



Sygn. akt III KK 373/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Emilia Bieńczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie B. K.

oskarżonego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 3 listopada 2021 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 10 grudnia 2019 r., sygn. akt VI Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 31 grudnia 2018 r., sygn. akt XIV K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

B. K. został oskarżony o to, że:

w dniu 30 października 2017 r. w S. przy ul. M. w pomieszczeniu piwnicznym, wbrew przepisom ustawy, poprzez przechowywanie w celu dalszej dystrybucji, znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o łącznej masie netto 1120,72 gram oraz środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o masie netto 124,31 gram i kokainy o łącznej masie netto 1,46 gram, uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy oraz środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste i kokainy, tj. o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem z dnia 31 grudnia 2018 r., sygn. akt XIV K [...], Sąd Rejonowy w S.:

1. uznał oskarżonego B. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, tj. występkę z art. 56 ust. 3 w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to z mocy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1 i § 3 k.k. wymierzył mu grzywnę w ilości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych oraz karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 30 października 2017 r. godz. 11.00 do dnia 22 grudnia 2017 r. godz. 14.15, przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;
3. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych pod poz. 12-18 i 25 wykazu dowodów rzeczowych nr [...] (k. 172 akt sprawy);
4. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr [...] (k. 175 akt sprawy), nakazując ich zniszczenie przez Komendę Wojewódzką Policji w G.;

5. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić A. B. dowód rzeczowy opisany pod poz. 11 wykazu dowodów rzeczowych nr [...] (k. 172 akt sprawy);

6. na podstawie art. 231 § 1 k.p.k. nakazał złożyć do depozytu sądowego dowody rzeczowe opisane pod poz. 1-10, 19, 20, 22-24 wykazu dowodów rzeczowych nr [...] (k. 172 akt sprawy);

7. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym wymierzył mu opłatę w wysokości 700 złotych.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli prokurator, który zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego, w części dotyczącej orzeczenia o karze, a także obrońca, który zaskarżył wyrok w całości, podnosząc zarzuty:

I. obrazy przepisów postępowania, mogącej mieć wpływ na treść orzeczenia, w postaci:

- „art. 7 i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 2, art.7, art. 30 i art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w zw. z art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej poprzez przyznanie waloru dowodu obciążającego oskarżonego w sprawie i czynienie w tym zakresie ustaleń faktycznych niekorzystnych dla oskarżonego na podstawie materiałów uzyskanych przez Policję w ramach czynności przeszukania przeprowadzonej bez poszanowania prawa, z rażącym naruszeniem ustawowych przesłanek ram tejże czynności określonych w art. 143 § 1 pkt 6, 220 § 3, 224 § 2 – 3 k.p.k. oraz art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. 2017, poz. 2067), co stoi w oczywistej sprzeczności z prawem do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, prawem do obrony oraz zasadą rzetelności postępowania karnego;

- naruszenie prawa procesowego a mianowicie art. 4 i 7 k.p.k. przez dokonanie dowolnej oceny zeznań funkcjonariuszy Policji P. W., P. L., A. S., M. D., P. M., P. K., W. P. oraz K. P. poprzez uznanie ich jako logiczne, spójne i niebudzące wątpliwości, a w konsekwencji błędne obdarzenie ich walorem wiarygodności co miało wpływ na treść orzeczenia i uznanie, iż oskarżony B. K. dopuścił się czynu przypisanego mu w wyroku;

II. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia poprzez błędne ustalenie na podstawie wyników opinii z zakresu badań chemicznych oraz badań genetycznych, że faktycznie z pomieszczenia piwnicznego nr 4 korzystał B. K., a znalezione tam narkotyki należały właśnie do niego, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego wskazuje, że z zabezpieczonych przedmiotów oraz pomieszczenia nr 4 korzystać mogła inna osoba;

III. obrazę przepisów prawa materialnego poprzez uznanie, że ustalony przez sąd stan faktyczny kwalifikuje się jako tzw. „wprowadzanie i udział w obrocie” z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy prawidłowa ocena stanu faktycznego nakazuje stwierdzić, że oskarżony mógłby dopuścić się wyłącznie tzw. „posiadania”, o którym mowa w art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.”

Podnosząc powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 10 grudnia 2019 r., sygn. akt VI Ka [...], Sąd Okręgowy w S.:

1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego B. K. od popełnienia przypisanego mu czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

2. kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł prokurator, który zaskarżył wyrok w całości, na niekorzyść oskarżonego, zarzucając mu rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

1. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez wadliwe niezastosowanie art. 207 § 1 k.p.k. przy ocenie zgromadzonych dowodów i wadliwe zastosowanie art. 219 § 1 k.p.k. w zw. z art. 220 § 1, 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 224 § 1, 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 230 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 43), a w efekcie niezasadne uznanie, że legalna czynność oględzin miejsca pomieszczenia piwnicznego nr 4 w budynku przy ul. M. w S., przeprowadzona na podstawie prawa

i w granicach prawa była czynnością, do której należy stosować przepisy o czynności przesłuchania i że dowody uzyskane w drodze czynności oględzin nie mogą stanowić dowodu w sprawie i w konsekwencji uniewinnienie B. K. od zarzucanego czynu;

