



Sygn. akt IV KK 346/15

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 2 lutego 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSN Dariusz Świecki

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej  
w sprawie **P. K. i J. W.**

oskarżonych z art. 228 § 3 kk i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 2 lutego 2016 r.,

kasacji, wniesionych przez prokuratora na niekorzyść oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 28 maja 2015 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w T.

z dnia 21 października 2014 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok  
Sądu Rejonowego w T. odnośnie do czynu zarzucanego w pkt II  
aktu oskarżenia i w tym zakresie sprawę oskarżonych P.K. i J. W.  
przekazuje temu Sądowi do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 21 października 2014 r., znał P. K. i J. W. za winnych przestępstwa z art. 228 § 3 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w ten sposób popełnionego, że w dniu 21 marca 2008 r. w M., działając w warunkach czynu ciągłego z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako funkcjonariusze Referatu Ruchu Drogowego Komendy Miejskiej Policji w T., pełniąc służbę patrolową przyjęli w związku z pełnieniem funkcji publicznej korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 30 zł od A. W. w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa - zatajenie faktu popełnienia wykroczenia drogowego i odstąpienie od ukarania wymienionego mandatem karnym za wykroczenie polegające na przekroczeniu kierowanym pojazdem marki VW Sharan dozwolonej prędkości o 27 km/h poprzez poświadczenie przez P. K. nieprawdy w notatniku służbowym KMP w T. na stronie 5 co do podstawy prowadzenia kontroli drogowej i sposobu jej zakończenia polegające na niezgodnym z rzeczywistością wskazaniu, że wyłączną podstawą jej wdrożenia było sprawdzenie stanu trzeźwości A. W. oraz zakończenie jej bez uwag, przy jednoczesnym pominięciu popełnionego wykroczenia drogowego tj. przekroczenia przez kierującego dozwolonej prędkości (pkt I aktu oskarżenia i pkt I i II wyroku).

Nadto tym wyrokiem P. K. oraz R. C. zostali uznani za winnych tego, że w dniu 9 lutego 2008 r. w K., działając w warunkach czynu ciągłego z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu wspólnie i w porozumieniu jako funkcjonariusze Ruchu Drogowego Komendy Miejskiej Policji pełniąc służbę patrolową przyjęli w związku z pełnieniem funkcji publicznej korzyść majątkową w kwocie 50 zł od J. C. w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa - zatajenie faktu popełnienia wykroczenia drogowego i odstąpienie od ukarania wymienionego mandatem karnym za wykroczenie polegające na przekroczeniu kierowanym pojazdem marki Alfa Romeo dozwolonej prędkości poprzez poświadczenie przez P. K. nieprawdy w notatniku służbowym KMP w T. na stronie 55 - 56 co do podstawy prowadzenia kontroli drogowej i sposobu jej zakończenia polegające na niezgodnym z rzeczywistością wskazaniu, że wyłączną podstawą jej wdrożenia był brak sygnalizacji przy wyprzedzaniu oraz zakończenie jej bez uwag, przy jednoczesnym pominięciu popełnionego wykroczenia drogowego

(przekroczenia przez kierującego dozwolonej prędkości) popełnienia przestępstwa z art. 228 § 3 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pkt III aktu oskarżenia i pkt I i III wyroku).

Sąd Rejonowy skazał J. K. za zarzucane mu w pkt I, i III aktu oskarżenia przestępstwa, przyjmując iż każdy z nich wypełnia znamiona czynu zabronionego z art. 228 § 3 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 k.k. i za to na podstawie art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę jednego roku i dwóch miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i § 3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych ( pkt I wyroku).

Również skazał J. W. za zarzucane mu w pkt I aktu oskarżenia przestępstwo z art. 228 § 3 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu na karę jednego roku pozbawienia wolności. Na podstawie art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i § 3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych (pkt II wyroku).

Sąd Rejonowy skazał oskarżonego R. C. za przypisane mu przestępstwo opisane w pkt III aktu oskarżenia, z art. 228 § 3 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., i za to na podstawie art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu na karę jednego pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i § 3 k.k. wymierzył R. C. karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych.

Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonych wobec P. K., J. W. i R. C. kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił ustalając okres próby na dwa lata, zaś na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł od nich przepadek korzyści majątkowej (pkt IV i V wyroku).

