



Sygn. akt III KK 505/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Stanisław Zabłocki (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Waldemar Płóciennik
SSN Paweł Wiliński

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **K. Ś.**

skazanego z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 2 grudnia 2019 r.,

kasacji, wniesionej na niekorzyść oskarżonego przez prokuratora Prokuratury
Rejonowej delegowanego do Prokuratury Okręgowej w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 26 kwietnia 2019 r., sygn. akt V Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 20 listopada 2018 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w zaskarżonej części i w tym
zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w G. do
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

K.Ś. został oskarżony o to, że:

- 1) w okresie od 5 marca 2015 r. do 7 marca 2017 r. w G. oraz innych miejscowościach na terenie Polski oraz Niemiec, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nabył od nieustalonej osoby przekładnię kierowniczą o wartości 1470 złotych przeznaczoną do pojazdu marki P., uzyskaną za pomocą dokonanej w dniu 05.03.2015 r. na terenie Niemiec kradzieży z włamaniem pojazdu marki P. o oryginalnym numerze VIN (...), a następnie dokonał jej montażu w samochodzie osobowym marki P. o numerze rejestracyjnym (...), w celu przystosowania pojazdu do ruchu prawostronnego, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.
- 2) w okresie od 4 maja 2015 r. do 7 marca 2017 r. w G. oraz innych miejscowościach na terenie Polski oraz Niemiec, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nabył od nieustalonej osoby przekładnię kierowniczą o wartości 1470 złotych przeznaczoną do pojazdu marki P. uzyskaną za pomocą dokonanej w dniu 04.05.2015 r. na terenie Niemiec kradzieży z włamaniem pojazdu marki P. o oryginalnym numerze VIN (...), a następnie dokonał jej montażu w samochodzie osobowym marki P. o numerze rejestracyjnym (...), tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.
- 3) w nieustalonym okresie czasu do dnia 7 marca 2017 r. w G. oraz innych miejscowościach na terenie Polski oraz Niemiec, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nabył od nieustalonej osoby przekładnię kierowniczą o wartości 1470 złotych przeznaczoną do pojazdu marki P. uzyskaną za pomocą czynu zabronionego, a następnie dokonał jej montażu w samochodzie osobowym marki P. o numerze rejestracyjnym (...), w celu przystosowania pojazdu do ruchu prawostronnego, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.
- 4) w okresie od dnia 20 maja 2016 r. do dnia 7 marca 2017 r. w G., innych miejscowościach na terenie Polski oraz na terenie Niemiec nabył od J. M. oraz P. w. pojazd marki F. o numerze rejestracyjnym (...), wartości 52.890 euro, co stanowi równowartość 233.578,10 złotych, to jest mienie znacznej wartości

pochodzące z kradzieży z włamaniem w dniu 20.05.2016 r. w miejscowości P. (Niemcy) na szkodę R. GmbH, , tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.

- 5) w okresie od dnia 17 maja 2016 r. do dnia 7 marca 2017 r. w G., innych miejscowościach na terenie Polski oraz na terenie Niemiec nabył od J. M. oraz P. W. pojazd marki F.1 o numerze rejestracyjnym (...), wartości 53.000 euro, to jest mienie znacznej wartości, pochodzący z kradzieży z włamaniem w dniu 17.05.2016 r. w miejscowości M. (Niemcy) na szkodę I. GmbH, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.
- 6) w okresie od dnia 28 stycznia 2017 r. do dnia 30 stycznia 2017 r. w G., innych miejscowościach na terenie Polski oraz na terenie Niemiec nabył od J.M. oraz P. W. pojazd marki Iveco o numerze rejestracyjnym (...), wartości 60.000 euro, co stanowi równowartość 260478 złotych to jest mienie znacznej wartości, pochodzący z kradzieży z włamaniem w dniu 27.01.2017 r. w B. (Niemcy) na szkodę A. GmbH, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w G., wyrokiem z dnia 20 listopada 2018 r., II K (...), uniewinnił oskarżonego od popełnienia wszystkich zarzucanych mu czynów.