2. art. 168a k.p.k., poprzez błędne niezastosowanie tego przepisu przy ocenie dowodów na skutek nieuprawnionego przyjęcia, iż przepis ten jest niezgodny z zasadami rzetelnego i sprawiedliwego procesu, wyartykułowanymi w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz ratyfikowanych umowach międzynarodowych, co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia B. K. od zarzucanego mu czynu, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tej normy jako normy kompetencyjnej pozwalało na poddanie przez Sąd ocenie także dowodów obarczonych nieprawidłowościami proceduralnymi (nienaruszającymi przy tym podstawowych uprawnień gwarancyjnych stron postępowania), w konsekwencji czego czynność procesowa oględzin pomieszczenia piwnicznego nr 4 w budynku przy ul. M. w S., a także uzyskane w jej toku dowody winny zostać w toku postępowania włączone do materiału dowodowego, procesowo wykorzystane i przede wszystkim poddane ocenie zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k.;

3. art. 177 i art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 43) w związku z art. 25 § 3 k.p.k. i art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przez Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z dnia 19 grudnia 2016 r., poz. 2072) poprzez naruszenie zakresu kognicji sądu powszechnego wskutek stosowania tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa i wkroczenie w tym zakresie w wyłączną kompetencję Trybunału Konstytucyjnego;

4. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegające na tym, że Sąd Okręgowy w S., orzekając odmiennie co do istoty sprawy, zaniechał przeprowadzenia wnikliwej i kompletnej oceny ujawnionego w toku rozprawy materiału dowodowego, oceniając w uzasadnieniu wyroku, zawierającym liczne nieścisłości i sprzeczności, zgromadzone dowody w sposób dowolny, wybiórczy i niekiedy sprzeczny z ich rzeczywistą treścią, oraz z

pominięciem istotnych okoliczności, branych pod uwagę w toku oceny dowodów przez Sąd I instancji oraz bez uwzględnienia postulatu dążenia do ustalenia prawdy materialnej w procesie, w wyniku czego doszło do:

- niezasadnego przyjęcia, iż nie ma dowodów na to, że B. K. miał dostęp do pomieszczenia piwnicznego nr 4 w budynku przy ul. M. w S. i z niego korzystał, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego a w szczególności protokołów oględzin, zeznań świadków, a także opinii biegłych z zakresu genetyki i daktyloskopii wynika wniosek przeciwny,
- niezasadnego przyjęcia, iż nie ma dowodów na to, że B. K. posiadał substancje psychotropowe ujawnione w dniu 30 października 2017 r. w pomieszczeniu piwnicznym nr 4, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego a w szczególności protokołów oględzin, zeznań świadków, a także opinii biegłych z zakresu genetyki i daktyloskopii wynika wniosek przeciwny,
- niezasadnej odmowy obdarzenia przymiotem wiarygodności zeznań świadków, w szczególności K. P. dotyczących prawidłowości zbierania dowodów ujawnionych w przedmiotowym pomieszczeniu piwnicznym,
- dowolnego, sprzecznego z treścią dowodów, przyjęcia iż protokół z oględzin pomieszczenia piwnicznego nr 4 w budynku przy ul. M. w S. został sporządzony na skutek nieuzyskania zgody prokuratora na dokonanie przeszukania, pomimo, iż z dokumentu protokołu z oględzin i zeznań świadka K. P. jednoznacznie wynika, iż był on sporządzony na bieżąco na miejscu wykonywania oględzin;

5. art. 5 § 2 k.p.k. i 167 k.p.k. poprzez jego przedwczesne zastosowanie i przyjęcie, iż w przedmiotowej sprawie zaistniały niedające się usunąć wątpliwości, które należy rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego, podczas gdy analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż ewentualne istniejące wątpliwości można było rozstrzygnąć poprzez podjęcie przez Sąd Okręgowy dodatkowej inicjatywy dowodowej z urzędu.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońca oskarżonego wniosł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja, z przyczyn szczegółowo wskazanych poniżej, okazała się zasadna i musiała skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Na wstępie należy zauważyć, że zdecydowanie zbyt pochopną i bez wątplenia opartą na wybiórczej i niespełniającej standardów wynikających z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. ocenie materiału dowodowego jest postawiona przez sąd odwoławczy, w uzasadnieniu wyroku, teza o treści: „nawet gdyby przyjąć dowody uzyskane z przeszukania piwnicy oznaczonej nr 4 za podstawę ustaleń faktycznych” nie pozwalałyby one na stwierdzenie, że B. K. posiadał narkotyki. Dowody te - w ocenie organu *ad quem* - miałyby wskazywać bowiem w sposób „bezpośredni jedynie na to, że oskarżony miał kontakt ze znalezionymi przedmiotami i substancjami, a tylko pośredni na to, że mógł wcześniej wejść w ich posiadanie. Rzecz jednak w tym, że jeżeli nie da się wykluczyć wniosku alternatywnego, **iż osobie tej narkotyki udostępniono w sposób niezwiązany z przejęciem przez nią władztwa nad nimi, dowód ten, jeżeli jest jedynym w sprawie, jest niewystarczający dla ustalenia sprawstwa**” (podkreślenie SN).