Tym też wyrokiem Sąd Rejonowy uniewinnił P. K. i R. C. od zarzucanego im w punkcie II aktu oskarżenia przestępstwa z art. 228 § 3 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegającego na tym, że w dniu 7 kwietnia 2008 r. w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w warunkach czynu

ciągłego z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu wspólnie i w porozumieniu jako funkcjonariusze Referatu Ruchu Drogowego Komendy Miejskiej Policji pełniąc służbę patrolową przyjęli w związku z pełnieniem funkcji publicznej obietnicę wręczenia korzyści majątkowej, a następnie przyjęli korzyść majątkową w postaci dwóch butelek wódki „Finlandia” o pojemności 0,5 litra każda o łącznej wartości 62 zł w związku z pełnieniem funkcji publicznej w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa - zatajenie faktu popełnienia wykroczenia drogowego i odstąpienie od ukarania mandatem karnym S. Z. za wykroczenie polegające na przekroczeniu kierowanym pojazdem marki Mercedes E 270 dozwolonej prędkości pomiędzy 31 a 40 km/h poprzez poświadczenie przez P. K. nieprawdy w notatniku służbowym KMP w T. str. 43 oraz w treści wystawionego mandatu co do podstawy faktycznej jego wystawienia i niezgodne z rzeczywistością wskazanie, że wyłączną przyczyną ukarania i nałożenia mandatu karnego w kwocie 100 zł i 2 punktów karnych był brak u kierującego pojazdem pasów bezpieczeństwa - przy jednoczesnym pominięciu popełnionego wykroczenia drogowego tj. przekroczenia przez kierującego dozwolonej prędkości, co w konsekwencji skutkowało nałożeniem grzywny - w niższym wymiarze i przyznaniem mniejszej ilości punktów karnych (pkt VI wyroku).

Od tego wyroku apelacje złożyli obrońcy P. K., J. W. i R. C. oraz Prokurator Apelacyjny.

Obrońca adw. M. D. zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w całości z wyłączeniem punktu VI na korzyść P. K., J. W. i R.C. zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art.12 k.k. i art. 91 § 1 k.k. w stosunku do P. K. oraz art.12 k.k. wobec J. W. i R. C. - poprzez błędne zastosowanie,
2. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 11 § 3 k.k. poprzez niezastosowanie,
3. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 7 k.p.k., poprzez brak wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego w sprawie, dokonanie ustaleń faktycznych w sposób sprzeczny z zasadami logiki i prawidłowego rozumowania, co doprowadziło Sąd I instancji do sprzecznych ustaleń w zakresie stanu faktycznego,

4. naruszenie przepisów postępowania, które mogą mieć wpływ na wynik postępowania tj. art. 5 § 2 k.p.k., poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości i niejasności na niekorzyść oskarżonych,
5. naruszenie przepisów postępowania, które mogą mieć istotny wpływ na wynik rozstrzygnięcia tj. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez niezasadne odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonych,
6. naruszenie art. 19 ust. 15 c ustawy o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r., poprzez niezastosowanie.

Podnosząc wymienione zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualne uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im aktem oskarżenia czynów w pkt I i III.

Obrońca adw. A. N. zaskarżyła wyrok w pkt. I, II, III, IV, VII na korzyść P. K., J. W., R. C., zarzucając wyrokowi:

1/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miało wpływ na jego treść (art. 438 pkt 3 k.p.k.) w szczególności poprzez błędne przyjęcie, że oskarżeni dopuścili się popełnienia zarzucanych im czynów, a w szczególności, iż P. K. i J. W. w dniu 21 marca 2008 r w M. działając w warunkach czynu ciągłego z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu wspólnie w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako funkcjonariusze Referatu Ruchu Drogowego Komendy Miejskiej Policji pełniąc służbę patrolową przyjęli w związku z pełnieniem funkcji publicznej korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 30 zł od A. W. w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa - zatajenie faktu popełnienia wykroczenia drogowego i odstąpienie od ukarania wymienionego mandatem karnym za wykroczenie polegające na przekroczeniu kierowanym pojazdem marki VW Sharan dozwolonej prędkości o 27 km/h, poprzez poświadczenie przez P. K. nieprawdy w notatniku służbowym KMP na stronie 5 co do podstawy prowadzenia kontroli drogowej sposobu jej zakończenia polegające na niezgodnym z rzeczywistością wskazaniu, że wyłączną podstawą jej wdrożenia było sprawdzenie stanu trzeźwości A. W. oraz zakończenie jej bez uwag, przy jednoczesnym pominięciu popełnionego wykroczenia drogowego tj. przekroczenia przez kierującego dozwolonej prędkości