Apelację od powyższego wyroku wniósł oskarżyciel publiczny, zaskarżając orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego. W środku odwoławczym podniósł następujące zarzuty:

- 1) naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 167 k.p.k. w zw. z art. 2 k.p.k., poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu, który mógł się przyczynić do realizacji zasady prawdy materialnej, w postaci niezwrócenia się z urzędu do właściwych organów wymiaru sprawiedliwości Federalnej Republiki Niemiec o nadesłanie oryginalnych bądź źródłowych nagrań rozmów prowadzonych między K. Ś. i J. M., celem dokonania ich oceny i weryfikacji,

- 2) naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., w postaci dokonania dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów przez Sąd I instancji, bezzasadnym przyznaniu waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, odmówieniu waloru wiarygodności raportom wykonanym w toku postępowania przez organy wymiaru sprawiedliwości strony niemieckiej i niesłusznym uznaniu, iż zgromadzony materiał dowodowy nie jest wystarczający do uznania oskarżonego K. Ś. za winnego popełnienia zarzucanych mu aktem

oskarżenia przestępstw, podczas gdy z okoliczności sprawy i przeprowadzonych dowodów, w szczególności dokumentów uzyskanych z Republiki Federalnej Niemiec - ocenionych prawidłowo, zgodnie ze wskazaniem doświadczenia życiowego i zasadami racjonalnego rozumowania wynika, iż oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych mu i opisanych aktem oskarżenia czynów,

3) błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego wpływ na treść orzeczenia:

- w zakresie czynów określonych w zarzutach 1-3 poprzez uznanie, iż działanie K. Ś. nie wyczerpało dyspozycji zawartej w art. 291 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego, wynikających z niego okoliczności sprawy, zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, prowadzą do przekonania, że oskarżony swoim zachowaniem zrealizował znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 291 § 1 lub na podstawie towarzyszących okoliczności oskarżony mógł przypuszczać, że przedmioty te pochodziły z czynu zabronionego, tym samym Sąd I instancji kierował się błędnym przekonaniem, iż przekładnie kierownicze nie pochodzą z przestępstwa kradzieży z włamaniem i nie podlegały bezprawnemu przerobieniu numerów identyfikacyjnych mimo, iż dowody ujawnione w sprawie i przedstawione w toku rozprawy głównej wskazują jednoznacznie, iż przekładnie te najpierw zostały skradzione, a w dalszej kolejności dokonano ich montażu, celem dalszej sprzedaży wyposażonego w nie pojazdu pod pozorem legalnego pochodzenia tych przekładni;

- w zakresie czynów określonych w zarzutach 4-6 poprzez uznanie, iż działanie K. Ś. nie wyczerpało dyspozycji zawartej w art. 291 § 1 k.k. oraz art. 294 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego, wynikających z niego okoliczności sprawy, zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, prowadzą do przekonania, że oskarżony swoim zachowaniem zrealizował znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 291 § 1, tym samym Sąd I instancji kierował się błędnym przekonaniem, iż pojazdy objęte zarzutami od 4 do 6 nie pochodzą z przestępstwa kradzieży z włamaniem i nie podlegały bezprawnemu przerobieniu numerów identyfikacyjnych, mimo iż dowody ujawnione w sprawie i przedstawione w toku rozprawy głównej

wskazują jednoznacznie, że pojazdy te zostały skradzione, a następnie ujawnione przez służby niemieckie, przed przerobieniem numerów identyfikacyjnych tych pojazdów.