Odnosząc się do tych kwestii należy przede wszystkim zauważyć, że sąd odwoławczy nie wskazał konkretnie, w jaki to inny sposób „niezwiązany z przejęciem władztwa” nad narkotykami, substancje te mogłyby zostać oskarżonemu udostępnione, a tylko takie wskazanie – w realiach tej sprawy - pozwalałoby na ocenę, czy powyższy wniosek jest uprawniony w świetle zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Rozwinięcie tego wątku przez Sąd Okręgowy było również absolutnie konieczne dla wykazania, że proces myślowy sądu, który doprowadził go do takiego przekonania był spójny i pozbawiony wewnętrznych sprzeczności. W powyższym kontekście należy zauważyć, że we fragmencie uzasadnienia (k. 379 v.), w którym organ *ad quem*

wyjaśniał, jak winno być interpretowane pojęcie „posiadania”, pojawiły się następujące frazy:

- „pojęcie uczestniczenie w obrocie, o jakim mowa w art. 56 ust. 1 ustawy odnosi się nie tylko do zachowań związanych z bezpośrednim przekazywaniem środków odurzających innej osobie, ale także do zachowań składających się na funkcjonowanie takiej osoby w obrocie – np. magazynowanie środków, czy udostępnianie lokalu, w którym ma dojść do wprowadzenia środków do obrotu. Oczywiście jest, że sprawca, który uczestniczy w obrocie jednocześnie je posiada, wyczerpując tym samym ustawowe znamiona czynu zabronionego przez art. 62 ust. 2”;
- »znamie czasownikowe „posiadać” należy rozumieć jako faktyczne, choćby krótkotrwałe władztwo nad rzeczą. Jego synonimem jest słowo „mieć”«.

W świetle tych wywodów oraz faktu, że DNA zgodne z profilem oskarżonego wyizolowano z opakowań (w tym ich wewnętrznych warstw), w których umieszczone były narkotyki oraz z powierzchni wag (k. 169), istotną wątpliwość wywołuje to, w jaki sposób – w ocenie sądu odwoławczego – możliwe było udostępnienie oskarżonemu ww. substancji, przy dochowaniu warunku, by oskarżony jednocześnie nie objął nad nimi władztwa. Podkreślić trzeba, że wytłuszczona wyżej fraza została przez organ *ad quem* zaczerpnięta prawie *in extenso* (czego zresztą sąd odwoławczy nie zaznaczył) z uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2011 r., sygn. akt I KZP 24/10. Rzecz jednak w tym, że Sąd Najwyższy posłużył się nią w istotnie odmiennych okolicznościach. Organ ten rozważał bowiem kwestię, czy z samego faktu stwierdzenia w organizmie określonej osoby obecności narkotyków można wywieść, „na zasadzie swoistego automatyzmu, który miałby modyfikować reguły dowodzenia, fakt ich posiadania przez tę osobę”. Wykluczając dopuszczalność tak uproszczonego wnioskowania, Sąd Najwyższy stwierdził właśnie, „że jeżeli nie da się wykluczyć wniosku alternatywnego, iż osobie tej narkotyk udostępniono w sposób niezwiązany z przejęciem przez nią władztwa nad narkotykiem, dowód ten, jeżeli jest jedynym w sprawie, jest niewystarczający dla ustalenia sprawstwa”. W analizowanej przez Sąd Najwyższy sytuacji bez trudu jednak można sobie wyobrazić ów alternatywny

przypadek (np. wstrzyknięcie komuś narkotyku). Oznacza to, że organ odwoławczy nie mógł zatem bezrefleksyjnie i bez szerszego komentarza, posłużyć się tą frazą dla uzasadnienia swojego stanowiska.

Ponadto, z wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego wynika, że organ ten nie oceniał dowodów we wzajemnym powiązaniu ze sobą. Sąd odwoławczy nadmienił np., że „ocenając sprawstwo najistotniejsze było zatem stwierdzenie faktu głównego a mianowicie posiadania narkotyków przez B. K.. Co prawda z opinii biegłego z zakresu genetyki sądowej (k. 159 - 170 akt) wynika, iż DNA wyizolowane z opakowań zawierających narkotyki czy też wag było zgodne z profilem oskarżonego niemniej jednak z jednego z pojemników wyizolowano również mieszaninę DNA pochodzącą od co najmniej dwóch osób. Ponadto oskarżony w swoich depozycjach przyznał, że posiadał rzeczy takie jak wagi do ważenia żywności, opakowania z odżywkami lub po odżywkach, rękawiczki na siłownię, opaski. Twierdził również, że jego żona spakowała je wszystkie i wyniosła na strych. Zaakcentowania wymaga, iż na podstawie opinii biegłego nie sposób stwierdzić kiedy i w jakich okolicznościach materiał genetyczny został pozostawiony przez B. K.” (k. 380).

