



Sygn. akt II KK 170/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora del. do Prokuratury Krajowej Bożeny Góreckiej
w sprawie **D. R.**

skazanego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 26 listopada 2021 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 7 lipca 2020 r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 2 czerwca 2017 r., sygn. akt V K (...),

I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;

II. zarządza zwrot D. R. uiszczonej opłaty od kasacji w kwocie 750
zł (siedemset pięćdziesiąt złotych).

UZASADNIENIE

Przed Sądem Okręgowym w W. toczyło się postępowanie karne przeciwko D. R. (oraz przeciwko 21 innym osobom), któremu zarzucono popełnienie 71 przestępstw, w tym: jedno z art. 258 § 1 k.k.; 50 czynów z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. (przy czym tych czynów, opisanych w pkt od II do LI miał się dopuścić działając w zorganizowanej grupie przestępczej, w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, a więc w warunkach z art. 65 § 1 k.k. i art. 91 § 1 k.k.); 15 czynów z art. 270 § 3 k.k.; 3 czynów z art. 270 § 1 k.k. (przy czym czynów tych miał się dopuścić działając w zorganizowanej grupie przestępczej, w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, a więc w warunkach z art. 65 § 1 k.k. i art. 91 § 1 k.k.); nadto po jednym czynie z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. i art. 274 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz z art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 2 czerwca 2017 r., w sprawie V K (...), Sąd Okręgowy w W. uniewinnił oskarżonego od zarzutu popełnienia 61 przestępstw, a na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umorzył postępowanie w zakresie czynu zarzuconego w pkt XXIII aktu oskarżenia przyjmując uprzednio, że wyczerpał on znamiona występku z art. 270 § 3 k.k. Natomiast uznał Sąd oskarżonego D. R. za winnego 9 przestępstw kwalifikowanych z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k., a zarzuconych w akcie oskarżenia kolejno w punktach – II, XIII, XVIII, XX, XXXV, XLVI, XLVIII, LXVII i LXX – i za to na podstawie art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu jedną karę pozbawienia wolności w wymiarze roku oraz karę 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 15 zł. Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł Sąd wobec oskarżonego przepadek korzyści uzyskanej z przypisanych przestępstw.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Po jej rozpoznaniu Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 7 lipca 2020 r., w sprawie II AKa (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego D. R. , który na zasadzie art. 526 § 1 k.p.k. w zw. z art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1/ naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 168a k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 9e pkt 1 Ustawy o Straży Granicznej (w wersji z dnia 20 września 2002 roku, tj. w okresie stosowania wobec oskarżonego kontroli operacyjnej w zw. z art. 7, 47 i 49 Konstytucji RP w zw. z art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, poprzez utrzymanie w mocy przez Sąd *ad quem* wadliwego i niezasadnego wyroku Sądu *a quo*, w którym DD. R. przypisano popełnienie 11 przestępstw, pomimo że informacja o rzekomo popełnionych przez niego przestępstwach została ustalona wyłącznie w oparciu o przeprowadzoną kontrolę operacyjną, która była prawnie niedopuszczalna, albowiem zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami prawa (art. 9e pkt. 1 i 5 ustawy o Straży Granicznej) kontrola operacyjna nie mogła być w realiach niniejszej sprawy w ogóle zastosowana, co sam zresztą przyznał Sąd Okręgowy w W. w wyroku z dnia 02 czerwca 2017 r. (sygn. akt V K (...)), a co jednocześnie oznacza, że każdy zdobyty i przeprowadzony w jej oparciu dowód - bezpośredni lub pośredni - nie może stanowić podstawy wyroku - co w konsekwencji doprowadziło do tego, że Sąd Okręgowy w W. - zaprzeczając sam sobie - w oparciu o dowody uzyskane w wyniku przeprowadzonej kontroli operacyjnej, w odniesieniu do 11 zarzucanych przestępstw, wydał wyrok skazujący, który na mocy wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 7 lipca 2020 r. został utrzymany w mocy;

2/ naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie prawidłowego rozważenia zarzutów apelacji obrońcy z dnia 9 kwietnia 2019 r. opisanych w punktach 1-3 i wyłącznie lakoniczne odniesienie się do wskazanych przez obrońcę zarzutów, co budzi uzasadnione wątpliwości co do całościowego i prawidłowego rozważenia przez Sąd Apelacyjny w (...) zarzutów apelacyjnych, tym bardziej, że Sąd Apelacyjny w (...) w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 lipca 2020 r. (sygn. akt II AKa (...)) często przytacza rozważania Sądu I instancji, niejako podpisując się pod nimi i rezygnując z własnych pogłębionych rozważań; na przykład Sąd Apelacyjny w (...) wskazał, że „rozważania Sądu *meriti* zawarte na str. 233-237 dotyczące omawianego zagadnienia są logiczne, prawidłowe i mają pełne oparcie w przepisach prawa oraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego jak również Sądów Apelacyjnych”, nie przytaczając przy tym wspomnianego orzecznictwa, ani

żadnych merytorycznych rozważań, a które to uchybienie miało istotny wpływ na treść orzeczenia, co w konsekwencji doprowadziło do tego, że Sąd Apelacyjny nie dokonał w niniejszej sprawie samodzielnej analizy, tylko bezkrytycznie oparł się na ustaleniach i wnioskach sformułowanych przez Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 czerwca 2017 r.