Podnosząc te zarzuty, oskarżyciel wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w G., po rozpoznaniu wniesionego środka odwoławczego, wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2019 r., V Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku, jako prawomocnego i kończącego postępowanie wniosła prokurator Prokuratury Rejonowej delegowana do Prokuratury Okręgowej w G., zaskarżając orzeczenie na niekorzyść oskarżonego co do winy w zakresie utrzymania wyroku Sądu pierwszej instancji co do czynów z pkt. 4 - 6 aktu oskarżenia. W nadzwyczajnym środku zaskarżenia podniesiono zarzuty rażącego naruszenia prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- 1) art. 167 w zw. z art. 2 § 2, art. 7, art. 9 § 1, art. 366 § 1, art. 410 k.p.k. „poprzez zaniechanie przez Sąd przeprowadzenia dowodów z urzędu poprzez uzyskanie od niemieckiego wymiaru sprawiedliwości kopii materiałów postępowania, z którego wynikały załączone do akt sprawy stenogramy rozmów pomiędzy oskarżonym K. Ś. a innymi sprawcami, podczas gdy od przeprowadzenia tego dowodu zależało dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie i w konsekwencji przypisanie sprawstwa oskarżonemu K. Ś. czynów z pkt 4-6 aktu oskarżenia”;
- 2) art. 587 k.p.k. „poprzez ustalenie, iż wykorzystanie materiałów pochodzących z niemieckiej kontroli operacyjnej jest sprzeczne z zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, podczas gdy analiza obowiązujących przepisów na terenie Polski, w żadnym zakresie nie zakazuje wykorzystania tych materiałów, a analiza ich treści pozwala na przypisanie sprawstwa oskarżonemu K. Ś. czynów z pkt 4 - 6 aktu oskarżenia”.

Podnosząc powyższe zarzuty, oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w G. w części dotyczącej czynów z pkt. 4 - 6 aktu oskarżenia i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna w zakresie sformułowanego w niej zarzutu rażącego naruszenia art. 587 k.p.k., co spowodowało konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Rozpoznanie zarzutu z pkt. 1 kasacji jest w układzie procesowym niniejszej sprawy przedwczesne, z uwagi na tzw. wtórny charakter tego zarzutu, a nawet można byłoby zastanawiać się, czy jest ono w tej konfiguracji w ogóle dopuszczalne. Skarżący zarzucił bowiem Sądowi odwoławczemu naruszenie przepisów, które w związku z forum, na którym przeprowadzane było postępowanie dowodowe, odnoszą się do postępowania przed sądem pierwszej instancji, bowiem Sąd *ad quem* nie przeprowadzał w jakimkolwiek zakresie postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym. Sąd ten dokonał jedynie oceny prawidłowości zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia w płaszczyźnie ustaleń faktycznych, zastosowania prawa karnego procesowego i materialnego. W takim układzie zarzut ten mógłby zostać oceniony jako skierowany przeciwko orzeczeniu Sądu pierwszej instancji, co w ramach kasacji jest co do zasady niedopuszczalne, bowiem strona w ramach nadzwyczajnego środka zaskarżenia jakim jest kasacja może zaskarżyć tylko wyrok sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.). Nawet jeżeli próbować odczytać ten zarzut (art. 118 § 1 i 2 k.p.k.) jako zmierzający do zakwestionowania sposobu rozstrzygnięcia o zarzutach sformułowanych pod adresem orzeczenia sądu *a quo* w zwykłym środku odwoławczym, a więc założywszy, że został on domyślnie połączony przez skarżącego z naruszeniem art. 457 § 3 k.p.k., to w okolicznościach procesowych tej sprawy zarzut taki nie mógłby być skuteczny z powodu zajętego przez Sąd Okręgowy w G. stanowiska co do wykładni i zastosowania art. 587 k.p.k. Sąd ten wyraźnie wskazał, że pominięcie materiału uzyskanego podczas kontroli operacyjnej w Republice Federalnej Niemiec, które wynikało z przyjętego poglądu co do braku dopuszczalności wykorzystania tych materiałów, czyni bezprzedmiotowymi zarzuty apelacji dotyczące naruszenia art. 7 k.p.k. w zakresie oceny wiarygodności dokumentów uzyskanych od państwa obcego (s. 12 uzasadnienia). Oznacza to, że ewentualne naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 457

§ 3 k.p.k. ma charakter uchybienia wtórnego, będącego rezultatem naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 587 k.p.k., a więc nie nadaje się na zarzut kasacyjny. Jako zarzuty w środku zaskarżenia powinno się bowiem wskazywać jedynie te uchybienia, które miały charakter pierwotny, a nie uchybienia, które są ewentualnie wynikiem tych pierwszych.