tj. przestępstwa z art. 228 § 3 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz, iż P. K. i R. C. w dniu 9 lutego 2008 r. w K. działając w warunkach czynu ciągłego z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu wspólnie i w porozumieniu jako funkcjonariusze Ruchu Drogowego Komendy Miejskiej Policji pełniąc służbę patrolową przyjęli w związku z pełnieniem funkcji publicznej korzyść majątkową w kwocie 50 zł od J. C. w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa - zatajenie faktu popełnienia wykroczenia drogowego i odstąpienie od ukarania wymienionego mandatem karnym za wykroczenie polegające na przekroczeniu kierowanym pojazdem marki Alfa Romeo dozwolonej prędkości poprzez poświadczenie przez P. K. nieprawdy w notatniku służbowym KMP na stronie 55 - 56 co do podstawy prowadzenia kontroli drogowej i sposobu jej zakończenia, polegające na niezgodnym z rzeczywistością wskazaniu, że wyłączną podstawą jej wdrożenia był brak sygnalizacji przy wyprzedzaniu oraz zakończenie jej bez uwag, przy jednoczesnym pominięciu popełnionego wykroczenia drogowego tj. przekroczenia przez kierującego dozwolonej prędkości tj. przestępstwa z art. 228 § 3 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

2/ obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 438 § 2 k.p.k.) a w szczególności art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. przez niezastosowanie,

3/ obrazę przepisu art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r o Policji, w brzmieniu obowiązującym w dacie czynów zarzucanych oskarżonym, mający wpływ na jego treść, poprzez wykorzystanie przy ocenie materiału dowodowego sprawy w stosunku do P. K., J. W. oraz R. C. dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej,

4/ obrazę przepisu art. 174 k.p.k.,

5/ obrazę przepisu art. 171 § 1 k.p.k. w zw. z art. 171 § 7 k.p.k.,

Podnosząc wymienione zarzuty obrońca oskarżonych wniósł o:

- zmianę wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie P. K., J.W. i R. C. od zarzucanych im aktem oskarżenia czynów,  
ewentualnie o
- uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Prokurator Apelacyjny zarzucił:

1/ obrazę przepisu art. 19 ust 15 a w zw. z art. 19 ust 15 b i c w zw. z art. 9 ust 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r o Policji, poprzez bezpodstawne i nie znajdujące oparcia w żadnym przepisie prawa wyrażenie poglądu, że niedopuszczalność wykorzystania w postępowaniu karnym dowodów uzyskanych podczas stosowania kontroli operacyjnej spowodowana brakiem tzw. zgody następczej uniemożliwia wykorzystanie również innych dowodów pochodnych, które przeprowadzono na podstawie informacji uzyskanych w wyniku takiej kontroli operacyjnej co doprowadziło do błędnego uznania, że wyjaśnienia **S. Z.** w zakresie dotyczącym okoliczności wręczenia przez niego korzyści majątkowej funkcjonariuszom Policji P. K. i J. W. w dniu 7 kwietnia 2008 r. w G. nie mogą stanowić dowodu w toczącym się postępowaniu karnym dotyczącym przestępstwa określonego w art. 228 § 1 k.k., pomimo że dowód ten został uzyskany i przeprowadzony na podstawie wiedzy operacyjnej organów ścigania o tym zdarzeniu podjętej w wyniku legalnie przeprowadzonych czynności operacyjnych,

2/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść - poprzez bezzasadne uznanie, że wyjaśnienia S. Z. dotyczące przyjęcia w dniu 7 kwietnia 2008 r w G. korzyści majątkowych przez funkcjonariuszy Policji P. K. oraz J. W. stanowią wyłączny dowód popełniania tego przestępstwa, podczas gdy dokonanie ustaleń faktycznych wskazujących na realizację tego czynu zabronionego jest możliwe również na podstawie innych ocenionych we wzajemnym powiązaniu dowodów, a mianowicie zeznań świadków: **G. L., M. C.** oraz zapisów **w notatnikach służbowych oskarżonych, treści mandatu karnego oraz paragonu fiskalnego na zakup alkoholu,**