Na wypadek nieuwzględnienia zarzutów podniesionych w pkt 1 i 2 kasacji, obrońca dodatkowo zarzucił:

3/ rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., poprzez zaniechanie prawidłowego rozważenia zarzutu zawartego w punkcie 3 apelacji obrońcy z dnia 9 kwietnia 2019 r., które doprowadziło do zaakceptowania przez Sąd *ad quem* wadliwego i niezasadnego orzeczenia Sądu *a quo*, w którym D. R. przypisano popełnienie 3 przestępstw, w sytuacji gdy zachowania inkryminowane D. R. wypełniały znamiona czynu ciągłego, co skutkowało naruszeniem zasady *ne bis in idem*, gdyż D. R. został prawomocnie skazany za 3 oddzielne przestępstwa (pkt II wyroku Sądu I instancji), w sytuacji gdy jego zachowania stanowiły jedno przestępstwo kwalifikowane z art. 12 k.k., co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego orzeczenia w przedmiocie kary łącznej i sądowego wymiaru kary, a które to zachowania powinny zostać przez Sąd objęte klamrą czynu ciągłego, bowiem stanowią one kilka zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co znajduje swoje bezpośrednie przełożenie na wymiar orzeczonej względem D. R. kary.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w W. i uniewinnienie oskarżonego D. R., ewentualnie uchylenie wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Okręgowej w n. wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja obrońcy oskarżonego odniosła ten skutek, że Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego

rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, gdyż Sąd ten w toku kontroli instancyjnej dopuścił się rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

W związku z tym, że nadzwyczajny środek zaskarżenia koncentrował się przede wszystkim na zarzutach wadliwego, niespełniającego wymogów z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. przeprowadzenia przez Sąd Apelacyjny kontroli odwoławczej, wywody na temat trafności tych zarzutów należy rozpocząć od ogólnych uwag odnoszących się do standardów, jakim winna odpowiadać kontrola instancyjna. Przepis art. 433 § 2 k.p.k. nakłada na Sąd drugiej instancji obowiązek rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Natomiast zgodnie z normą zawartą w art. 457 § 3 k.p.k., w uzasadnieniu swego orzeczenia Sąd odwoławczy jest zobligowany wskazać, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne.

W doktrynie i judykaturze od lat utrwalony jest pogląd, że zrealizowanie obowiązków wynikających z przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., wymaga nie tylko niepomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty apelacji za trafne, bądź też za bezzasadne. Do naruszenia tych przepisów może dojść więc nie tylko wtedy, gdy sąd pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w środku odwoławczym, lecz także wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 r., III KK 258/16, Lex Nr 2225866; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom II, Warszawa 2011, s. 762 - 763*). Trafnie podnosi się również, że choć stopień szczegółowości uzasadnienia wyroku sądu *ad quem* winien być dostosowany do poziomu skargi apelacyjnej, to jednak zupełnie wyjątkowo sąd odwoławczy może poprzestać na odwołaniu się do rozważań zawartych w uzasadnieniu wyroku sądu *a quo*. Może to uczynić jedynie wtedy, gdy zarzuty apelacji i wywody je uzasadniające ograniczają się do całkowicie gołosłownej i oczywiście dowolnej polemiki z oceną dowodów zawartych w tychże motywach, a więc gdy sądowi odwoławczemu nie pozostałoby praktycznie nic

innego jak tylko wiernie powielić staranną, logiczną i niezawierającą jakichkolwiek luk argumentację pierwszoinstancyjną (por. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 324).

W przedmiotowej sprawie wskazany wyżej wyjątek bez wątpienia nie zachodził. Co prawda, przy dość rozbudowanej argumentacji apelacji obrońcy nie wystąpiła potrzeba równie obszernego wywodzenia w uzasadnieniu wyroku Sądu drugiej instancji, lecz motywy te należało przedstawić na tyle rzetelnie, by nie zachodziła wątpliwość co do sposobu dokonania kontroli instancyjnej. Podniesione w apelacji zarzuty w zakresie, w jakim dotyczyły rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego, zwłaszcza w kontekście zarzucanej nielegalności zgromadzonych w sprawie dowodów, nie miały tylko charakteru dowolnego i polemicznego. Wręcz przeciwnie - były konkretne, a przy tym obszernie uzasadnione. Inna rzecz, czy były trafne, czy też chybione. Zarówno apelacja jak i kasacja, zostały sporządzone w sposób rozbudowany, z odniesieniem się do poglądów doktryny i orzecznictwa w zakresie dotyczącym legalności dowodów i warunków ich dopuszczalności w procesie karnym, co jest przecież zagadnieniem niezwykle istotnym i prawnie doniosłym. Tymczasem uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego jest ogólnikowe, powierzchowne i na podstawie jego lektury nie można było przyjąć, że Sąd ten dokonał rzetelnej kontroli instancyjnej.