Przechodząc do zarzutu naruszenia art. 587 k.p.k. wskazać natomiast w pierwszej kolejności trzeba, że przepis ten umożliwia również wykorzystywanie wyników kontroli operacyjnej przeprowadzonej za granicą, pod warunkiem, że kontrola taka odbyła się w zgodzie z przepisami obowiązującymi w miejscu jej dokonywania, a nadto – że sposób przeprowadzenia tej czynności nie jest sprzeczny z zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej. W doktrynie procesu karnego podkreśla się, że przestrzeganie przepisów obowiązujących w państwie dokonującym czynności dowodowej zasadniczo jest warunkiem wykorzystania dowodu w państwie wzywającym, sygnalizując z jednej strony, że trudno jest w tym państwie tę kwestię kontrolować oraz zaznaczając z drugiej strony, iż niezgodne z prawem przeprowadzenie czynności dowodowej w państwie obcym nie kreuje automatycznie zakazu dowodowego (B. Nita-Światłowska, A. Światłowski, *Odczytanie w postępowaniu karnym protokołu czynności dowodowej przeprowadzonej przed obcym organem*, EPS 2013, nr 2, s. 6; S. Steinborn (w:) L. K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Lex/el. 2015, teza 4a do art. 587).

Legalność podsłuchu telefonicznego dokonywanego przez organy obcego państwa w ramach toczącego się tam postępowania należy więc zasadniczo oceniać według przepisów obowiązujących w państwie, w którym czynność ta jest dokonywana. Materiały pochodzące z takiej czynności mogą być, zgodnie z art. 587 k.p.k., wykorzystywane w postępowaniu toczącym się w Polsce, jeżeli sposób przeprowadzenia czynności nie jest sprzeczny z zasadami porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2000 r., V KKN 331/00).

Jak słusznie wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2006 r., III KK 370/04, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 listopada 2004 r., II AKa 234/04, B. Augustyniak (w:)

D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Lex/el. 2019, teza 3 do art. 587, P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2012, s. 592, S. Steinborn (w:) L. K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Lex/el. 2015, teza 3 do art. 587), przez zasady porządku prawnego należy rozumieć reguły natury ogólniejszej, które obejmować będą gwarancje konstytucyjne, a także podstawowe zasady procesu karnego, takie jak prawo do obrony, prawo do odmowy składania wyjaśnień czy też zakaz uzyskiwania dowodu w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi.

Klauzuli porządku prawnego, sformułowanej w art. 587 k.p.k., nie można traktować jako sprowadzającej się do wymogu zbadania zgodności przeprowadzenia czynności za granicą z przepisami prawa polskiego (por. S. Steinborn (w:) L. K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Lex/el. 2015, teza 3 do art. 587). Taki sposób odczytania normy zawartej w art. 587 k.p.k. naruszałby zakaz wykładni *per non est*, pomijałby bowiem występujące w treści tego przepisu określenie „zasady” i sformułowanie „zasady porządku prawnego” sprowadzałby do terminu „porządek prawny”, a nawet „przepisy prawa polskiego”. Poza tym, norma taka byłaby dalece dysfunkcyjna i mało praktyczna, gdyż pomijałaby różnorodność form postępowania dowodowego w porządkach prawnych państw obcych, które w wielu wypadkach należą do kręgu demokratycznych państw prawnych, których systemy prawne, w tym zwłaszcza w zakresie prawa i procesu karnego, odpowiadają przyjętym przez Polskę międzynarodowym standardom ochrony praw człowieka wynikającym z przyjętego w ramach ONZ Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, w ramach Rady Europy – Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności czy w ramach Unii Europejskiej – Karty Praw Podstawowych.