3/ błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia polegający na sprzeczności między ustaleniami przyjętymi w uzasadnieniu wyroku, poprzez wskazanie (str. 4), że **S. Z.** po zakończeniu podjętej wobec niego policyjnej interwencji wręczył funkcjonariuszom Policji P. K. i J. W. korzyść majątkową w postaci dwóch butelek wódki, przy jednoczesnym przyjęciu (str.20), że brak jest wystarczających, obiektywnych podstaw tego przestępstwa wymienionym oskarżonym,

4/ rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec P. K., J. W. oraz R. C. kary pozbawienia wolności odpowiednio w rozmiarze 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności i 1 pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby, wobec wszystkich oskarżonych na skutek niedostatecznego uwzględnienia stopnia stopień społecznej szkodliwości popełnionych przestępstw, a zwłaszcza okoliczności i sposobu ich popełnienia, wagi naruszonych obowiązków służbowych, motywacji działania oskarżonych pomimo, że zespół tych okoliczności oraz względy prewencji szczególnej i ogólnej, przemawiały za celowością orzeczenia wobec oskarżonych surowszej kary pozbawienia wolności oraz ustanowienie dłuższego okresu próby,

5/ błąd w ustaleniach faktycznych mogący mieć wpływ na treść wyroku poprzez błędną ocenę okoliczności uzasadniających niezastosowanie wobec P. K., J. W. oraz R. C. środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu policjanta za przypisane im przestępstwa z art. 228 § 3 k.k., podczas gdy oskarżeni nadużyli przy popełnieniu przypisanych im przestępstw wykonywanego zawodu okazując, że dalsze wykonywanie zawodu policjanta zagraża istotnym dobrom chronionym prawem, natomiast cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do nich wskazany środek karny, oraz potrzeba kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa uzasadniają konieczność jego zastosowania,

6/ błąd w ustaleniach faktycznych mogący mieć wpływ na treść wyroku poprzez nieprawidłową ocenę sytuacji majątkowej, w tym dochodów i możliwości zarobkowych P. K., J. W. oraz R. C. co skutkowało ustaleniem w stosunku do oskarżonych wyjątkowo niskiej stawki dziennej grzywny w wysokości odpowiednio 20 zł, oraz 10 zł, podczas gdy właściwa ocena powyższych okoliczności uzasadniała określenie stawki dziennej w wyższym wymiarze.

Powołując się na wyżej wymienione zarzuty Prokurator wniósł o:

- 1/ uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej uniewinnienia P. K. i J. W. od przestępstwa opisanego w pkt II aktu oskarżenia (pkt VI wyroku) z art. 228 § 3 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu,
- 2/ zmianę zaskarżonego wyroku w części dot. pkt I-IV wyroku poprzez wymierzenie;



- P. K., za przestępstwo z art. 228 § 3 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., kary jednego roku i dziesięciu miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres 5 lat próby oraz wymierzenie kary grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych po 100 złotych, orzeczenie środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu policjanta przez okres 5 lat,
- J. W. za przestępstwo z art. 228 § 3 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. kary jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby oraz wymierzenie kary grzywny w wymiarze 120 stawek dziennych po 100 złotych, orzeczenie środka karnego w postaci zakazu wykonywania zakazu policjanta przez okres 5 lat,
- R. C. za przestępstwo z art. 228 § 3 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - kary jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres 5 lat próby oraz kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 100 złotych, orzeczenie środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu policjanta przez okres 5 lat.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 28 maja 2015 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok co do P. K. i J. W. w zakresie rozstrzygnięcia z pkt VI i w tej części kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążył Skarb Państwa, natomiast uchylił zaskarżony wyrok co do P. K., J. W. i R. C. w pozostałym zakresie i sprawę przekazał Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Od w/w wyroku Sądu Okręgowego kasację złożył Prokurator Prokuratury Apelacyjnej.

