

POSTANOWIENIE

Dnia 26 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący)

SSN Maria Szczepaniec

SSN Adam Redzik

SSN Krzysztof Wiak

SSN Oktawian Nawrot (sprawozdawca)

Katarzyna Monika Borkowska (ławnik Sądu Najwyższego)

Wojciech Szczepka (ławnik Sądu Najwyższego)

w sprawie K. B. oskarżonej z art. 231 § 2 k.k. i in., J. Ł. oskarżonego z art. 229 § 1 k.k. i in., R. T. oskarżonego z art. 229 § 1 k.k. i in., L. J. oskarżonego z art. 229 § 1 k.k., A. L. oskarżonego z art. 229 § 1 k.k., M. S. oskarżonego z art. 229 § 1 i 3 k.k. oraz W. F. oskarżonego z art. 229 § 3 k.k. i in.,

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 26 maja 2021 r.

skargi nadzwyczajnej wniesionej przez Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu Okręgowego w S. z 14 marca 2017 r., sygn. IV Ka (...),

na podstawie art. 95 pkt 2 u.SN w zw. z art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k. i art. 90 § 2 u.SN,

pozostawia skargę nadzwyczajną bez rozpoznania.

UZASADNIENIE

Prokurator (...) Wydziału Zamiejscowego Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji w S. skierował akt oskarżenia przeciwko kilkunastu osobom – w tym funkcjonariuszom Policji w S., zarzucając im popełnienie przestępstw, polegających m.in. na:

1) przyjmowaniu przez policjantów od sprawców wykroczeń drogowych korzyści majątkowych w postaci alkoholu lub pieniędzy, bądź ich obietnicy w zamian za odstąpienie od ukarania grzywną w postaci mandatu karnego lub nałożenia punktów karnych związanych z popełnieniem wykroczenia;

2) pomocy w przywłaszczeniu oleju napędowego lub benzyny ze zbiorników paliwowych znajdujących się na terenie Komendy Miejskiej Policji w S. na szkodę Komendy Wojewódzkiej Policji w S.;

3) organizacji zdarzeń drogowych skutkujących wyłudzeniem odszkodowań na szkodę ubezpieczycieli i udziale w tym funkcjonariusza policji;

4) wręczaniu korzyści majątkowych bądź ich obietnicy innym funkcjonariuszom publicznym w związku z pełnieniem przez nich funkcji publicznej;

5) ujawnianiu osobom nieuprawnionym informacji stanowiących tajemnicę służbową uzyskanych w związku z wykonywaniem czynności służbowych, także w zamian za korzyści majątkowe;

6) manipulacji materiałem dowodowym w prowadzonych postępowaniach w sprawach o wykroczenia drogowe związane z przekroczeniem prędkości, zarejestrowanym przez fotoradar, w celu uniknięcia przez sprawców odpowiedzialności;

7) przekazywaniu przez funkcjonariuszy policji informacji o zaistnieniu kolizji drogowych określonym osobom zajmującym się holowaniem lub naprawą uszkodzonych pojazdów w zamian za korzyści majątkowe;

8) innych zachowaniach, w tym niedopełnieniu obowiązków służbowych przez funkcjonariusza policji albo uzyskiwaniu kredytów bankowych w oparciu o fikcyjne zaświadczenia o zatrudnieniu.

Akt oskarżenia, który zainicjował postępowanie w sprawie, opierał się na materiale dowodowym pochodzącym w dużej mierze z czynności operacyjno-rozpoznawczych, prowadzonych przez Zarząd I Biura Spraw Wewnętrznych KGP w S. z zastosowaniem kontroli operacyjnej prowadzonej na podstawie art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. 2020, poz. 360 ze zm., dalej: ustawa o Policji).

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z 11 grudnia 2015 r., IV K (...), uniewinnił oskarżonych, nieobjętych zgodą sądu na prowadzenie kontroli operacyjnej, od

zarzuconych im czynów. Uzasadniając swoją decyzję o nieuwzględnieniu dowodów pozyskanych w trakcie kontroli operacyjnej Sąd Rejonowy wskazał, że pozyskanie informacji w wyniku kontroli rozmów telefonicznych M. L., M. M., M. P. i H. P. we wskazanych okresach oraz ich użycie przeciwko tym podejrzanym, jako dowodów sprawstwa czynów, wyczerpujących znamiona wskazanych w nich przestępstw, stało się legalne wskutek uzyskania zgody na etapie postępowania przygotowawczego na prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy o Policji i z tych względów Sąd Rejonowy brał je pod uwagę przy ocenie zasadności stawianych im zarzutów.