Trafnie więc podkreśla się, że spoczywający na polskim sądzie obowiązek sprawdzenia, czy sposób przeprowadzenia dowodu - przez organ zagraniczny prowadzący postępowanie przygotowawcze lub sąd państwa obcego - nie pozostaje w sprzeczności z zasadami polskiego porządku prawnego, nie oznacza formalistycznego wymogu skonfrontowania polskich i obcych regulacji, w tym np. porównania, czy dana kwestia szczegółowa została uregulowana identycznie

w prawie zagranicznym i polskim. Należy jedynie sprawdzić, czy sposób przeprowadzenia czynności przez organy państwa obcego nie jest sprzeczny z zasadami porządku prawnego w Polsce. Wśród zasad polskiego porządku prawnego kształtujących w sposób fundamentalny model procesu karnego należy wymienić przede wszystkim zasady konstytucyjne oraz zasady zawarte w umowach międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, które mają pierwszeństwo przed sprzecznymi z nimi postanowieniami ustawowymi (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP). Należą do nich przede wszystkim wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP zasada prawa do rzetelnego procesu oraz zasada prawa do obrony we wszystkich stadiach prowadzonego przeciwko danej osobie postępowania karnego. Obie te zasady zostały zapisane także w art. 6 ust. 1 i 3 lit. c EKPC i rozwinięte w bogatym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zasady te powinny stanowić przede wszystkim punkt odniesienia dla sądu przy analizie, czy czynności rejestrujące przeprowadzone przez sąd państwa obcego lub organy tego państwa prowadzące postępowanie przygotowawcze można uznać za rzetelnie dokumentujące daną czynność dowodową oraz za zgodne z zasadami porządku prawnego w Polsce. Należy zatem dokonać analizy nie tylko samych protokołów sporządzonych w państwie obcym, lecz także – w odpowiednim zakresie – jego ustawy karnej procesowej oraz ustawy zasadniczej, a także zbadać, czy państwo to jest stroną umowy międzynarodowej zawierającej klauzule gwarancyjne dotyczące postępowania karnego lub przyznającej prawa podmiotom uczestniczącym w takim postępowaniu, np. Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (B. Adamiak, *ibidem*, teza 4; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r., V KKN 122/00, OSNKW 2002, z. 7–8, poz. 60).

W wypadku stosowania w państwie obcym podsłuchu telefonicznego, materiały kontroli operacyjnej przeprowadzonej w taki sposób będą mogły, przy zachowaniu wymogów określonych w art. 587 k.p.k., zostać wykorzystane w postępowaniu karnym, gdy kontrola taka została przeprowadzona zgodnie z przepisami państwa, w którym ją zarządzono i przeprowadzono oraz gdy nie narusza ona zasad porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej, do których przede wszystkim należy zaliczyć wydanie zgody (uprzedniej albo następcej)

na zastosowanie podsłuchu przez sąd albo sędziego, który swoimi ustrojowymi przymiotami odpowiadał będzie wymogom określonym w art. 45 ust. 1 Konstytucji czy art. 6 ust. 1 EKPCz, a więc by był to ustanowiony przez prawo, bezstronny, niezawisły i niezależny sąd.

Art. 587 k.p.k. nie wymaga przy tym dla wykorzystania materiałów kontroli operacyjnej przeprowadzonej za granicą, aby także prawo polskie przewidywało możliwość zastosowania podsłuchu telefonicznego w sprawie o analogiczne czyny. Stąd odwoływanie się przez Sąd odwoławczy do treści art. 19 ustawy o Policji jest wadliwe; opiera się bowiem na błędnym przekonaniu, że czynność podsłuchu, jaką przeprowadzono w Niemczech, musi dokładnie odpowiadać warunkom dla podjęcia takiej czynności w Polsce. Inną kwestią byłoby natomiast, gdyby Sąd ten wykazał, że z uwagi na charakter konkretnego przestępstwa w ogóle niemożliwe byłoby, z powodu niezgodności z konstytucyjnymi lub konwencyjnymi prawami i wolnościami obywatelskimi, wprowadzenie takiego rodzaju kontroli. Takiego stanowiska Sąd odwoławczy jednak w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia nie zajął, pominał przy tym, na co słusznie wskazuje kasacja, że polski ustawodawca sam dopuszcza możliwość zastosowania kontroli operacyjnej w sprawach o przestępstwa paserstwa o transgranicznym wymiarze (art. 9e ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz. U. z 2019 r., poz. 147 ze zm.).