Stawiając taką tezę sąd odwoławczy nie zwrócił jednak uwagi na to, że na wagach, znalezionych w oznaczonym nr 4 pomieszczeniu piwnicznym przy ul. M. w S., z których wyizolowano DNA o profilu zgodnym z profilem oskarżonego, znajdowały się drobiny, w których stwierdzono „obecność” m.in. amfetaminy i kokainy (k. 146). Ta okoliczność oceniana w powiązaniu z faktem, że DNA zgodne z profilem oskarżonego wyizolowano także z próbek pobranych z opakowań (w tym ich wewnętrznych warstw), w których znajdowały się m.in. kokaina i amfetamina, przynajmniej *prima facie* wskazuje na trafność ustalenia sądu pierwszej instancji, że ślady DNA zostały przez oskarżonego naniesione na wagi w czasie, gdy wykorzystywał je do ważenia ww. substancji (k. 304). Jeśli więc sąd odwoławczy to ustalenie zanegował, zobowiązany był w drodze pogłębionego wyводу, wyjaśnić dlaczego tak uważa. Sąd II instancji, ograniczając się w tym zakresie do prostej negacji i przywołania wyjaśnień oskarżonego, których wiarygodności *nota bene* samodzielnie nie oceniał (a pamiętać trzeba, że organ pierwszej instancji uznał

depozycje procesowe B. K. za niewiarygodne), bez wątpienia nie wywiązał się z tego zadania. Przy tej okazji nie sposób nie zauważyć, że stawiając taką tezę, organ odwoławczy zignorował fakt, że żona oskarżonego – K. K. - podczas przesłuchania przed sądem I instancji zeznała, iż nic jej nie wiadomo, aby mąż posiadał dokładną wagę elektroniczną (k. 238 – 239). Sąd odwoławczy w żaden sposób nie wyjaśnił również dlaczego - w jego ocenie - fakt, że z jednego z pojemników wyizolowano mieszaninę DNA pochodzącą od co najmniej dwóch osób (której dominującym składnikiem, co należy podkreślić, było DNA o profilu zgodnym z profilem DNA B. K. – k. 169), w sytuacji, gdy z innych przedmiotów wyizolowano wyłącznie DNA zgodne z profilem oskarżonego, podważa trafność ustaleń sądu pierwszej instancji.

Nieprzekonujące, w świetle opisanych wyżej dowodów, są także konstatacje organu odwoławczego dotyczące kwestii dostępu oskarżonego do oznaczonego nr 4 pomieszczenia piwnicznego położonego przy ul. M. w S.. Sąd odwoławczy wskazał wszak, że: „nie można bowiem nawet bez wątpienia ustalić, że oskarżony miał dostęp do przedmiotowego pomieszczenia piwnicznego. Klucz do piwnicy w której znajdowały się substancje nie znajdował się przecież w piwnicy przynależącej do jego mieszkania - w której co istotne nie znaleziono żadnych substancji - lecz w ścianie na korytarzu piwnicznym do którego dostęp mieli zapewne wszyscy właściciele mieszkań w budynku korzystający ze swoich piwnic. Ponadto już w trakcie przeszukania B. K. zaprzeczył, aby korzystał z przedmiotowego pomieszczenia zaś właścicielka mieszkania, do którego piwnica przynależała wskazała, że z mężem nie korzystali z niej. Brak jest dowodu na ustalenie, kto miał dostęp do pomieszczenia piwnicznego nr 4, a okoliczność ta w żadnej mierze nie wynika z zeznań świadków tj. sąsiadów oskarżonego. Ponadto dowód z zeznań funkcjonariuszy Policji nie może w żadnej mierze przesądzać o sprawstwie oskarżonego. Zeznawali oni na okoliczność swojego udziału i podejmowanych czynnościach w związku z przedmiotową sprawą i żaden z nich nie wskazał by ktokolwiek przyznał się do użytkowania pomieszczenia piwnicznego nr 4. Mimo braku ustalenia osoby, która ukryła kluczyk w ścianie pomieszczenia i miała dostęp do piwnicy przeprowadzili oni przeszukanie tracąc tym samym możliwość ustalenia potencjalnego podejrzanego” (k. 380).

W powyższym kontekście należy stwierdzić, że okoliczność, iż klucz do ww. pomieszczenia znajdował się „w ścianie na korytarzu piwnicznym, do którego dostęp mieli zapewne wszyscy właściciele mieszkań w budynku korzystający ze swoich piwnic”, w powiązaniu z faktem, że w pomieszczeniu tym zabezpieczono przedmioty, z których wyizolowano DNA zgodne z profilem oskarżonego (i nie były to wyłącznie opakowania z narkotykami i wagi, ale także chusteczki higieniczne ze śladami krwi), wręcz wspiera trafność ustalenia, że oskarżony miał dostęp do tej piwnicy i z niej korzystał. Skoro bowiem klucz znajdował się w miejscu osiągalnym dla wszystkich właścicieli mieszkań, to był on osiągalny również dla oskarżonego. Ustalenia tego – zwłaszcza mając na uwadze dowody rzeczowe zabezpieczone w ww. pomieszczeniu i treść opinii biegłych wydanych ich podstawie - w żaden sposób nie podważa także okoliczność, że mieszkańcy kamienicy nie potrafili wskazać, kto z tej piwnicy korzysta.