Odmienne natomiast Sąd *meriti* ocenił możliwość posłużenia się dowodami pozyskanymi w trakcie kontroli operacyjnej na niekorzyść osób nieobjętych kontrolą operacyjną, w szczególności rozmówców M. L., M. M., H. P. i M. P.. Możliwość wykorzystania owych dowodów w stosunku do innych wymienionych osób uwarunkowana była uzyskaniem tzw. zgody następcej sądu. Stosownie do dyspozycji art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, w przypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli mogłoby to spowodować utratę informacji lub zatarcie albo zniszczenie dowodów przestępstwa, Komendant Główny Policji lub komendant wojewódzkiej Policji może zarządzić, po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora kontrolę operacyjną, zwracając się jednocześnie do właściwego miejscowo sądu okręgowego z wnioskiem o wydanie postanowienia w tej sprawie. W razie nieudzielenia takiej zgody w terminie 5 dni od dnia zarządzenia kontroli operacyjnej, organ zarządzający wstrzymuje kontrolę operacyjną oraz dokonuje protokolarnego, komisyjnego zniszczenia materiałów zgromadzonych podczas jej stosowania. Sąd Rejonowy zwrócił przy tym uwagę, że po nowelizacji przepisów, do której doszło 11 czerwca 2011 r., określono przesłanki wykorzystania pozyskanych w drodze podsłuchu informacji, w sytuacji gdy zawierały one dane dotyczące innych czynów niż określone w postanowieniu o zastosowaniu kontroli lub innych osób. Podkreślił, że dodany na mocy ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 53, poz. 273) art. 19 ust. 15c ustawy o Policji, stanowi, że jeżeli w wyniku stosowania kontroli operacyjnej uzyskano dowód popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, w stosunku do którego można zarządzić kontrolę operacyjną,

popelnionego przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna, innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, albo popelnionego przez inną osobę, o zgodzie na jej wykorzystanie w postępowaniu karnym orzeka postanowieniem sąd, który zarządził kontrolę operacyjną albo wyraził na nią zgodę w trybie określonym w ust. 3, na wniosek prokuratora w terminie określonym w ust. 15d ww. przepisu.

W analizowanym postępowaniu warunek ten nie został spełniony. Sąd nie wydał zgód na kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych w stosunku do osób komunikujących się z M. L., M. M., H. P. oraz M. P.. Wobec powyższego, Sąd Rejonowy uznał, że dowody pozyskane w wyniku podsłuchu czterech wymienionych podejrzanych nie mogły być wykorzystane przeciwko jakimkolwiek innym osobom.

Apelację od powyższego wyroku na niekorzyść oskarżonych wniósł prokurator.

Sąd Okręgowy w S. w wyroku z 14 marca 2017 r., IV Ka (...), utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w analizowanym zakresie i podzielił kierunek argumentacyjny przyjęty przez sąd *meriti*, wskazując, że wykorzystanie zapisu rozmów telefonicznych w postępowaniu przeciwko oskarżonym, których uniewinnił Sąd Rejonowy, a co do których prokurator wywiódł apelację, nie jest możliwe.

Od wyroku Sądu Okręgowego Prokurator Generalny 19 lutego 2018 r. wniósł kasację do Sądu Najwyższego. Na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej skazanych J. Ł., R. T., L. J., A. L., M. S., W. F. oraz K. B., na ich niekorzyść. Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. i art. 537 § 1 i 2 k.p.k., zarzucił skarżonemu wyrokowi:

1/ rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegające na zaniechaniu dokonania przez Sąd Okręgowy w S. prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji prokuratora oraz wspomagającej ją argumentacji, co doprowadziło do bezzasadnego zaakceptowania przez Sąd Okręgowy w S. również nierzetelnego i nieprawidłowego procedowania z

materiałem dowodowym przez Sąd I Instancji, poprzez nieuwzględnienie w procesie wyrokowania całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i ukształtowanie przez Sąd swego przekonania na niepełnym materiale dowodowym, z uwagi na błędne założenie, że na gruncie niniejszej sprawy doszło do naruszenia przepisu prawa procesowego, tj. art. 19 ustawy o Policji, poprzez brak pozyskania w toku kontroli operacyjnej przez organy ścigania tzw. zgód następnych, co skutkowało niemożnością oparcia ustaleń faktycznych na podstawie treści rozmów telefonicznych z kontroli operacyjnych stosowanych wobec M. L., M. P. [pisownia oryginalna, akta sprawy V KK 74/18, k. 2], H. P. i M. M., ale także niedopuszczalnością wykorzystania w postępowaniu karnym dowodów pochodnych w postaci prawidłowo ujawnionych protokołów przesłuchań wyżej wymienionych oskarżonych na temat udziału w przestępstwach współoskarżonych K. B., J. Ł., R. T., L. J., A. L., M. S. i W. F., pomimo iż dowody te zostały pozyskane na podstawie legalnie podjętych i przeprowadzonych czynności, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku niesłusznie uniewinniającego wyżej wymienione osoby od zarzuconych im czynów;

2/ rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 168a k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 11 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016, poz. 437), poprzez brak jego zastosowania przy rozpoznaniu apelacji wniesionej przez prokuratora, co doprowadziło do niesłusznego uznania za niedopuszczalne wykorzystanie dowodów w postaci treści nagrań z kontroli operacyjnej prowadzonej wobec M. L., M. P. [pisownia oryginalna, akta sprawy V KK 74/18, k. 3], H. P. i M. M. oraz wypowiedzi procesowych składanych po odtworzeniu treści tych nagrań, przeciwko osobom nieobjętym postanowieniem o kontroli operacyjnej, wobec których nie uzyskano tzw. zgód następnych, przy poczynionym przez Sąd odwoławczy założeniu o konieczności uzyskania takich zgód, co skutkowało utrzymaniem w mocy wyroku uniewinniającego J. Ł., R. T., L. J., A. L., M. S. i W. F. od wszystkich zarzuconych im czynów, a w przypadku K. B. od czynów opisanych w punktach XXXI i XXXII wyroku Sądu Rejonowego w S. z 11 grudnia 2015 r. o sygnaturze IV K (...).

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej uniewinnienia J. Ł., R. T., L. J., A. L., M. S. i W. F. od zarzuconych im czynów, a w przypadku K. B. w części dotyczącej uniewinnienia jej od czynów opisanych w punktach XXXI i XXXII wyroku Sądu Rejonowego w S. z 11 grudnia 2015 r., IV K (...) i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Postanowieniem z 9 października 2019 r., sygn. V KK 74/18 Sąd Najwyższy oddalił, jako oczywiście bezzasadną, kasację Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu Okręgowego, stojąc na stanowisku, że Sąd Okręgowy odniósł się do wszystkich zarzutów apelacji prokuratorskiej od wyroku Sądu I Instancji i prawidłowo uznał, że argumenty środka zaskarżenia nie dały podstaw do odstąpienia od linii orzeczniczej negującej walor dowodowy materiałów uzyskanych w drodze kontroli niejawnych w stosunku do osób kontrolą nieobjętych, co do których nie uzyskano zgody następczej, w trybie odpowiedniego stosowania art. 19 ust. 3 ustawy o Policji.

Na podstawie art. 89 § 1, § 2 i § 3 w zw. z art. 115 § 1 i § 1a ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. 2019, poz. 825, dalej: u.SN) w zw. z art. 15zżs ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2020, poz. 568), z uwagi na konieczność zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, Prokurator Generalny zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej skazanych K. B., J. Ł., R. T., L. J., A. L., M. S. oraz W. F. na ich niekorzyść.