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, co następuje.

Przepis art. 587 k.p.k. oparty jest na zasadzie wzajemnego uznawania dowodów przeprowadzonych z zachowaniem prawa państwa obcego, w którym przeprowadzany jest dowód (*lex loci*), nawet jeśli przepisy te nie odpowiadają wiernie obowiązującym w prawie polskim przy przeprowadzaniu określonego rodzaju dowodu.

Uznanie dowodu za uzyskany w sposób uniemożliwiający skorzystanie z niego w postępowaniu toczącym się w Polsce może nastąpić jedynie wówczas, gdy sposób przeprowadzenia czynności, w wyniku której pozyskany został dowód, jest sprzeczny z zasadami porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej. Sformułowanie, do którego odwołał się ustawodawca w art. 587 *in fine* k.p.k., nie może być zatem rozumiane jako

wymóg braku sprzeczności z całokształtem przepisów prawnych obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej.

Granicą uznania dowodu za zdalny do wykorzystanie w polskim procesie są nie poszczególne przepisy wewnętrzne, ale zasady porządku prawnego RP, a więc reguły o bardziej ogólnym i fundamentalnym charakterze.

Zakresem tego pojęcia objęte są więc konstytucyjne gwarancje rzetelnego procesu, o których mowa jest w polskiej ustawie zasadniczej, a także gwarancje rzetelnego procesu wypracowane w orzecznictwie sądów krajowych i organów międzynarodowych na gruncie ratyfikowanych przez Polskę traktatów, w tym przede wszystkim Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, które przeniknęły do polskiego ustawodawstwa jako podstawowe zasady procesu karnego. Ujmując problem od drugiej strony, brak sprzeczności z zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej nie może być utożsamiany z brakiem sprzeczności z poszczególnymi przepisami krajowymi.

W odniesieniu do podsłuchu telefonicznego, dokonywanego przez organy państwa obcego w ramach toczącego się tam postępowania, oznacza to, że legalność tego podsłuchu należy wprawdzie oceniać według przepisów obowiązujących w państwie, w którym czynność ta jest dokonywana, ale warunkiem niezbędnym dla przyjęcia, iż czynność ta nie była sprzeczna z zasadami porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej jest wydanie zgody na zastosowanie podsłuchu lub następne zatwierdzenie legalności takiego podsłuchu przez organ sądowy tego państwa.

Odmienne rozumienie użytego w art. 587 k.p.k. sformułowania „zasady porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej”, zaprezentowane w zaskarżonym wyroku Sądu Okręgowego w G., nie zasługuje zatem na akceptację.

Na zakończenie wskazać trzeba powody, dla których Sąd Najwyższy uchylił jedynie zaskarżony kasacją wyrok Sądu odwoławczego i przekazał sprawę temu właśnie Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym, a nie uchylił także – jak postulowano to w nadzwyczajnym środku zaskarżenia – wyroku