Już *prima facie* porównanie obszerności apelacji z treścią uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego oraz analiza zawartych w niej zarzutów i argumentów, prowadzi do wniosku, iż w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Skarżący obrońca podnosił w apelacji bardzo szczegółowe kwestie dotyczące między innymi obrazy art. 168a k.p.k. oraz art. 9e ustawy o Straży Granicznej. Rolą Sądu odwoławczego – nie zaś Sądu Najwyższego – było ustalenie, czy autor apelacji miał rację. Rzecz oczywiście nie w samej obszerności wywodów apelacji, lecz w charakterze podniesionych w niej zarzutów. Podobnie należy zauważyć, że co do zasady, argumenty Sądu odwoławczego także mogą być przedstawione w uzasadnieniu wyroku w sposób zwięzły i skrótowy, pod warunkiem wszakże, iż są na tyle przejrzyste i jednoznaczne, że nie można zarzucić nierzetelnej kontroli odwoławczej. Chodzi przecież nie o ilość podnoszonych argumentów, lecz ich logiczną i merytoryczną

wymowę. W sytuacji więc, gdy apelacja obrońcy zawierała rozbudowane zarzuty wsparte nie mniej obszernymi argumentami, to niezależnie od faktu, czy były one uzasadnione, czy też nie, obowiązkiem Sądu odwoławczego było rzeczowo odnieść się do nich i wykazać, dlaczego były niezasadne, bądź zasługiwały na uwzględnienie.

Skrótowo rzecz ujmując, zarzuty skarżącego koncentrowały się na próbie wykazania, że Sąd I instancji orzekał na podstawie dowodów „pośrednio nielegalnych”, które powinny zostać uznane za niedopuszczalne i „objęte zakazem dowodowym”. Autor apelacji wywodził, że ponieważ kontrola operacyjna była prowadzona w sposób „nielegalny”, wszystkie dowody uzyskane w wyniku informacji zdobytych na podstawie tych podsłuchów (zeznania świadków, wyjaśnienia oskarżonego oraz innych współoskarżonych, protokoły oględzin oraz przeszukania, czy znalezione dokumenty) były automatycznie „dowodami nielegalnymi”. Dowodził, że również dane świadków, których zeznania obciążały oskarżonego, zostały uzyskane dzięki założonym podsłuchom. Skoro zaś podsłuchy założono nielegalnie, to również i te zeznania powinny zostać uznane za dowody nielegalne pośrednio, a tymczasem posłużyły do ustalenia odpowiedzialności karnej nie tylko za czyny z art. 270 § 1 k.k. w zakresie dokumentów uprawniających do przekraczania granicy, ale także innych czynów.

Analiza akt sprawy dowodzi, że istotnie prawie wszystkie przypisane D. R. fałszerstwa dokumentów nie dotyczyły paszportów, ale świadectw maturalnych i dyplomów ukończenia szkoły wyższej. Usiłowania fałszowania paszportu dotyczył tylko czyn przypisany w pkt VII wyroku i tylko w odniesieniu do tego czynu Sąd Okręgowy czyniąc ustalenia faktyczne oparł się na stenogramie rozmowy telefonicznej z dnia 13 listopada 2005 r. i uznał, że „uzyskane w ramach stosowanej kontroli operacyjnej materiały mogły być wykorzystane jako dowody tylko w odniesieniu do czynów z art. 270 k.k. dotyczących dokumentów uprawniających do przekroczenia granicy państwowej”. Chodziło więc w tym przypadku o możliwość wykorzystania procesowego samych dowodów z podsłuchów, a nie innych dowodów uzyskanych w wyniku zastosowania tych podsłuchów.

Nie wdając się w szersze rozważania co do możliwości wykorzystania dowodów uzyskanych pośrednio dzięki podsłuchom dla przypisania oskarżonemu

pozostałych przestępstw, to trzeba jednak podkreślić tę okoliczność, że co do zasady informacje w tym zakresie były zbierane zgodnie z ustawą, a kontrola operacyjna była stosowana prawidłowo. A zatem dowody zarówno osobowe, jak i z dokumentów, nie zostały uzyskane w sposób nielegalny. Jeśli zatem przyjąć założenie, że kontrola operacyjna była legalna, to informacje uzyskane w trakcie tej kontroli dotyczące danych świadków, uprawniały do ustalenia ich personaliów, a następnie do przesłuchania na okoliczność innych przestępstw niż te, które obejmować mogła kontrola operacyjna.