Na podstawie art. 89 § 1 pkt 1 u.SN. Prokurator Generalny zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie zasad i wolności praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 486 ze zm., dalej: Konstytucja RP), tj. zasady dobra wspólnego wynikającej z art. 1 Konstytucji RP, ściśle związanej z zasadami zaufania obywatela do państwa i prawa oraz sprawiedliwości określonymi w art. 2

Konstytucji RP w związku z treścią wstępu do Konstytucji RP oraz zapisanym w treści art. 5, art. 7 i art. 31 ust. 1 Konstytucji RP obowiązkiem zagwarantowania przestrzegania prawa w celu zapewnienia przez Rzeczpospolitą wolności, praw człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwa swoim obywatelom poprzez naruszenie konstytucyjnie zagwarantowanego wszystkim obywatelom prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia przez niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) spraw naruszeń ich praw oraz wolności (art. 31 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP) dokonanych przez innych obywateli, co jednocześnie narusza zapisane w treści art. 82 i art. 83 Konstytucji RP obywatelskie obowiązki przestrzegania prawa oraz troski o dobro wspólne poprzez efektywne uniemożliwienie ich egzekwowania, z czego należy wywodzić konstytucyjny obowiązek państwa do zapobiegania i ścigania przestępstw ściganych z urzędu, popełnianych na szkodę obywateli oraz dobra wspólnego w oparciu o dostępne środki dowodowe i poprzez błędne rozumienie art. 168a Kodeksu postępowania karnego w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 11 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016, poz. 437), polegające na nieuznaniu przez Sąd Okręgowy w S. treści nagrań z kontroli operacyjnej na których zarejestrowano dowody przestępstw wobec braku tzw. zgód następnych.

Na podstawie art. 91 § 1 u.SN Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S. z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania ze skargi nadzwyczajnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga nadzwyczajna jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia służącym eliminowaniu z obrotu wadliwych, naruszających zasadę demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości, orzeczeń sądowych dotyczących konkretnych, zindywidualizowanych podmiotów (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2019 r., I NSNk 2/19). Konsekwentnie rolą przeprowadzanej przez Sąd Najwyższy kontroli nadzwyczajnej nie jest eliminowanie z obrotu wszelkich wadliwych orzeczeń, a jedynie tych, które

godzą w podstawy umowy społecznej będącej fundamentem demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, a zatem dotyczą określonego kształtu relacji pomiędzy jednostką a władzą publiczną (przedmiotowa strona zasady demokratycznego państwa prawnego) lub godności upodmiotowionej jednostki (podmiotowa strona zasady demokratycznego państwa prawnego). Jednocześnie należy mieć na uwadze, że Sąd Najwyższy dokonując na potrzeby kontroli nadzwyczajnej interpretacji treści przywołanej w art. 89 § 1 u.SN zasady, bezpośrednio wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP, uwzględnić musi wszystkie jej elementy tj.: zasadę państwa demokratycznego, zasadę państwa prawnego i zasadę państwa sprawiedliwego. Nie chodzi przy tym o proste połączenie trzech wskazanych zasad elementarnych i objętych nimi wartości, bowiem na konotację tych ostatnich wpływać będzie kontekst interpretacyjny wynikający z konieczności uwzględnienia i zapewnienia koherencji pomiędzy wartościami wynikającymi ze wszystkich trzech zasad elementarnych. Zasada demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej posiada więc oryginalną treść normatywną. Oznacza to, że jej treść *in abstracto* nie może być redukowana wyłącznie do określonej zasady elementarnej, lecz każdorazowo musi uwzględniać jej holistyczny charakter. Nie stoi to jednakże na przeszkodzie temu, że *in concreto* wnoszący skargę nadzwyczajną może wyróżnić określoną zasadę elementarną, w szczególności chronioną przez nią wartość, jednakże musi mieć na uwadze, iż na jej treść oddziałują pozostałe zasady elementarne.

Zważyć ponadto należy, że cel skargi nadzwyczajnej, jakim jest wyeliminowanie z obrotu wadliwego orzeczenia może zostać zrealizowany wyłącznie w przypadku zaistnienia jednej z trzech przesłanek szczególnych wskazanych w art. 89 § 1 u.SN. Podmiot wnoszący skargę musi więc przede wszystkim wykazać zaistnienie przynajmniej jednego z uchybień wymienionych w art. 89 § 1 pkt 1-3 u.SN. Zaistnienie tego rodzaju uchybienia potwierdza wadliwość zaskarżonego wyroku, a jednocześnie otwiera drogę do badania czy wadliwość ta powinna być usunięta z uwagi na naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Samo zatem zaistnienie przesłanki szczególnej wskazanej w art. 89 § 1 pkt 1-3 u.SN nie

