumpcji prawnej czynów należała do obowiązków Sądu odwoławczego. Prawdą jest natomiast, że uzasadnienie wyroku tego Sądu odnosi się wyłącznie do kwestii braku znamion przestępstwa, z pominięciem zarzutów apelacji obrońcy mówiących o naruszeniu art. 7 k.p.k. i błędnego ustalenia faktów. Nie jest z pewnością intencją pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej wspieranie zarzutów strony przeciwnej, a jej kasacja nie wykazała naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 7 k.p.k., 410 k.p.k., nie kwestionowała też ustaleń faktycznych.

Rozpoczynające rozważania Sądu Okręgowego stwierdzenie o tym, że „Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny w sprawie...”, determinowało ocenę wszystkich faktów i okoliczności ustalonych przez Sąd *meritii*, służących rozstrzygnięciu czy działania oskarżonej istotnie naruszały prywatność pokrzywdzonych. Analiza dalszej treści uzasadnienia wyroku Sądu II instancji wskazuje, że dokonując oceny prawnej nie odniósł się on do wszystkich ustalonych okoliczności, co spowodowało uwypuklenie elementów wzajemnego konfliktu sąsiedzkiego i miejsc z których oskarżona wykonywała nagrania, jako usprawiedliwiających zachowania oskarżonej i rozstrzygających o braku znamion przestępstwa. Nie wykluczając możliwości mylnego przyjęcia przez Sąd Rejonowy, że M.B.Ł. nagrywając pokrzywdzone istotnie naruszyła ich prywatność, w ustalonym stanie faktycznym należało jednak bardzo starannie rozważyć i ocenić wszystkie jego elementy, nie zaś eksponować niektóre z nich, co uczynił Sąd Okręgowy. W istocie Sąd ten przytoczył tylko fakt sporu sąsiedzkiego, konfliktów wszczynanych i podsycanych przez obie strony, skutkujących interwencjami organów porządku publicznego i postępowaniami o wykroczenia. Nieskuteczność w ukaraniu M.B. miała być dla oskarżonej motywem „utrwalania wszelkich zachowań



oskarżycielek posiłkowych podejmowanych na terenie prywatnej posesji i poza nią” (z uzasadnienia wyroku SO). Po odwołaniu się wyłącznie do tych okoliczności; tj. wzajemnego konfliktu, miejsc nagrywania oraz motywu sugerującego istnienie usprawiedliwienia dla zachowań oskarżonej, Sąd Okręgowy, określił je jako „złośliwe niepokojenie”, które prowadziło do naruszenia prywatności, lecz nie spełniało cechy istotności, o której mowa w art. 190a § 1 k.k. Ten sposób oceny rażąco odbiega od zasad procesu karnego, w szczególności zasady prawdy materialnej i zasady obiektywizmu, które można naruszyć przez wybiórcze wartościowanie faktów i okoliczności sprawy. Postępowanie Sądu odwoławczego jest tego przykładem, gdyż akceptując rzekomo całokształt ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji, wyeksponował tylko te, które sprzyjały arbitralnemu osądowi wyrażonemu w stwierdzeniach: „...Sąd odwoławczy podkreśla, że żadna storna nie jest bez winy.”... „Obie strony zamiast zająć się własnymi sprawami niezdrowo interesują się życiem swoich sąsiadów..” Wydaje się, że za pomocą tych określeń Sąd Okręgowy odszedł od ocen prawnych na rzecz ogólnego oglądu konfliktu sąsiedzkiego i na grunt ocen moralnych. Zaniechał rzetelnej analizy wszystkich ujawnionych okoliczności i faktów, zastępując procesową analizę publicystyczną.

Do istotnych okoliczności sprawy, podnoszonych w kasacji i w odpowiedzi prokuratora, należą następujące elementy uporczywych zachowań:

- wielokrotność działań oskarżonej (łącznie ponad 100 udokumentowanych przypadków w ciągu niespełna 3 miesięcy lata 2014 r.); nagrywanie pokrzywdzonych w czasie ich pobytu na części ogrodowej działki, gdzie m.in. wyprowadzały niepełnosprawną córkę M.B.;
- determinacja w działaniu polegająca w niektórych przypadkach na nagrywaniu pokrzywdzonych z bardzo bliskiej odległości, zbliżaniu aparatu do twarzy i sylwetki w czasie spaceru kobiet ulicą, komentowaniu zachowań pokrzywdzonych, nagrywaniu ze wszystkich dostępnych miejsc, tj. z własnej posesji, ale także od strony ulicy.
- nagrywanie osób odwiedzających M.B. i pomagających jej, np. w opiece nad córką (k. 358 zdjęcie opiekunki MOPS, zeznania A. J );
- brak reakcji na zdecydowany sprzeciw pokrzywdzonych; nie tylko słowny - ich skargi do sąsiadów, policji i strażników miejskich, ale kontynuowanie podglądania i

nagrywania po wzniesieniu przez M.B. wysokiego, szczelnego muru betonowego wzdłuż granicy (nagrywanie z drabiny, z balkonu domu);