**Zaskarżył ten wyrok w stosunku do P. K. i J. W. na ich niekorzyść w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego z dnia 21 października 2014 r., w zakresie uniewinnienia P. K. i J. W. od popełnienia zarzucanego im przestępstwa z art. 228 § 3 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. (pkt. VI wyroku, pkt. II aktu oskarżenia).**

**Zarzucił:**

- rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie przepisów postępowania - art. 7 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. -

wykluczające uznanie przeprowadzonej kontroli instancyjnej za prawidłową - polegające na nienależytym rozważeniu oraz ustosunkowaniu się w uzasadnieniu wyroku do zarzutów i wniosków podniesionych w apelacji prokuratora, co w konsekwencji doprowadziło do arbitralnego i bezkrytycznego zaakceptowania przez Sąd Okręgowy niewątpliwie niespójnej i nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I Instancji oraz bezzasadnego, nie znajdującego oparcia w żadnym przepisie prawa i jednocześnie przyjęcie naruszającego przepisy art. 19 ust 15 a w zw. z art. 19 ust 15 b i c w zw. z art. 19 ust 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r o Policji - poglądu, że niedopuszczalność wykorzystania w postępowaniu karnym dowodów uzyskanych podczas stosowania kontroli operacyjnej spowodowana brakiem tak zwanej zgody następczej uniemożliwia wykorzystanie również innych dowodów pochodnych, co skutkowało uznaniem, że m. in. depozycje S. Z. w zakresie dotyczącym okoliczności wręczenia przez niego korzyści majątkowej funkcjonariuszom Policji P. K. i J. W. w dniu 7 kwietnia 2008 roku w G. nie mogą stanowić dowodu w toczącym się postępowaniu karnym, pomimo że dowód ten został uzyskany i przeprowadzony na podstawie wiedzy organów ścigania o tym zdarzeniu, podjętej w wyniku legalnie przeprowadzonych czynności.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego z dnia 28 maja 2015 r., oraz wyroku Sądu Rejonowego z dnia 21 października 2014 r., w części dotyczącej uniewinnienia oskarżonych P. K. i J. W. od przestępstwa opisanego w pkt II aktu oskarżenia ( pkt. VI wyroku ) z art. 228 § 3 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i przekazanie sprawy w tym zakresie temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnych odpowiedziach na tę kasację obrońcy P. K. i J. W. wnieśli o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

Poza sporem jest, że obraza przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. ma miejsce zarówno wtedy, gdy sąd pomija zupełnie w swych rozważaniach zarzuty zawarte w środku odwoławczym, jak i wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny (por. np. wyroki Sądu

Najwyższego: z dnia 8 marca 2007 r., V KK 167/06, z dnia 8 czerwca 2011 r., V KK 24/11, OSNKW 2011 CD, poz. 1120, z dnia 15 grudnia 2011 r., II KK 192/11, LEX nr 1108459, z dnia 14 lutego 2013 r., III KK 261/12, LEX nr 1288695).

Zgodzić się należy z wywodami oskarżyciela publicznego, co do tego, iż analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego prowadzi do wniosku, że ten Sąd nie rozważył należycie wszystkich zarzutów sformułowanych w apelacji prokuratora oraz nie odniósł się do nich w sposób dostateczny w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

W szczególności, w zakresie sformułowanego w apelacji zarzutu obrazy przepisów art. 19 ust 15 a w zw. z art. 19 ust 15 b i c w zw. z art. 19 ust 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji, kwestionującego stanowisko Sądu I instancji co do niemożności czynienia w postępowaniu karnym ustaleń faktycznych na podstawie tzw. dowodów pochodnych (pośrednich), w sytuacji nie uzyskania w trybie art. 19 ust 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji tzw. zgody następczej na wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodu z treści rozmów telefonicznych przeprowadzonych w dniu 7 kwietnia 2008 r. pomiędzy S. Z. i W. K. oraz pomiędzy W. K. i J. W., utrwalonych podczas kontroli operacyjnej. Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w istocie ograniczył się do dwukrotnego lakonicznego stwierdzenia, że w tym zakresie „sąd odwoławczy wywody te podziela” (strona 13 i 14 uzasadnienia wyroku).

Nadto Sąd Okręgowy, w ślad za Sądem I instancji, wyraził pogląd, że „potrzeba ochrony praw obywatelskich i kontroli sądu nad ingerencją w owe prawa obywatelskie w takim samym stopniu dotyczy bowiem dowodów pochodnych, jak też dowodu pozyskanego bezpośrednio w drodze kontroli operacyjnej nie objętej zgodą następczą sądu” (strona 13 uzasadnienia wyroku).