przesądza o konieczności wyeliminowania z obrotu wadliwego orzeczenia. Wskazać w tym miejscu bowiem należy, że stabilność oraz prawomocność orzeczeń sądowych, a także kształtowanych przez nie stosunków prawnych również jest zasadą konstytucyjną, wywodzoną z prawa do sądu (art. 45 § 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP), zaś odstępianie od niej powinno być podyktowane wyjątkowymi względami. Konsekwentnie stwierdzone uchybienia muszą być na tyle poważne, by wzgląd na całokształt zasady wynikającej z art. 2 Konstytucji RP nakazywał ingerencję w powagę rzeczy osądzonej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2020 r., I NSNu 2/20). Ten punkt widzenia potwierdzał wielokrotnie Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: Trybunał lub ETPCz) podkreślając, że prawo do rzetelnego procesu musi być interpretowane w świetle zasady rządów prawa, będącej wspólnym dziedzictwem państw – stron Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: Konwencja lub EKPCz). Jednym z fundamentalnych aspektów rządów prawa pozostaje zaś zasada pewności prawnej, która przewiduje wymóg, by tam, gdzie sądy ostatecznie rozstrzygnęły jakąś kwestię, ich orzeczenie – co do zasady – nie było kwestionowane (zob. np. wyroki ETPCz: z 28 października 1999 r. w sprawie *Brumărescu przeciwko Rumunii*, skarga nr 28342/95, § 61; z 24 lipca 2003 r. w sprawie *Ryabykh przeciwko Rosji*, skarga nr 52854/99, § 52; z 6 października 2011 r. w sprawie *Agrokompleks przeciwko Ukrainie*, skarga nr 23465/03, § 148).

Podkreślić ponadto należy, że zgodnie z art. 90 § 2 u.SN skargi nadzwyczajnej nie można oprzeć na zarzutach, które były przedmiotem rozpoznawania skargi kasacyjnej lub kasacji przyjętej do rozpoznania przez Sąd Najwyższy.

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy w pierwszym rzędzie odnotować należy, że Prokurator Generalny oparł w istocie skargę nadzwyczajną na zarzutach podniesionych w kasacji z 19 lutego 2018 r. Rozpoznawana przez Sąd Najwyższy kasacja Prokuratora Generalnego sprowadzała się bowiem do zarzutu zaniechania dokonania przez Sąd Okręgowy prawidłowej i wszechstronnej kontroli odwoławczej i należytego rozważenia oraz ustosunkowania się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji prokuratora oraz wspomagającej ją argumentacji i naruszenia art. 168a k.p.k

w brzmieniu nadanym ustawą dnia 11 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016, poz. 437), poprzez brak jego zastosowania przy rozpoznawaniu apelacji wniesionej przez prokuratora, co doprowadziło do niesłusznego uznania za niedopuszczalne wykorzystanie dowodów w postaci treści nagrań z kontroli operacyjnej. W skardze nadzwyczajnej Prokurator Generalny zarzucił naruszenie określonych praw i wolności konstytucyjnych poprzez uniemożliwienie egzekwowania obywatelskich obowiązków przestrzegania prawa oraz troski o dobro wspólne, z czego należy wywodzić konstytucyjny obowiązek państwa do zapobiegania i ścigania przestępstw ściganych z urzędu, popełnianych na szkodę obywateli oraz dobra wspólnego w oparciu o dostępne środki dowodowe i poprzez błędne rozumienie art. 168a Kodeksu postępowania karnego w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 11 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016, poz. 437), polegające na nieuznaniu przez Sąd Okręgowy w S. treści nagrań z kontroli operacyjnej, na których zarejestrowano dowody przestępstw wobec braku tzw. zgód następczych. Fakt, iż w warstwie syntaktycznej zarzut w ramach skargi nadzwyczajnej został sformułowany odmiennie aniżeli w kasacji, nie wpływa na konstatację, że zmierza on w istocie do zakwestionowania stanowiska zajętego zarówno przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy, w przedmiocie braku naruszenia art. 168a k.p.k. z uwagi na błędną rekonstrukcję zakodowanej w nim normy prawnej.