– nagrywanie osób nie tylko w sytuacjach codziennych, ale też bardzo osobistych, związanych z pielęgnacją chorej córki M.B.;

– rejestrowanie nie tylko faktów wyrzucania śmieci przez pokrzywdzone na własnej posesji (np. pampersów), ale wszystkich zachowań sąsiadek i ich gości;

– brak udokumentowania w nagraniach takich zachowań pokrzywdzonych, które uzasadniałyby twierdzenia oskarżonej o potrzebie zabezpieczenia się przed bezprawnymi zachowaniami oskarżycielek.

Należy podkreślić, że jedynie kompletne ustalenia faktyczne, które przedstawił Sąd Rejonowy (str. 1 – 5 uzasadnienia wyroku), poddane właściwej kontroli odwoławczej, mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia, a więc wyjaśnienia czy działania oskarżonej istotnie naruszały prywatność W. M i M.B.. O ile uznanie przez Sądy obu instancji, że doszło do naruszenia prywatności jest niekwestionowane, o tyle ocena stopnia tego naruszenia, której dokonał Sąd odwoławczy w oparciu o analizę niektórych faktów, rażąco narusza obowiązki procesowe tego Sądu. Akcentowanie wzajemności zachowań skłóconych stron jest niezasadne; zarówno z powodu braku równowagi ilościowej (kilkakrotne sfotografowanie oskarżonej przez pokrzywdzone w sytuacji permanentnego nagrywania przez nią), jakościowej (wielu sposobów nagrywania z różnych miejsc, pozycji, wysokości itd.), jak też niemożności wykluczenia bezprawności nękania z racji podobnego, czy wyzywającego zachowania pokrzywdzonych, jak ma to miejsce w przypadku zniewagi, z art. 216 § 3 k.k.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 12.01.2016 r., sygn. akt IV KK 196/15, LEX 1976249, Sąd Najwyższy, wypowiadając się o zależności między uporczywością działań sprawcy nękania a znamieniem „istotności” naruszenia prywatności pokrzywdzonych, wykluczył przyczynienie się owych, jako element ekskulpujący sprawcę. Rozważania te czynione były w bardzo zbliżonych realiach sprawy; oskarżony permanentnie nagrywał i fotografował pokrzywdzonych, czym oni się odwzajemniali. Układ procesowy sprawy był podobny; oskarżony uznany przez Sąd Rejonowy za winnego przestępstwa z art. 190a § 1 k.k., polegającego na filmowaniu i fotografowaniu pokrzywdzonych (przez 10 miesięcy), został następnie

uniewinniony przez Sąd Okręgowy z powodu „nieprawidłowej interpretacji części znamion czynu zabronionego określonego w art. 190a § 1 k.k.” (z uzasadnienia wyroku SN, który uchylił wyrok Sądu odwoławczego). Sąd odwoławczy w przywołanej sprawie posłużył się podobnym argumentem, jak w przypadku oskarżonej M. B. Ł. stwierdzając, że utrwalanie czynności codziennych wykonywanych przez pokrzywdzonych na ich posesji naruszało prywatność, ale miało charakter neutralny (zapisy nie były publikowane), nie było więc istotne. Był to również błędny pogląd, jak wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w T., wedle którego skoro „oskarżona...obserwując i nagrywając....czyniła to na własnej posesji, bądź na drodze.... Nagrania zaś rejestrowały zachowania oskarżycielek w sytuacjach codziennych...”, to „nie stanowiły naruszenia prywatności o charakterze istotnym”. Ocenie tej towarzyszy także pogląd Sądu, że nie można zabronić rejestracji dokonywanej z własnej posesji lub miejsca publicznego, co nie stanowi przecież absolutnej zasady.

Każde prawo i wolność jednostki doznaje ograniczeń przez ochronę takich samych wartości innych ludzi. Nie można porównywać rejestracji ogółu przypadkowych zdarzeń, np. przez monitoring służący ochronie mienia, czy osoby, albo grup ludzi lub osób publicznych, znanych, z celową, nachalną, codzienną obserwacją i rejestracją zachowań wybranych osób. Uporczywość, polegająca na powtarzalności takich zachowań, wbrew woli pokrzywdzonych, na zasadzaniu się na wybrane osoby w celu złośliwego dokuczania im, czynienie ich życia nieznośnym, odbiera chęć do zwyczajnej aktywności i jest przestępstwem. Sąd Okręgowy, dokonując oceny sprawy na sposób publicystyczny, cyt: „żadna strona nie jest bez winy...”, uchylił się od głębszej analizy gwarancji prawa do prywatności zawartych w najważniejszych aktach prawa krajowego, art. 47 Konstytucja RP oraz międzynarodowego, jak np. Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 42 z 1970 r., w której stwierdzono, m.in., że „prawo od prywatności wyraża się przede wszystkim w prawie do prowadzenia własnego życia z minimum ingerencji...” (cytowana w: Komentarz do art. 190a § 1 k.k. N. Kłaczyńska, LEX 2014).

