

**WYROK Z DNIA 10 MAJA 2002 R.
WA 22/02**

Przepisy rozdziału 26 kodeksu postępowania karnego, odnoszące się do kontroli i utrwalania rozmów przy użyciu środków technicznych, nie dotyczą prywatnego gromadzenia w ten sposób dowodów. Dlatego taśma magnetofonowa z utrwaloną na niej przez pokrzywdzonego (oskarżyciela posiłkowego) rozmową z oskarżonym może stanowić dowód w sprawie karnej, który podlega ocenie na zasadach ogólnych.

Przewodniczący: sędzia SN płk J. Steckiewicz.

Sędziowie SN: płk M. Buliński, płk B. Rychlicki (sprawozdawca).

Prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej: płk F. Szymański.

Sąd Najwyższy w sprawie Jacka P., nieprawomocnie uniewinnionego od popełnienia dwukrotnie przestępstwa określonego w art. 350 § 1 k.k., po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 maja 2002 r. apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 26 listopada 2001 r.

uchylił w całości zaskarżony wyrok i sprawę Jacka P. przekazał sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia:

Prokurator Wojskowej Prokuratury Okręgowej w W. prawomocnym postanowieniem z dnia 16 lutego 2001 r., na podstawie art. 322 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k., umorzył postępowanie przygotowawcze przeciwko Jackowi P., podejrzanemu o to, że:

„1. w dniu 21 września 1999 r. ok. godz. 11³⁰ na korytarzu Oddziału Wojskowego Szpitala Klinicznego w T., pełniąc obowiązki ordynatora tego Oddziału, znieważył swojego podwładnego – Andrzeja P. – Kierownika Pododdziału słowami uznanymi za obelżywe”,

tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 350 § 1 k.k.,

„2. w dniu 21 września 1999 r. ok. godz. 11⁴⁰ w gabinecie ordynatora Oddziału Wojskowego Szpitala Klinicznego w T., pełniąc obowiązki Ordynatora tego Oddziału, znieważył swojego podwładnego – Andrzeja P. – Kierownika Pododdziału słowami uznanymi za obelżywe”,

tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 350 § 1 k.k.,

przy czym oba opisane czyny popełnione zostały w warunkach ciągu przestępstw określonego w art. 91 § 1 k.k.,

uznając społeczną szkodliwość tych czynów za znikomą.

W dniu 16 maja 2001 r. pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Andrzeja P. w trybie art. 330 § 2 k.p.k. wniósł do Wojskowego Sądu Garnizonowego w K. akt oskarżenia, w którym Jacka P. oskarżył o to, że:

„1. w dniu 21 września 1999 r. ok. godz. 11³⁰ na korytarzu Oddziału Wojskowego Szpitala Klinicznego w T., pełniąc obowiązki ordynatora tego oddziału, znieważył swojego podwładnego Andrzeja P. słowami uznanymi za obelżywe”

tj. o popełnienie czynu określonego w art. 350 § 1 k.k.,

„2. w dniu 21 września 1999 r. ok. godz. 11⁴⁰ w gabinecie ordynatora Oddziału Wojskowego Szpitala Klinicznego, pełniąc obowiązki ordynatora tego oddziału, znieważył swojego podwładnego Andrzeja P. słowami uznanymi za obelżywe”

tj. o popełnienie czynu określonego w art. 350 § 2 k.k.

Ponadto wnosił o przeprowadzenie dowodu:

– z taśmy magnetofonowej (...),

– z akt sprawy (...),

– z przesłuchania oskarżyciela posiłkowego i oskarżonego.

Jednocześnie wnosił o uznanie oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów, wymierzenie stosownej kary uwzględniającej zasady prewencji oraz zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela kosztów postępowania.

Niniejsza sprawa została przekazana do rozpoznania Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w W., który, postanowieniem z dnia 16 października 2001 r., skierował ją do rozpoznania na rozprawie głównej.

Wojskowy Sąd Okręgowy w W., w dniu 12 listopada 2001 r., na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., m.in. oddalił wniosek dowodowy „o przeprowadzenie dowodu z odsłuchania nagranej kasety magnetofonowej, z uwagi na to, że przeprowadzenie tego dowodu jest niedopuszczalne, albowiem dowód ten został uzyskany niezgodnie z przepisami zawartymi w rozdziale 26 k.p.k. dotyczącymi kontroli i utrwalania rozmów. Przepis art. 241 k.p.k. w niniejszej sprawie ma zastosowanie”. Wojskowy Sąd Okręgowy w W. po przesłuchaniu oskarżonego i oskarżyciela posiłkowego, wyrokiem z dnia 26 listopada 2001 r. uniewinnił Jacka P. od popełnienia zarzucanych mu czynów. (...)