Oceniając zarzuty podniesione w kasacji i w skardze nadzwyczajnej, w kontekście ich tożsamości, Sąd Najwyższy nie może ograniczać się wyłącznie do porównania ich warstwy językowo – redakcyjnej. W takiej bowiem sytuacji, nawet drobna, pozostająca bez wpływu na treść zarzutów, różnica syntaktyczna, prowadziłaby do wniosku o braku ich tożsamości. Analogicznie za czynnik determinujący ich konotację nie może być uznana jedynie wskazana przez skarżącego podstawa prawna. Dokonując rekonstrukcji zarówno konotacji, jak i denotacji zarzutu, Sąd Najwyższy musi więc wykroczyć poza kwestie związane z analizą syntaktyczną lub wskazanych przez skarżącego podstaw prawnych sformułowanych zarzutów i ustalając relację zachodzącą pomiędzy zarzutami podniesionymi w skardze nadzwyczajnej a podniesionymi w kasacji albo skardze

kasacyjnej, poddać analizie część motywacyjną uzasadnienia. Postępowanie to zgodne jest z utrwaloną praktyką Sądu Najwyższego, który wielokrotnie podkreślał, że „znaczenie środka odwoławczego powinno być oceniane według rzeczywistej treści złożonego oświadczenia, co oznacza konieczność brania pod uwagę treści całego środka odwoławczego, a nie tylko jej części wstępnej – dyspozytywnej; treść uzasadnienia pozwala bowiem na odtworzenie rzeczywistej intencji towarzyszącej jej wniesieniu” (wyrok Sądu Najwyższego z 23 maja 2000 r., IV KKN 99/97; por. także: postanowienie Sądu Najwyższego z 30 sierpnia 1999 r., III KZ 74/99; wyrok Sądu Najwyższego z 15 marca 2001 r., III KKN 596/00; postanowienie Sądu Najwyższego z 15 października 2003 r., III KK 360/02). Jak to bowiem wytwornie określił William Shakespeare „to, co zwiemy różą, pod inną nazwą równie by pachniało”.

Zestawienie zarzutów zawartych w kasacji oraz skardze nadzwyczajnej prowadzi do wniosku o ich tożsamości. Prokurator Generalny w istocie powielił w skardze nadzwyczajnej zarzuty dotyczące naruszenia art. 168a k.p.k. poprzez jego błędne rozumienie i nieuznanie treści nagrań z kontroli operacyjnej, na których zarejestrowano dowody przestępstw wobec braku tzw. zgód następnych. Na powyższe bez wpływu pozostaje odmienne ujęcie syntaktyczne zarzutu podniesionego w skardze nadzwyczajnej, jak również jego sformułowanie w kontekście przesłanek skargi nadzwyczajnej, w szczególności zarzutu naruszenia praw i wolności obywatela określonych w Konstytucji RP.

Zgodnie z powyższym, w świetle art. 90 § 2 u.SN, rozpoznanie przez Sąd Najwyższy skargi nadzwyczajnej należy uznać za niedopuszczalne.

Abstrahując od formalnej dopuszczalności rozpoznania skargi nadzwyczajnej Prokuratora Generalnego, odnosząc się do ustawowych podstaw skargi nadzwyczajnej, Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że jako jedyną podstawę szczególną skargi nadzwyczajnej Prokurator Generalny wskazał art. 89 § 1 pkt 1 u.SN, czyli naruszenie zasad lub wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP. Podkreślić w tym miejscu należy, że przyjęcie perspektywy prawno-człowieczej, w przeciwieństwie do wyводу Prokuratora Generalnego, który eksponuje interes publiczny, nakazuje w pierwszym rzędzie uwzględnienie wolności, praw i interesów konkretnej jednostki, do których naruszenia może dojść właśnie w