Powołując się na aktywność oskarżycielek posiłkowych w podsycaniu konfliktu sąsiedzkiego, Sąd oderwał swoją ocenę od badania uporczywości, z jaką

oskarżona zmierzała do zastąpienia działań prawnych Policji, Straży Miejskiej czy Sądów, które jej nie satysfakcjonowały (uniewinniono sąsiadki), a tym samym wpływała na swobodę życia prywatnego pokrzywdzonych. Sąd Okręgowy nie wyjaśnił zakresu i stosunku użytego w uzasadnieniu wyroku pojęcia: celowego, „złośliwego niepokojenia”, które przypisał działaniom oskarżonej, do ostatecznego wniosku, że nie prowadziło to do istotnego naruszenia prywatności.

Poza podniesionymi wyżej kwestiami, pozostaje nadal do rozważenia, podnoszony w apelacjach, problem zachowania pokrzywdzonych, w sytuacji, gdy chodzi o osoby intensywnie współuczestniczące w konflikcie, aktywnie i sprawnie korzystające nie tylko z dróg prawnych wiodących do ukarania przeciwnika, ale także upubliczniające ten konflikt poprzez opowiadanie o nim sąsiadom, skargi do różnych instytucji, próby wyrobienia negatywnej opinii środowiskowej o oskarżonej itp. Rozważyć należy: czy osoby tak aktywne, zaradne, które nie kojarzą się z typowymi cechami ofiar cierpiących niezastuzenie, ale czyniące do tego różne złośliwości otoczeniu, mogą korzystać z takiej samej ochrony prywatności, jak pozostali; czy ujawniając okoliczności życia osobistego, rodzinnego, zdrowotnego i sąsiedzkiego wobec innych osób i instytucji nie obniżają poziomu osobistej ochrony prawnej, wraz z odsłanianiem swej prywatności, jak, np. czynią osoby publiczne; czy wreszcie w ramach tak obniżonego poziomu prywatności można mówić o istotnym jej naruszeniu, w rozumieniu prawa karnego; czy prawo do prywatności doznaje ograniczeń w zależności od poziomu dbałości o nie samych podmiotów tego prawa.

Są to kwestie podlegające ocenie przez pryzmat wiedzy i doświadczenia życiowego, znajomości i szacunku dla zasad współżycia społecznego, ocenie której powinno przyświecać niezbywalne prawo każdego człowieka do ochrony prawnej, w tym skutecznego żądania zaprzestania działań, ingerujących tak istotnie w prywatność, że czynią życie nieznośnym.

Na marginesie należy zauważyć, że konstrukcja wyroku uniewinniającego, którą zastosował Sąd Okręgowy, nie odpowiada częściowo rodzajowi rozstrzygnięć Sądu odwoławczego przewidzianych w art. 437 § 1 i 2 k.p.k. Skoro Sąd zmienił zaskarżony wyrok, orzekając odmiennie co do istoty sprawy, to uchylenie rozstrzygnięć (skazań) z pkt I i II wyroku Sądu Rejonowego stanowiło dublowanie

uniewinnienia w formie nieprzewidzianej w tym przepisie. Orzeczenie o karze łącznej (pkt III wyroku SR) przestałoby obowiązywać z mocy prawa. Uchyleniu podlegało wyłącznie rozstrzygnięcie z pkt IV wyroku, dotyczące zadośćuczynienia.

Wskazane kwestie będą przedmiotem ponownego rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym.

Na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 635 k.p.k. i art. 626 § 1 k.p.k. obciążono oskarżoną kosztami postępowania kasacyjnego, w tym kosztami ustanowienia pełnomocnika przez oskarżycielkę posiłkową M.B., według złożonego spisu. M.B. ma stały dochód (emerytura, k. 360), funkcjonuje we wspólnym gospodarstwie domowym z mężem, władając domem z działką. Nie jest więc pozbawiona możliwości finansowych, co stwierdził wcześniej Sąd Rejonowy zasądając od oskarżonej (nieprawomocnie) zwrot kosztów ustanowienia pełnomocnika przez jedną z oskarżycielek posiłkowych. Oskarżona, w złożonym piśmie procesowym, nie wniosła o zwolnienie od kosztów postępowania kasacyjnego.

kc