Sąd Okręgowy nie odniósł się do stanowiska z apelacji prokuratora, gdzie wskazano, że ani z przepisów art. 19 ust 15 a w zw. z art. 19 ust 15 b i c w zw. z art. 19 ust 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji, ani z jakichkolwiek przepisów innych ustaw, nie wynika zakaz podjęcia czynności dowodowych, a następnie wykorzystania tych dowodów w celu zrekonstruowania zdarzeń ujętych, w niezalegalizowanej przez sąd w stosownym ustawowym trybie rozmowie

telefonicznej, która została utrwalona podczas legalnie zarządzanej kontroli operacyjnej.

W apelacji podniesiono, że z wykładni językowej przepisów art. 19 ust 15 a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji oraz art. 237 § 8 k.p.k. wynika tylko, że nie jest możliwe wykorzystanie w postępowaniu karnym jedynie dowodu z konkretnej, utrwalonej rozmowy telefonicznej. Zdaniem Autora kasacji, tego rodzaju interpretacja wymienionych przepisów, które z racji ich wyjątkowego charakteru, zgodnie z regułą *exceptiones non sunt extendae* nie mogą być interpretowane rozszerzająco, oznacza, że jeżeli treść takiej niezalegalizowanej rozmowy wskazuje na zaistnienie określonego przestępstwa, możliwym jest podjęcie stosownych czynności dowodowych o charakterze pochodnym, które będą ukierunkowane na procesowe udokumentowanie określonego faktu. Przepisy ustawy o Policji nie wprowadzają tu bowiem bezwzględnego zakazu dowodzenia określonego faktu czy tezy dowodowej.

Nie budzi wątpliwości, że w polskiej procedurze karnej nie obowiązuje reguła zakazu wykorzystywania w procesie „owoców zatrutego drzewa” (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 14 listopada 2006 r., V KK 52/06, z dnia 30 października 2013 r., II KK 139/13). Sformułował ją w 1939 r. Sędzia Sądu Najwyższego USA Felix Frankfurter w sprawie *Nardone przeciwko USA*. Zgodnie z nią dowody ujawnione dzięki dowodom bezpośrednio nielegalnym, jako „pośrednio skażone”, nie mogą być wykorzystane w postępowaniu sądowym (por. Z. Sobolewski, *Zasada „nemo se ipsum accusare tenetur” w polskim procesie karnym*, Lublin 1979, s. 170, Zb. Hołda, *Z problematyki gwarancji procesowych podejrzanego w świetle konstytucji USA*, Annales UMCS, Sectio G, Lublin 1983, s. 147). Oczywiście w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA wypracowano już kilka odstępstw od tej reguły (por. T. Tomaszewski, *Proces amerykański. Problematyka śledcza*, Toruń 1996, s. 170 – 180). Zwolennikiem wprowadzenia do polskiej procedury zakazu wykorzystywania w procesie karnym „owoców zatrutego drzewa” jest m. in. P. Lech, który proponuje wprowadzenie do k.p.k. bezwzględnej podstawy odwoławczej oparcia orzeczenia na dowodach uzyskanych bezpośrednio lub pośrednio z naruszeniem ustawy (por. P. Lech, *Owoce zatrutego drzewa w procesie karnym. Dowody zdobyte nielegalnie*, *Palestra* 2012, Nr 3 – 4, s. 47).

Zgodnie z obowiązującą w polskim procesie karnym zasadą swobody dowodzenia, w postępowaniu dowodowym dopuszczalne jest przeprowadzenie wszelkich czynności dowodowych, za wyjątkiem czynności objętych wyraźnym zakazem ich przeprowadzania. Ustanowione w polskim procesie karnym zakazy dowodowe uznawane są za wyjątki od dopuszczalności podejmowania wszelkich czynności dowodowych. Zdecydowana większość polskiej doktryny opowiada się za dopuszczalnością wykorzystania w postępowaniu karnym tzw. „dowodu pośrednio skażonego”, przez który rozumie się dowód uzyskany w wyniku przeprowadzenia innego dowodu – określanego jako tzw. dowód nielegalny. Tzw. dowód nielegalny, niektórzy nazywają go dowodem wadliwym, to dowód obarczony jednym z uchybień proceduralnych powodujących niedopuszczalność jego wykorzystania w procesie karnym. Wskazane uchybienia proceduralne mogą dotyczyć sytuacji uzyskania dowodu z nielegalnego źródła (gdy dowodzenie było niedopuszczalne), bądź na skutek nielegalnego sposobu pozyskania i przeprowadzenia dowodu. Podkreśla się, że w myśl art. 2 § 1 k.p.k. jednym z podstawowych założeń polskiej procedury karnej jest pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej, co przesądza na rzecz możliwości wykorzystywania w procesie karnym „dowodów pośrednio skażonych”, w celu realizacji tego postulatu. Niektórzy wskazują przy tym, iż biorąc pod uwagę unormowania prawa międzynarodowego oraz kierując się wyrażoną w k.p.k. zasadą lojalności (rzetelności) procesowej, należy wykluczyć tzw. „dowody pośrednio skażone”, które zostały uzyskane w wyniku tortur (por. M. Wąsek – Wiaderek, „Nemo se ipsum accusare tenetur” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w: L. Gardocki, J. Godoń, M. Hudzik, L. Paprzycki (red.), Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne, Warszawa 2009, s. 196 – 197, wyrok z dnia 1 czerwca 2010 r. Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Gäfgen przeciwko Republice Federalnej Niemiec, zam. M. Wąsek – Wiaderek, Przegląd Orzecznictwa Europejskiego dotyczącego Spraw Karnych 2010, nr 1 – 2, s. 17 – 21).