Sądu Rejonowego i nie przekazał sprawy temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania. Art. 537 § 1 i 2 k.p.k. pozwala Sądowi Najwyższemu - co oczywiste - na uchylenie nie tylko wyroku zaskarżonego kasacją, ale także i poprzedzającego go orzeczenia sądu pierwszej instancji i na przekazanie sprawy temu ostatniemu sądowi do ponownego rozpoznania. Wykonywanie tego uprawnienia musi jednak respektować przyjęty przez polskiego prawodawcę model postępowania odwoławczego, który ukształtowany został przez zmiany procesu karnego w latach 2015-2016 (zob. ustawę z dnia 13 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm., ustawę z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r., poz. 437 ze zm. - zob. też np. D. Świecki [w:] D. Świecki - [red.], *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom II, Warszawa 2017, s. 134-135; D. Świecki, *Reformatoryjne orzekanie w świetle znowelizowanego Kodeksu postępowania karnego z 2013 r.*, PS 2014, nr 10). W wyniku tych nowelizacji zmianie uległ przede wszystkim art. 437 § 2 k.p.k. poprzez ograniczenie do trzech wypadków możliwości wydania przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego. W wyniku tych zmian legislacyjnych zakres postępowania dowodowego w instancji odwoławczej uległ zdecydowanemu rozszerzeniu – postępowanie apelacyjne ma więc obecnie charakter zdecydowanie bardziej merytoryczny, a nie, jak to miało miejsce przed dniem 1 lipca 2015 r., przede wszystkim charakter kontrolny. W doktrynie procesu karnego trafnie podkreśla się, że z art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. wynika wręcz obowiązek reformatoryjnego orzekania przez sąd odwoławczy, co w połączeniu z uprawnieniami do szerokiego przeprowadzania postępowania dowodowego powoduje, że ciężar merytorycznego rozpoznania sprawy spada na sąd drugiej instancji. Funkcją tego sądu nie jest powtórzenie całego postępowania dowodowego, ale ponowienie lub uzupełnienie materiału dowodowego w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla prawidłowego przeprowadzenia kontroli odwoławczej w celu dokonania ustaleń faktycznych zgodnych z prawdą (D. Świecki [w:] D. Świecki [red.], *Kodeks...*, s. 134-135). Sąd odwoławczy ma zatem orzekać merytorycznie, w tym reformatoryjnie, a sięgać po wyrok kasatoryjny jedynie w tych trzech, ściśle określonych przez ustawodawcę, wypadkach. W konsekwencji -

wydanie przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego stanowi wyjątek, którego podstawy, stosownie do zasady *exceptiones non sunt extendendae*, muszą być ściśle wykładane (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r., I KZP 10/18, OSNK 2018, z. 11, poz. 73). W sprawie niniejszej nic nie stoi na przeszkodzie, aby Sąd odwoławczy w pierwszej kolejności ustosunkował się do zarzutu sformułowanego w tiret pierwszym pkt II części wstępnej apelacji (naruszenie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 2 k.p.k. – zob. pkt 1 na str. 2 - 3 maszynopisu niniejszego uzasadnienia) i w wypadku uznania tego zarzutu za zasadny sam przeprowadził postępowanie dowodowe w postulowanym przez skarżącego zakresie. Co prawda, Sąd pierwszej instancji uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu przestępstw, ale treść takiego orzeczenia – sama w sobie – nie stanowi jeszcze, na obecnym etapie postępowania, podstawy przesądzającej konieczność przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi *a quo*, w związku z regułą *ne peius* określoną w art. 454 § 1 k.p.k., zaskarżonego wyroku, czy to bezpośrednio przez sąd kasatoryjny, czy też, w wyniku rozpoznania środka odwoławczego, przez sąd *ad quem*. Jak wyjaśnił to Sąd Najwyższy w powołanej już wyżej uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 września 2018 r., I KZP 10/18, możliwość uchylenia wyroku uniewinniającego, umarzającego albo warunkowo umarzającego postępowanie karne i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, związana z regułą *ne peius* określoną w art. 454 § 1 k.p.k. (art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k.) zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd odwoławczy - w wyniku usunięcia stwierdzonych uchybień stanowiących jedną z podstaw odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1-3 k.p.k. (czyli np. po uzupełnieniu postępowania dowodowego, dokonaniu prawidłowej oceny dowodów, poczynieniu prawidłowych ustaleń faktycznych) - stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego czemu stoi na przeszkodzie właśnie zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k. Sama tylko możliwość wydania takiego wyroku w ponownym postępowaniu jest niewystarczająca dla przyjęcia wystąpienia reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k.