W apelacji obrońcy zarzutu dotyczącego wykorzystania dowodów uzyskanych w ten sposób dotyczyły punkty 1 i 2. Sąd odwoławczy poprzestał na ogólnikach i odwołał się w całości do argumentów Sądu I instancji, do czego oczywiście był uprawniony – tyle tylko, że stanowisko tego Sądu nie obrazowało wszystkich kwestii podniesionych następnie w apelacji. Tym bardziej więc obowiązkiem Sądu odwoławczego było rzetelne odniesienie się do zarzutów apelacji i wyłożenie rzeczowych powodów jej nieuwzględnienia. Trudno za takie uznać powtarzające się ogólne sformułowania, że: „W ocenie Sądu Apelacyjnego uchybienia o jakich pisze autor apelacji w przedmiotowej sprawie w ogóle nie zaistniały, gdyż nie doszło do oparcia wydanego w sprawie wyroku na dowodach niedopuszczalnych. Podkreślić zaś należy, że skarżący całkowicie błędnie rozumie i interpretuje pojęcie „dowodów niedopuszczalnych”, tj. dowodów powstałych jako bezpośrednia pochodna bezprawnego stosowania względem D.R. w okresie od 25 lipca 2005 r. do 25 lipca 2006 r. kontroli operacyjnej [tzw. dowody z zatrutego drzewa]. (...)”

Rozważania Sądu *meriti* zawarte na str. 233 - 237 dotyczące omawianego zagadnienia są logiczne, prawidłowe i mają pełne oparcie w przepisach prawa oraz w orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego jak również Sądów Apelacyjnych. (...) Zaznaczyć także należy, że bezpodstawne jest odwoływanie się przez autora omawianej apelacji do pojęcia <<owoców zatrutego drzewa>> w takim znaczeniu w jakim zaprezentowano to w przedmiotowym środku zaskarżenia, gdyż w polskim prawie tego rodzaju definicja nie funkcjonuje. Przywołane zaś przez obrońcę oskarżonego orzeczenia oraz poglądy doktryny nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, gdyż odnoszą się one do warunków, w

jakich możliwe jest wykorzystanie materiałów pochodzących z kontroli operacyjnej, jako dowodów w postępowaniu karnym. W ocenie Sądu odwoławczego wymienione przez skarżącego na str. 2 apelacji dowody zasadnie zostały uznane przez Sąd Okręgowy za legalne i nie można uznać, że stanowią one w istocie zalegalizowany rezultat niedozwolonych działań operacyjnych. Przedmiotowe dowody nie zostały bowiem uzyskane w wyniku niedozwolonej kontroli operacyjnej tylko na skutek wykonywania dozwolonych prawem czynności procesowych, które z kolei pozwoliły na uzyskanie dowodów o charakterze procesowym, które stanowiły podstawę dokonanych ustaleń faktycznych. Nie można zatem uznać, że całość postępowania karnego dotyczącego D. R. jest całkowicie <<bezprawna>>, gdyż jakiekolwiek informacje uzyskane w wyniku przedmiotowej kontroli operacyjnej rzekomo nie mogły być wykorzystane pod jakąkolwiek postacią i w jakimkolwiek celu. Twierdzenia skarżącego w omawianym zakresie uznać należy za bezpodstawne, gdyż nie mają one oparcia w obowiązujących przepisach prawa i orzecznictwie sądowym”.

Należy więc przyznać rację autorowi kasacji, że w istocie rzeczy Sąd Apelacyjny odwołując się do stanowiska Sądu I instancji nie tylko zrezygnował z własnych „pogłębionych rozważań”, ale odpowiadając na konkretne zarzuty nie odniósł się do orzecznictwa, czy też poglądów doktryny, na które przecież sam powoływał się.

Wszystkie powyższe okoliczności spowodowały, iż Sąd Najwyższy uznał za konieczne uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...] w postępowaniu odwoławczym. W toku ponownego postępowania odwoławczego Sąd ten rozpozna apelację, będzie mieć też na uwadze argumenty przedstawione przez Sąd Najwyższy w niniejszym uzasadnieniu. W każdym jednak przypadku, zarówno wówczas, gdy uwzględni wniesioną apelację, jak i w sytuacji uznania jej za chybioną, o ile zajdzie potrzeba sporządzenia uzasadnienia wyroku, przedstawi w nim argumenty wyczerpująco, odpowiednio wnikliwie i w sposób świadczący o tym, iż wszystkie zarzuty poddał kontroli instancyjnej.

Na podstawie art. 527 § 4 k.p.k. zarządzono zwrot opłaty od kasacji uiszczonej przez oskarżonego D. R..