Ponadto sąd odwoławczy nie przywiązał należytej wagi do treści oświadczeń wiedzy przesłuchanych w sprawie funkcjonariuszy Policji. P. W. zeznał wszak m.in., że czynności w kamienicy przy ul. M. dokonywali „w sprawie posiadania narkotyków przez B. K.”, a z ich ustaleń wynikało, że „oskarżony użytkuje dwie piwnice i w jednej z nich ma posiadać narkotyki”. Zauważył on także, że „w korytarzu była nietypowa woń, mogąca świadczyć, że może ona pochodzić od narkotyków” (k. 247). A. S. zeznał z kolei, że: „z naszych ustaleń wynikało, że pan B. K. zamieszkały na ul. M. zajmuje się przestępczością narkotykową. Narkotyki, które ma mieć przechowuje w jednej z piwnic w swojej kamienicy. Klucze do tej piwnicy, gdzie mają być przechowywane narkotyki albo posiada przy sobie albo są gdzieś ukryte w piwnicy” (k. 249). M. D. zeznał natomiast, że mieli wiedzę, że „są dwa pomieszczenia użytkowane przez pana K., że jest jedna piwnica przypisana od mieszkania a druga, która konkretnie nie była ustalona. Stąd czynności z odnalezieniem i dopasowaniem klucza do jednego z pomieszczeń. Unosił się tam jakiś zapach. Pracujemy w zespole narkotykowym. Mamy do czynienia z narkotykami. Ten zapach w piwnicy przypominał zapach amfetaminy lub innych środków narkotycznych (k. 250). P. M. wskazał z kolei, że z ustaleń, które posiadali wynikało, „że narkotyki nie znajdują się w piwnicy, którą na co dzień użytkuje i jest przypisana do miejsca zamieszkania Pana B., tylko była gdzieś tam inna piwnica,

która jest przypisana do innego lokalu mieszkalnego. Klucze od tej piwnicy miał posiadać przy sobie B. K., albo miały być gdzieś ukryte w korytarzu piwnicznym” (k. 252). Podobnej treści oświadczenia wiedzy złożyli P. K., który również wspomniał o nietypowym zapachu w piwnicy (k. 252 - 253) i W. P. (k. 253 - 254). Zeznania te, choć z pewnością „same w sobie” nie mogły „przesądzać o sprawstwie oskarżonego”, bez wątplenia powinny być poddane analizie i ocenione w powiązaniu z całokształtem zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Organ odwoławczy tego jednak nie uczynił.

Z powyższych względów, zarzuty podniesione w punkcie 4 tiret pierwsze, drugie i trzecie kasacji, należało uznać za zasadne. Stojąca zaś u podstaw zaskarżonego wyroku teza, że „słabość materiału dowodowego, nawet przy uwzględnieniu dowodów nielegalnych, nie pozwalała na udowodnienie winy oskarżonemu, wobec czego należało go uniewinnić” (k. 381), okazała się co najmniej przedwczesna.

W powyższej sytuacji bezprzedmiotowe było odnoszenie się do zarzutu podniesionego w punkcie 5 kasacji. Skoro bowiem skarżący skutecznie zakwestionował prawidłowość dokonanej przez sąd odwoławczy oceny materiału dowodowego, nie zaktualizowały się podstawy do badania, czy organ ten naruszył również przepis art. 5 § 2 k.p.k. Zarzut obraży tej regulacji można bowiem skutecznie podnieść, gdy skarżący nie kwestionuje prawidłowości dokonanej przez sąd oceny materiału dowodowego.

Podzielenie, w opisanym wyżej zakresie, zarzutów podniesionych w punkcie 4 kasacji, czyniło zasadnym poddanie analizie zarzutów kwestionujących stanowisko sądu odwoławczego, że dowody uzyskane w wyniku czynności przeprowadzonych w pomieszczeniu piwnicznym oznaczonym numerem 4, przy ul. M. w S., jako dowody nielegalne, nie mogły zostać wykorzystane w procesie karnym.

Odnosząc się do tej kwestii należy przede wszystkim stwierdzić, że rację ma prokurator (zob. zarzut podniesiony w punkcie 4 tiret czwarte kasacji), że bezpodstawne jest twierdzenie organu *ad quem*, iż „funkcjonariusze Policji nie uzyskali zgody następczej Prokuratora na przeprowadzenie przeszukania w

pomieszczeniu piwnicznym nr 4 i w związku z tym z przeszukania sporządzili protokół oględzin miejsca i rzeczy, a nie protokół przeszukania” (k. 378).