Obowiązujący aktualnie art. 168 a k.p.k. również nie wprowadza zakazu wykorzystywania „owoców zatrutego drzewa”, gdyż dotyczy jedynie zakazu przeprowadzenia i wykorzystania dowodu bezpośrednio nielegalnego. Jak trafnie

wskazuje się w doktrynie, cyt. „Przede wszystkim chodzi o wzgląd na aksjologię procesu karnego i /nadal/ czołowe miejsce, które zajmuje w nim zasada prawdy naturalnej. Stara to prawda, że te zakazy dowodowe, które przecież w sposób wymierny ograniczają możliwość dokonania ustaleń prawdziwych w procesie karnym, powinny być interpretowane w sposób możliwie ścisły” (cyt. A. Bojańczyk, Jaki jest zakres zakazu dowodowego obejmującego dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego., *Palestra* 2014, Nr 10, s. 105). W przeszłości w zgłoszonym przez Prezydenta R. P. Lecha Wałęsę projekcie ustawy konstytucyjnej – Karta Praw i Wolności zaproponowano w art. 24 rozwiązanie, iż cyt. „nie jest dowodem informacja uzyskana bezpośrednio lub pośrednio w wyniku stosowania tortur, wymuszania, naruszenia nietykalności cielesnej lub psychicznej osoby, nielegalnej ingerencji w życie prywatne, w korespondencję lub środki telekomunikacyjne albo innego naruszenia prawa” (druk Sejmu I kadencji nr 580 z dnia 12 listopada 1992 r., oraz druk Zgromadzenia Narodowego nr 1 z dnia 6 maja 1994 r.).

Przypomnieć należy, że w dacie czynu zarzuconego aktem oskarżenia P. K. i J. W., tj. w dniu 7 kwietnia 2008 r., od którego popełnienia zostali oni uniewinnieni, na organach ścigania nie ciążył obowiązek uzyskania tzw. zgody następczej (nie wynikał on z żadnego aktu prawnego).

Konstrukcja zgody następczej została wprowadzona do k.p.k. (art. 237 a k.p.k.) oraz ustaw ustrojowych organów ścigania (w ustawie o Policji, art. 19 ust 15 a i c) ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz zmianie niektórych innych ustaw, która weszła w życie 11 czerwca 2011 r.

Sąd Okręgowy nie odniósł się też do argumentów z apelacji oskarżyciela publicznego wskazujących na to, że pogląd o możliwości wykorzystania w postępowaniu karnym dowodu który został ujawniony w wyniku informacji uzyskanych z dowodu przeprowadzonego z naruszeniem prawa przeważa w doktrynie (por. np. M. Żbikowska, Dowód pośrednio nielegalny w polskim procesie karnym, *WPP* 2012, nr 1 – 2, s. 108 – 124).