związku z realizacją interesu publicznego. Prawa człowieka, w historycznym ujęciu, funkcjonują bowiem w perspektywie wertykalnej chroniąc właśnie jednostkę przed ingerencją przez państwo w sferę jej wolności i praw. Nie oznacza to bynajmniej, że z uwagi na ochronę interesu publicznego nie może dojść do limitacji niektórych praw człowieka. Odwołując się tytułem przykładu do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dostrzec można m.in. charakterystyczną budowę tzw. przepisów wolnościowych, których ustępy pierwsze wyznaczają materialną treść praw i wolności objętych danym artykułem, zaś ustępy drugie wskazują przesłanki i zakres dopuszczalnych ograniczeń tych praw i wolności. Jak podkreślił Trybunał w wyroku z 7 grudnia 1976 r., w sprawie *Handyside p. Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 5493/72), „prawa wolnościowe” mają podstawowe znaczenie dla funkcjonowania społeczeństwa demokratycznego, ich ochrona powinna być więc szczególnie intensywna. Możliwe ograniczenia tych praw mają zatem charakter wyjątkowy. Przepisy umożliwiające limitację każdorazowo powinny być interpretowane w sposób ścieśniający (por. wyroki ETPCz: z 6 września 1978 r., w sprawie *Klass i inni p. Niemcom*, skarga nr 5029/71, § 42; z 25 marca 1983 r., w sprawie *Silver i inni p. Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7113/75, 7136/75, § 97), zaś potrzeba wprowadzenia ograniczeń musi być „ustalona w sposób przekonujący” (wyrok ETPCz z 25 lutego 1993 r., w sprawie *Funke p. Francji*, skarga nr 10828/84, § 55). Dodatkowo, stosownie do art. 18 EKPCz, ograniczenia praw i wolności, na które zezwala Konwencja, nie mogą być stosowane w innych celach niż te, dla których je wprowadzono.

Z powyższego wynika, że w perspektywie prawno-człowieczej, zasadą jest ochrona praw i wolności konkretnej jednostki, nie zaś interesu publicznego. Potrzeba ochrony interesu publicznego może w konkretnych okolicznościach uzasadnić limitację praw i wolności jednostki, jednakże na zasadzie wyjątku. Prokurator Generalny w rozpatrywanej skardze nadzwyczajnej, wbrew jednoznacznemu stanowisku wszystkich sądów orzekających w sprawie, odwrócił tę perspektywę.

Sąd Najwyższy, wbrew twierdzeniom Prokuratora Generalnego, a w zgodzie z przedstawioną wyżej perspektywą prawno-człowieczą, odnotowuje, że

zaniechania prokuratora w zakresie uzyskania następczej zgody na kontrolę operacyjną w przedstawionym stanie faktycznym i normatywnym nie mogły być konwalidowane wejściem w życie art. 168a oraz 168b k.k. Zauważyć bowiem należy, że zmiany uregulowań prawa dowodowego objęte są zakazem retrospektywnego stosowania w toczących się postępowaniach jurysdykcyjnych (por. W. Wróbel, *Zasady intertemporalne w prawie karnym procesowym*, Kraków 2017, s. 181). W doktrynie wskazuje się, że w przypadku zmian dowodowych, niekorzystnych dla oskarżonego zakres materiału dowodowego możliwego do wykorzystania powinien być oceniany przez pryzmat poprzednio obowiązujących przepisów prawnych (por. P. Pająk, *Zagadnienia intertemporalne zakazów dowodowych dotyczących wykorzystywania materiałów kontroli operacyjnej i procesowej*, CzPKiNP 2013, z. 2, s. 139-140). Powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, negatywnie wypowiadającego się na temat możliwości wykorzystania wskazanego przepisu do naprawienia skutków zaniechania wystąpienia z wnioskiem, o którym była mowa w art. 19 ust. 15c ustawy o Policji: „nie taki był cel wprowadzenia do porządku prawnego art. 168b k.p.k., nadto należy podkreślić, że nie jest do zaakceptowania w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji RP), kłócąca się z zasadami rzetelnego (uczciwego) procesu (*fair trial*) praktyka organów procesowych, która nie respektowałaby zaistniałych w trakcie postępowania karnego zdarzeń, z założenia nieodwracalnych, rodzących skutki pozytywne dla oskarżonego. Prowadziłaby do tego, że z naruszeniem wartości, jaką jest sprawiedliwość proceduralna ci oskarżeni, których proces zakończył się przed 16 kwietnia 2016 r. byłiby w lepszej sytuacji, niż ci, którzy często z przyczyn od siebie niezależnych, dłużej czekali na rozstrzygnięcie” (postanowienie Sądu Najwyższego z 22 maja 2019 r., I KZP 2/19).