Protokół oględzin został bowiem sporządzony, co wyraźnie wynika m.in. z jego treści oraz z zeznań świadka K. P. (k. 353), że protokół był spisywany w czasie przeprowadzania oględzin, w miejscu ich dokonywania. Świadek wskazał, że miał ze sobą komputer przenośny i od razu dokonał wydruku protokołu. Z ww. protokołu wynika, że oględziny zostały przeprowadzone w dniu 30 października 2017 r. w godz. 10.45 – 13.20. Dokument ten został podpisany przez osoby uczestniczące w czynności - w tym co wymaga podkreślenia – oskarżonego B. K., który przy składaniu podpisu nie zgłosił żadnych zastrzeżeń co do jego treści (k. 13 – 18). Postanowienie o zatwierdzeniu przeszukania „osoby B. K., pojazdu marki Skoda [...] oraz pomieszczeń mieszkalnych i gospodarczych (piwnica) w S. przy ul. M. dokonane w dniu 30 października 2017 r.”, zostało natomiast wydane w dniu 6 listopada 2017 r. (k. 81).

W powyższym kontekście nie mogło również ująć uwadze to, że prokurator w momencie wydania ww. postanowienia o zatwierdzeniu przeszukania, był w pełni świadomy tego, że w korytarzu piwnicznym i piwnicy oznaczonej nr 4 przy ul. M. w S., dokonano oględzin i nie kwestionował legalności tej czynności. Świadczy o tym fakt, że na protokół oględzin i dowody uzyskane w toku tej czynności organ ten powołał się we wniosku z dnia 31 października 2017 r. o zastosowanie tymczasowego aresztowania (k. 73 - 74). Na dowodzie tym oparł się również Sąd Rejonowy w S., który - uwzględniając ów wniosek - zastosował wobec B. K. ww. środek zapobiegawczy (k. 76 v.). Co więcej, nie zakwestionował legalności tej czynności również Sąd Okręgowy w S., który po rozpoznaniu zażalenia na postanowienie o zastosowaniu wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania, zmienił zaskarżone orzeczenie tylko w tym zakresie, że skrócił okres stosowania tego środka do dwóch miesięcy (k. 92 - 93). Na marginesie warto jeszcze dodać, że obrońca oskarżonego, w zażaleniu na ww. postanowienie sądu pierwszej instancji, nie podważał legalności owej czynności (k. 83 – 85).

Zdecydowanie zbyt kategoryczne jest również stwierdzenie, organu *ad quem*, że jeżeli funkcjonariusze Policji „dokonali czynności udokumentowanej w protokole

oględzin, to w istocie dokonali przeszukania i to niezależnie czy dotyczyło ono pomieszczenia piwnicznego użytkowanego przez oskarżonego czy należącego do innej osoby” (k. 377 v.). Sąd Okręgowy nie przywiązał tutaj należytej wagi do faktu, że celem oględzin może być również wykrycie dowodów, a w literaturze zasadnie zauważa się, iż: „dokonanie oględzin pomieszczenia wymaga najpierw dotarcia do pomieszczenia, dlatego też słusznie przyjmuje się w doktrynie, że mimo braku odwołania do przepisów dotyczących przeszukania czynność ta podlega tym samym rygorom co przeszukanie pomieszczeń i innych miejsc (art. 219–224 k.p.k.), gdyż obie te czynności identycznie naruszają mir domowy i prawo do intymności oraz podobny jest stopień niebezpieczeństwa utraty dowodu (...). Rygorom tym nie podlegają oględziny miejsca na otwartej przestrzeni (...). Konieczne jest zatem wydanie przez sąd lub prokuratora postanowienia o przeszukaniu, w którym należy zaznaczyć, że chodzi o dokonanie oględzin określonego pomieszczenia w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie, a w sprawach niecierpiących zwłoki – nakazu kierownika jednostki Policji lub okazanie legitymacji służbowej. Nie sposób zgodzić się z poglądem, że wejście do mieszkania w celu przeprowadzenia oględzin nie powinno następować na podstawie postanowienia o przeszukaniu, a jedynie wyłącznie na podstawie postanowienia o oględzinach (...). Wynika on z błędnego założenia, że przeprowadzenie oględzin wymaga wydania postanowienia, gdy tymczasem taka forma decyzji jest wymagana dla oddalenia wniosku dowodowego (art. 170 § 3 k.p.k.). Oględziny są czynnością realną” (zob. R. A. Stefański, S. Zabłocki [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167-296*, Warszawa 2019, komentarz do art. 207, teza 4 i powoływane tam poglądy doktryny).

Z tego też powodu w analizowanej sprawie nie można upatrywać wadliwości działań funkcjonariuszy Policji w tym, że przeprowadzili oględziny zamiast przeszukania, czy też twierdzić, że przeprowadzając czynności procesowe w pomieszczeniach piwnicznych w postaci korytarza i piwnicy nr 4 przy ul. M. w S., dokonali przeszukania, które tylko z pozoru było oględzinami. Można byłoby natomiast co najwyżej twierdzić, że przy dokonywaniu czynności oględzin powinni dopełnić wymogów tożsamyh, jak przy przeszukaniu, czego nie uczynili. Aby jednak postawić taką tezę, sąd winien uprzednio szczegółowo ustalić – i to nie

abstrakcyjnie, ale w odniesieniu do realiów tej konkretnej sprawy – jakiej treści decyzje procesowe i inne czynności powinny być podjęte, aby ww. oględziny były zgodne z prawem. Dopiero po dokonaniu takowego ustalenia możliwe byłoby – znowu w odniesieniu do realiów tej konkretnej sprawy – prowadzenie dalszych analiz w celu stwierdzenia, czy doszło do jakichkolwiek uchybień, a jeśli tak to jakich i czy powodowały one naruszenie standardów konstytucyjnych i konwencyjnych, a ponadto czy wykorzystanie dowodów uzyskanych w toku czynności dotkniętej wspomnianymi wadami pozbawiało oskarżonego prawa do rzetelnego procesu. Takich analiz sąd odwoławczy jednak w istocie nie przeprowadził.