**Również Sąd Okręgowy nie odniósł się w wystarczającym stopniu do tezy z apelacji, że dowód w postaci wyjaśnień S. Z., złożonych do protokołu z dnia 14 listopada 2008 r. (tom I k. 23-27), w zakresie okoliczności związanych**

**z wręczeniem przez niego korzyści majątkowej funkcjonariuszom Policji P. K. i J. W. w dniu 7 kwietnia 2008r w G., nie został uzyskany poprzez odtworzenie mu podczas przesłuchania w charakterze podejrzanego, a następnie świadka, utrwalonej podczas stosowanej wobec niego kontroli operacyjnej treści rozmowy telefonicznej przeprowadzonej przez niego w dniu 7 kwietnia 2008 r. z W. K.** Jak się wydaje taki wniosek można wyprowadzić z lektury protokołu przesłuchania S. Z. z dnia 14 listopada 2008 r. S. Z. nie określił wówczas dokładnej daty zdarzenia („na przełomie marca lub kwietnia 2008 r. dokładnej daty nie pamiętam”), jak też nie sprecyzował szczegółów rozmowy z W. K. oraz pomiędzy nim a jednym z policjantów. W swoich wyjaśnieniach w przeciwieństwie do rozmowy telefonicznej z dnia 7 kwietnia 2008 r., opisuje szczegółowo przyczyny i przebieg tego zdarzenia, zachowania poszczególnych osób, określa miejsce zakupu alkoholu. Tymczasem jego rozmowa telefoniczna z dnia 7 kwietnia 2008 r. przeprowadzona z W. K., nie pozwala na poczynienie tak szczegółowych ustaleń.

Oskarżyciel publiczny zwraca nadto uwagę, iż to przesłuchanie S. Z. odbyło się w obecności jego obrońcy, co zostało odnotowane we wstępnej części protokołu przesłuchania. Żaden z uczestników tej czynności procesowej nie zgłosił żadnych zarzutów i zastrzeżeń co do jej przebiegu. Trafnie też podniesiono w apelacji od wyroku Sądu Rejonowego, iż bez znaczenia jest to, że przesłuchujący S.Z. policjant znał treść rozmowy telefonicznej z dnia 7 kwietnia 2008 r.

Rację ma też oskarżyciel publiczny gdy wskazuje w kasacji na nieprawidłowe rozpoznanie przez Sąd Okręgowy zarzutu postawionego w apelacji Sądowi Rejonowemu, że ten Sąd dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, albowiem z jednej strony przyjął w uzasadnieniu wyroku, opisując poczynione ustalenia faktyczne, że S. Z. po zakończeniu podjętej wobec niego policyjnej interwencji wręczył funkcjonariuszom Policji P. K. i J. W. korzyść majątkową w postaci dwóch butelek wódki cyt. „butelki zaniósł do auta, w którym siedzieli kontrolujący go niedawno oskarżeni funkcjonariusze” (strona 4 uzasadnienia), a z drugiej strony tłumacząc powody uniewinnienia obu oskarżonych wskazał, że brak jest wystarczających obiektywnych podstaw dowodowych do przypisania im tego przestępstwa (strona 20 uzasadnienia).

Z kolei w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy ograniczył się wyłącznie do niejasnej konstatacji, cyt. „Sąd I instancji ustalając stan faktyczny nie przyjął, że S. Z. po zakończeniu podjętej wobec niego interwencji wręczył funkcjonariuszom Policji P. K. i J. W. korzyść majątkową w postaci dwóch butelek wódki, lecz ustalił, że po zakończonej kontroli zakupił dwie butelki wódki, następnie powrócił na miejsce kontroli, po czym butelki zaniósł do auta w którym siedzieli kontrolujący go niedawno policjanci. Takie ustalenia uzasadniały przyjęcie przez sąd I instancji, iż brak jest wystarczających, obiektywnych dowodów do przypisania oskarżonym tego przestępstwa” (strona 16 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Konstatacja Sądu Okręgowego, że te stwierdzenia Sądu I instancji nie dotyczą ustalenia przyjęcia przez obu oskarżonych korzyści majątkowej w postaci dwóch butelek alkoholu, nie może być zaakceptowana, gdyż przyjęto ją z pominięciem zasady niesprzeczności, stanowiącej jedną z podstaw prawidłowego rozumowania.

Kierując się przedstawionymi wyżej motywami Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego odnośnie do czynu zarzucanego w pkt. II aktu oskarżenia i w tym zakresie sprawę oskarżonych P. K. i J. W. przekazał Sądowi Rejonowemu w T. do ponownego rozpoznania.

Ponownie rozpoznając sprawę oskarżonych P. K. i J. W. w zakresie czynu zarzucanego w pkt. II aktu oskarżenia, Sąd Rejonowy będzie związany, po myśli art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., wyrażonym w niniejszym uzasadnieniu zapatrywaniami prawnymi i wskazaniem Sądu Najwyższego.

kc