Jeśli zaś chodzi o możliwość swoistej konwalidacji zaniechania przez prokuratora uzyskania tzw. zgody następczej, zgodzić się należy z poglądem prezentowanym w doktrynie, że w postępowaniu sądowym przepis art. 168a k.p.k. w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2016 r. odnosi się do spraw, w których postępowanie wszczęto po 14 kwietnia 2016 r. Powyższe wynika z faktu, że w art. 36 pkt 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013, poz. 1247 ze zm.)

postanowiono, iż w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie wskazanej ustawy wniesiono do sądu akt oskarżenia, art. 168a k.p.k. nie ma zastosowania do czasu prawomocnego zakończenia postępowania (zob. B. Augustyniak, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, Warszawa 2016, s. 707-708).

Ponadto odnotować należy, podnoszony w doktrynie pogląd, że art. 168a k.p.k. dotyczy czynności procesowych, nie zaś czynności operacyjno-rozpoznawczych ujętych w ustawie o Policji (zob. R.A. Stefański (w:) R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II*, Warszawa 2019, s. 64). Nawet jednak w przypadku uznania, że zwrot „przepisy postępowania” obejmuje również art. 19 ustawy o Policji, w tym w brzmieniu sprzed 15 kwietnia 2016 r., nie można na gruncie przedmiotowej sprawy przyjąć, że doszło do uzyskania dowodów z naruszeniem „przepisów postępowania”. Rzecz bowiem nie w tym, że kontrola operacyjna była prowadzona wobec poszczególnych oskarżonych nielegalnie, bez żadnej decyzji sądu, wobec czego doszło do nielegalnego uzyskania dowodów, ale o to, że dowód uzyskany legalnie nie został objęty zgodą następczą sądu na ich procesowe wykorzystanie w odniesieniu do określonych osób (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 22 maja 2019 r., I KZP 2/19).

Wskazać ponadto należy, że art. 168a oraz 168b k.p.k., od czasu wejścia w życie, wywołują poważne wątpliwości z punktu widzenia ich zgodności z ustawą zasadniczą. Pierwszy ze wskazanych przepisów został zaskarżony do Trybunału Konstytucyjnego przez Rzecznika Praw Obywatelskich jako niezgodny z art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1, art. 47, art. 51 ust. 2, 3 i 4 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także z art. 2, art. 7 i art. 40 Konstytucji RP w związku z art. 3 i art. 6 EKPCz (wniosek RPO do TK z 6 maja 2016 r., II.510.360.2016.KŁS). Jak wskazał RPO „uwzględnienie w postępowaniu karnym dowodów pozyskanych z naruszeniem art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności powoduje, że taki proces staje się nierzetelny, a więc prowadzony jest z naruszeniem art. 6 EKPCz, a więc narusza także standard wynikający z art. 45 Konstytucji RP”. Podobny pogląd został zaprezentowany przez Sąd Najwyższy przy rozpatrywaniu kasacji złożonej przez Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu

Okręgowego. Sąd Najwyższy wskazał wprost, że bezpodstawność zarzutu obrazy art. 168a k.p.k. uzasadniona jest faktem, iż jego zastosowanie w omawianej sprawie naruszałoby reguły rzetelnego procesu wyrażone w art. 6 EKPCz, na poparcie czego przywołał pogląd wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z 22 maja 2019 r. (I KZP 2/19) i jego rozwinięcie z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2019 r. (IV KK 328/29), na co *notabene* zwraca uwagę sam skarżący.

Zgodnie z powyższym chybiony jest zarzut Prokuratora Generalnego dotyczący naruszenia przesłanki szczególnej skargi nadzwyczajnej określonej w art. 89 § 1 pkt 1 u.SN, czyli naruszenie zasad lub wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP. Jak wykazano powyżej skarżone orzeczenie realizuje standard ochrony praw człowieka, a przez to pozostaje w zgodzie z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej zarówno w jej wymiarze przedmiotowym, jak i podmiotowym.

Z uwagi na niedopuszczalność formułowania zarzutów skargi nadzwyczajnej w sposób zmierzający do wymuszenia kolejnej kontroli orzeczenia, którego prawidłowość w zakresie podnoszonych w skardze uchybień była już wcześniej weryfikowana przez Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 95 pkt 2 u.SN w zw. z art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k. i art. 90 § 2 u.SN, postanowił pozostawić skargę nadzwyczajną bez rozpoznania.