Wyrok ten został następnie zaskarżony w całości apelacją pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, który zarzucił:

„1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, co miało wpływ na jego treść, m.in. przez przyjęcie istnienia nie dających się usunąć wątpliwości jako podstawy do uniewinnienia oskarżonego od zarzucanych aktem oskarżenia czynów,

2) naruszenie przepisów postępowania, co miało wpływ na treść orzeczenia przez błędne zastosowanie art. 5 § 2, art. 237 i art. 241 k.p.k. oraz nieuwzględnienie art. 420 k.p.k.”

i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy, po wysłuchaniu pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela posiłkowego oraz prokuratora Naczelnej Prokuratury Wojskowej popierających apelację, zważył co następuje:

Apelacja jest zasadna, podniesione zaś w niej zarzuty są trafne z następujących względów. Wojskowy Sąd Okręgowy, uzasadniając swoje stanowisko, wywiódł, iż przy ocenie „dwóch” dowodów mających podstawowe znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy należało zastosować zasadę wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k., albowiem zaistniały nie dające się usunąć wątpliwości co do okoliczności znieważenia oskarżyciela posiłkowego przez oskarżonego w czasie i miejscu zarzucanym aktem oskarżenia. Z kolei utrwalona przez oskarżyciela rozmowa na

taśmie magnetofonowej między nim a oskarżonym nie stanowi dowodu, ponieważ taśma ta została nagrana przez osobę prywatną, a nie organ procesowy przed wszczęciem postępowania karnego oraz treść tej rozmowy nie dotyczy przestępstw wymienionych w art. 237 § 3 pkt 1–16 k.p.k.

Zapis treści rozmowy między oskarżonym a oskarżycielem posiłkowym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku został w sposób jednoznaczny oceniony jako nielegalna metoda zdobycia dowodu. Na poparcie swojego stanowiska sąd pierwszej instancji odwołał się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2000 r., WA 37/00 (niepubl.) oraz orzeczenia sądu zapadłego w postępowaniu cywilnym (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 lipca 1999 r., I A Ca 380/00, OSA 2001, z. 1, poz. C-8).

Sąd Najwyższy nie aprobuje stanowiska zaprezentowanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku z następujących względów.

Poza sporem jest, iż oskarżyciel posiłkowy osobiście utrwalił na taśmie magnetofonowej treść drugiej rozmowy (czyn określony w pkt. 2) pomiędzy nim a oskarżonym. W toku postępowania przygotowawczego taśma magnetofonowa z utrwaloną rozmową została poddana badaniom przez biegłego z zakresu fonoskopii, który w końcowych wnioskach swojej opinii ustalił, że taśma ta zawiera autentyczne nagranie rozmowy między oskarżycielem posiłkowym a oskarżonym (w opinii obaj byli oznaczeni odpowiednio literami A i J). Zauważyć też należało, że w postępowaniu przygotowawczym zarówno taśma, jak i opinia biegłego zostały uznane za dowody podlegające prawnokarnej ocenie prokuratora i sądu.