Zatem, dopiero w razie usunięcia przez Sąd odwoławczy ewentualnych stwierdzonych naruszeń prawa w zakresie gromadzenia lub przeprowadzania dowodów, a nadto jeżeli w ocenie Sądu *ad quem* będzie zachodziła podstawa

do skazania oskarżonego, Sąd ten będzie uprawniony do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Na marginesie należy zauważyć, że skoro - w ramach obecnie obowiązującego, a pokrótce scharakteryzowanego powyżej, modelu postępowania apelacyjnego - sądowi odwoławczemu wolno po uchyleniu wyroku przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania jedynie w ściśle określonych i wyjątkowych sytuacjach (art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k.), to Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym co do zasady nie powinien w tej mierze dysponować szerszymi uprawnieniami. Prowadziłoby to bowiem do trudnej do zaakceptowania sytuacji, w której to Sąd Najwyższy władny byłby uchylić oba wyroki i sprawę przekazać sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania wówczas, gdy tymczasem, uwzględniając dokładnie te same uwarunkowania, sąd odwoławczy – w razie uchylenia tylko jego orzeczenia i przekazania mu sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym – z uwagi na ograniczenia wynikające z art. 437 § 2 zd drugie k.p.k. takiej możliwości już nie miałby i zobligowany byłby orzekać merytorycznie. Co więcej, wówczas kontroli dopuszczalności wydania wyroku kasacyjnego, w ramach instytucji skargi na wyrok tego sądu (art. 539a i n. k.p.k.), dokonywałby przecież Sąd Najwyższy i – w razie uznania, że w sprawie nie zachodziła żadna z podstaw określonych w art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. – musiałby uchylić wyrok kasacyjny sądu odwoławczego i sprawę przekazać temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym. Tak więc, uwzględniając powyższe, aktualnie obowiązujące uwarunkowania systemowe, uchylenie przez Sąd Najwyższy zaskarżonego kasacją wyroku sądu odwoławczego i poprzedzającego go orzeczenia sądu pierwszej instancji oraz przekazanie sprawy bezpośrednio temu ostatniemu sądowi do ponownego rozpoznania (art. 537 § 2 k.p.k.) co do zasady możliwe jest w sytuacji, gdy Sąd Najwyższy stwierdzi, że zachodzi jedna z podstaw określonych w art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k., a więc gdy orzeczenie sądu pierwszej instancji dotknięte jest bezwzględną przyczyną odwoławczą, wydanie przez sąd odwoławczy orzeczenia reformatoryjnego uniemożliwia reguła *ne peius* określona w art. 454 § 1 k.p.k., czy też konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości przed sądem pierwszej instancji. Szczególny charakter postępowania kasacyjnego

oraz odmienność kontroli kasacyjnej, dokonywanej przez Sąd Najwyższy, w zestawieniu z kontrolą dokonywaną przez sądy odwoławcze w toku zwykłego postępowania instancyjnego, co prawda pozwalają na odstępstwa od wskazanej wyżej zasady, ale powinny one mieć miejsce jedynie w sytuacjach wyjątkowych.

W niniejszej sprawie, na obecnym etapie, nie zachodziła żadna z wyżej wskazanych okoliczności. Orzeczenie sądu pierwszej instancji nie było dotknięte którymkolwiek z uchybień wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k. ani też nie zachodziła konieczność ponowienia przewodu w całości przed Sądem Rejonowym, a uwarunkowania związane z regułą *ne peius* określoną w art. 454 § 1 k.p.k. zostały także już wyżej omówione.

Podsumowując wszystkie powyższe rozważania stwierdzić należy, że rozpoznając sprawę ponownie, Sąd Okręgowy w G., uwzględniając zapatrywania prawne Sądu Najwyższego co do treści art. 587 k.p.k. (art. 442 § 3 zd. pierwsze w zw. z art. 518 k.p.k.), oceni zarzuty apelacji co do czynów wskazanych w pkt. 4-6 aktu oskarżenia, a jeżeli uzna, że są one zasadne, samodzielnie uzupełni postępowanie dowodowe, także – czego w chwili obecnej wykluczyć nie można – przy wykorzystaniu instytucji określonej w art. 396a w zw. z art. 458 k.p.k.

Na zakończenie trzeba dodać, że uwzględniając treść sentencji wyroku Sądu Najwyższego, nie było podstaw do zamieszczania w tym wyroku rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Tego rodzaju rozstrzygnięcie zamieszcza się jedynie w wyroku kończącym postępowanie (art. 626 § 1 k.p.k.). Takiej cechy nie ma wyrok Sądu Najwyższego uchylający zaskarżone orzeczenie i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania.

as