Tego rodzaju rozważania, niezbędne - co do zasady - w każdym postępowaniu, w którym sąd bada, czy określone dowody uzyskane z naruszeniem prawa mogą stać się podstawą wyrokowania, w realiach tej sprawy były absolutnie konieczne. Zauważyć bowiem należy, że zakwestionowana przez sąd odwoławczy czynność dowodowa oględzin, została rozpoczęta – jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego – w korytarzu piwnicznym kamienicy położonej przy ul. M. w S., do którego to korytarza dostęp mieli – jak ustalił organ odwoławczy - „zapewne wszyscy właściciele mieszkań w budynku korzystający ze swoich piwnic”. Oskarżony zaś uczestniczył w tej czynności i w jej trakcie przebywał w tym korytarzu. Należało również zwrócić uwagę na fakt, że klucz do piwnicy oznaczonej numerem 4, w której przeprowadzono oględziny, znaleziono w owym korytarzu, a lokatorzy mieszkania nr 8, do którego piwnica ta formalnie przynależała - mimo tego, że przy ul. M. w S. zamieszkiwali od około 2013 r., nigdy z niej nie korzystali, nie próbowali się do niej dostać, a nawet ustalić, kto założył na jej drzwiach kłódkę. E. B. (lokatorka mieszkania nr 8), zeznała nawet, że nigdy nie wchodziła do pomieszczeń w piwnicy (zob. zeznania M. B. i E. B. złożone na rozprawie głównej – k. 237 – 238, 241 – 242). Co więcej, E. B., podczas przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym oświadczyła wyraźnie, że nie potrafi nawet wskazać piwnicy przynależnej do jej mieszkania (k. 60). Nie powinno również ująć uwadze sądu odwoławczego to, że lokatorka mieszkania położonego w kamienicy przy ul. M. w S., a oznaczonego numerem 4, jako swoją wskazała inną piwnicę niż ta oznaczona numerem 4 (jej piwnica nie była oznaczona żadnym numerem). Jednocześnie

świadek wyraźnie oświadczyła, że piwnica numer 4 nie jest jej piwnicą, nie wie dlaczego oznaczono ją tym numerem i kto ją użytkuje (zob. zeznania A. K. – k. 45 v.). Oskarżony zaś, jak przyjął w uzasadnieniu wyroku sąd odwoławczy, „zaprzeczył, by korzystał z przedmiotowego pomieszczenia”.

W świetle tych okoliczności zasadnicze wątpliwości wywołuje trafność tezy sądu odwoławczego, która stała się podstawą odmowy wykorzystania materiału dowodowego uzyskanego w trakcie czynności Policji w pomieszczeniu piwnicznym numer 4 przy ul. M. w S., że w przedmiotowej sprawie doszło do pogwałcenia gwarantowanego konstytucyjnie i konwencyjnie prawa do „nienaruszalności mieszkania”. W powyższym kontekście warto zwrócić uwagę już choćby na fakt, że na gruncie art. 8 EKPCz Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdzał, że w sytuacji, gdy »skarżący próbuje nadać przymiot „mieszkania” własności, w której nigdy lub prawie nigdy nie mieszkał lub która nie była zamieszkiwana przez znaczne okresy, może się zdarzyć, że związek z tą własnością będzie do tego stopnia osłabiony, że nie można się już na niego powoływać w kontekście art. 8 Konwencji« (zob. I. Roagna, *Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka*, Strasburg 2012, s. 33 i powołana tam decyzja ETPCz). Istotną wątpliwość rodzi również to, czy w ogóle można byłoby mówić o pozbawieniu oskarżonego prawa do rzetelnego procesu karnego w sytuacji, gdyby obciążające go dowody uzyskano co prawda w wyniku czynności procesowych przeprowadzonych niezgodnie z prawem, w konsekwencji których doszło do ingerencji w sferze „nienaruszalności mieszkania”, ale „ofiara” tych naruszeń była osoba dla oskarżonego „obca”, która ową „ofiara” w ogóle się jednak nie czuła, nie zgłaszała z tego tytułu w stosunku do organów procesowych żadnych roszczeń czy nawet pretensji. W powyższym kontekście warto zauważyć, że Sąd Najwyższy USA, na kanwie IV poprawki do Konstytucji przyjął, że tylko ten, kto bezpośrednio doświadczył naruszenia, może powołać się w toku procesu na regułę wyłączenia dowodów. Wskazał bowiem, że oskarżony „nie może żądać uznania dowodu za niedopuszczalny, jeżeli został on uzyskany z naruszeniem zasad przeszukania i zatrzymania kierowanego wobec innej osoby” (zob. K. Kremens, *Ewolucja reguły wyłączenia dowodów* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Tom VIII. Dowody*, cz. 1, red. J. Skorupka, Warszawa 2019,