Z perspektywy postępowania odwoławczego fakt właściwej oceny taśmy magnetofonowej jako dowodu z utrwaloną rozmową, w trakcie której oskarżony miał dopuścić się przestępstwa określonego w art. 350 § 1 k.k., ściśle się wiąże z zarzutami podniesionymi w apelacji, tj. obrazą przepisów art. 237 § 1 i 3 pkt 1–16, art. 241 k.p.k. Zważywszy na tryb wniesionego aktu oskarżenia przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, taśma ta jako dowód stanowiła jego integralną całość. Sąd odwoławczy wyraża pogląd, iż w tej sytuacji faktycznoprawnej do tego dowodu nie mają zastosowania regulacje ustawowe określone w art. 237 § 1 i 3 k.p.k. oraz w art. 241 k.p.k. Przepisy te dotyczą tylko procesowych decyzji sądu i prokuratora pozwalających na stosowanie podsłuchu służącego do tajnego rejestrowania rozmów itp. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2000 r. i jej uzasadnienie, I KZP 60/99, OSNKW 2000, z. 3–4, poz. 26). Skład orzekający w niniejszej sprawie nie podziela poglądu wyrażonego w powołanym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2000 r., z przyczyn zasadniczych, o których będzie mowa dalej. Z kolei powołane przez sąd pierwszej instancji orzeczenie sądu zapadłe w postępowaniu cywilnym dotyczy innych stanów faktycznoprawnych. Dalej sąd odwoławczy zauważa, iż treść działu V k.p.k., zatytułowanego „Dowody”, w szczególności przepisy rozdziału 19, w ogóle nie regulują gromadzenia dowodów przez osoby prywatne. Natomiast w całości przepisy te odnoszą się do organów procesowych. A zatem nie ma żadnych podstaw prawnych do odrzucenia na gruncie obowiązującej procedury dowodów zgromadzonych przez osobę prywatną, a w szczególności przez zastosowanie do takich sytuacji art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. Rzecz jasna, dowody te, tak jak uzyskana przez oskarżyciela posiłkowego taśma magnetofonowa z utrwaloną rozmową, podobnie jak i inne dowody zgromadzone przez organy procesowe, podlegają na równi weryfikacji dowodowej w toku procesu i ocenie sądu orzekającego stosownie do art. 7 k.p.k. Z kolei zastosowanie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., jak to uczynił sąd pierwszej instancji,

do tego rodzaju dowodu „przeprowadzonego” przez oskarżyciela posiłkowego prowadziłyby do bezzasadnego uszczuplenia materiału dowodowego zgromadzonego przez osobę prywatną korzystającą z uprawnień procesowych, o których mowa w art. 330 § 2 k.p.k., i byłyby nie do pogodzenia z podstawową zasadą procesu karnego – zasadą prawdy materialnej, określoną w art. 2 § 2 k.p.k. Korzystanie przez osobę prywatną ze swoich praw poprzez nagranie na taśmie magnetofonowej słów osoby znieważającej ją na potrzeby wniesionego przez nią aktu oskarżenia w trybie art. 330 § 2 k.p.k. nie doznaje ograniczenia przez postanowienia art. 47 i 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Z kolei nierespektowanie tych zasad przez sąd orzekający prowadzi, tak jak w tej sprawie, do obrazy przepisu art. 410 k.p.k., która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia (podobnie art. 237 § 1 i 3 k.p.k. i art. 241 k.p.k.). Porównaj też w tej materii poglądy doktryny: T. Grzegorzczak, J. Tylman: Polskie postępowanie karne, Warszawa 1999 r., s. 484; Z. Kwiatkowski: Zakazy dowodowe w procesie karnym, Katowice 2001, s. 308; Z. Sobolewski: Wartość nielegalnie uzyskanego dowodu w postępowaniu karnym, Lublin 1976, s. 54.

Dalszego rozważenia ze strony sądu odwoławczego wymaga kwestia zasadności zarzutu apelacyjnego tj. obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Jest on słuszny. W sytuacji gdy oskarżony w sposób jednoznaczny nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, a oskarżyciel posiłkowy konsekwentnie zeznawał, iż oskarżony go znieważał, to należało kwestię tę przez sąd *meriti* rozstrzygnąć poprzez nadanie waloru wiarygodności jednemu z tych dowodów, skoro sąd ten pozbawił się weryfikacji zeznań oskarżyciela posiłkowego przez bezzasadne oddalenie zgromadzonego przez niego dowodu (taśma magnetofonowa). Z kolei czynnik czasowy, przyjęty w pkt. 2 zarzutu jako nieusuwalna wątpliwość w ujęciu art. 5 § 2 k.p.k., jak wskazuje na to w tej części uzasadnienie zaskarżonego wyroku, został niewątpliwie przeceniony przez sąd pierwszej instancji na niekorzyść oskarżyciela posiłkowego. Dopiero w sytuacji, gdy przy ponownym rozpoznaniu sprawy, po przeprowadzeniu przez sąd orzekający dowodów z wyjaśnień oskarżonego, z zeznań oskarżyciela posiłkowego oraz dowodów z odsłuchania taśmy magnetofonowej i opinii biegłego z zakresu fonoskopii, sąd ten nabierze wątpliwości, których usunąć nie sposób, wtedy powinien zastosować zasadę wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.