punkt 5.2.5.5.2.). Stanowisko to, mimo, iż wyrażone zostało w istotnie odmiennym od polskiego systemu prawnym, wydaje się zasługiwać na aprobatę, zważywszy na fundamentalne znaczenie zasady prawdy materialnej w rodzimym procesie karnym (art. 2 § 2 k.p.k.). W jej świetle dyskwalifikacja danego dowodu powinna mieć umocowanie prawne i silną podbudowę aksjologiczną.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy jako trafny ocenił również zarzut podniesiony w punkcie 1 kasacji.

W istocie już te uwagi byłyby wystarczające do uznania kasacji za zasadną i skutkującą koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Nie można jednak nie zauważyć, że wywody sądu odwoławczego, odnoszące się zwłaszcza do treści art. 168a k.p.k. i art. 6 EKPCz, nie mogą być uznane za wystarczające na płaszczyźnie ściśle wykładniczej.

Już *prima facie* razi fakt, że rozważania organu *ad quem* odwołujące się do treści art. 168a k.p.k. nie zostały poprzedzone uwagami poświęconymi klasyfikacji zakwestionowanego materiału dowodowego z perspektywy podziału na dowody bezpośrednio i pośrednio nielegalne (tzw. owoce zatrutego drzewa). Powyższe zaniechanie - w sytuacji braku pełnej zgodności w doktrynie i judykaturze - zarówno co do zakresu znaczeniowego tych pojęć (por. m.in. W. Jasiński, *Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym. W poszukiwaniu optymalnego rozwiązania*, Warszawa 2019, s. 51 – 57 oraz powoływana tam literatura oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego USA; K. Kremens, *Doktryna „owoców zatrutego drzewa” (fruits of the poisonous tree doctrine)* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Tom VIII. Dowody*, cz. 1, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, punkt 5.2.5.5.5; R. A. Stefański, S. Zabłocki [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167-296*, Warszawa 2019, komentarz do art. 168a, teza 3), jak i tego, czy przepis art. 168a k.p.k. odnosi się wyłącznie do dowodów bezpośrednio nielegalnych czy również do dowodów pośrednio nielegalnych (por. W. Jasiński, *Dowody pośrednio nielegalne w polskim procesie karnym na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1997 r.* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Tom*

VIII. Dowody, cz. 2, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, punkt 2.4; R. A. Stefański, S. Zabłocki [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego...*, komentarz do art. 168a, teza 2), świadczy nie tylko o tym, że sąd odwoławczy nie przeprowadził rzetelnej i pogłębionej wykładni rzeczowej regulacji, ale nade wszystko nie wziął pod uwagę wszystkich aspektów, niezwykle skomplikowanej materii, jaką jest problematyka „dowodów nielegalnych” w postępowaniu karnym.

O powierzchownym procesie interpretacyjnym Sądu Okręgowego świadczy również to, że w swoich wywodach sąd ten nie wskazał, dlaczego przepis art. 168a k.p.k. (a mówiąc ściślej otrzymane z niego wyrażenie normokształtne) uważa za językowo niejednoznaczny i tym samym umożliwiające odwołanie się do „wykładni zgodnej z konstytucją”. Tego rodzaju rozważania były konieczne, mając na uwadze fakt, że w sytuacji, gdy interpretowana regulacja na gruncie językowym jest jednoznaczna, a jednocześnie niezgodna z normą wyższego rzędu, nie mamy do czynienia z problemem interpretacyjnym, ale walidacyjnym, którego usunięcie nie jest możliwe w drodze wykładni (zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły wskazówki*, Warszawa 2008, s. 303). Sąd zaś swoje uwagi w tym zakresie ograniczył do dosłownego przywołania - i to bez wskazania konkretnego źródła i wyraźnego oznaczenia cytatu - obszernego fragmentu komentarza do art. 168a k.p.k. autorstwa K. Boratyńskiej, P. Czarneckiego i M. Królikowskiego zamieszczonego w publikacji pod red. A. Sakowicza pt. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, w którym nie odzwierciedlono jednak pełnego procesu interpretacyjnego art. 168a k.p.k., według dyrektyw językowych (s.10-11 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). Rozwijając ten wątek należy zauważyć, że generalnie uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia, w części, w której zawiera wywody prawne, jest w istocie kompilacją fragmentów zaczerpniętych z opracowań naukowych i uzasadnień orzeczeń innych sądów. Wyimki te, w przeważającej części są przytaczane *in extenso*, bez wskazywania źródeł (danych bibliograficznych i oznaczeń identyfikujących wykorzystane judykaty) oraz wyraźnego oznaczenia dosłownych „zapożyczeń” (za pomocą cudzysłowu lub chociażby kursywy). W taki sposób sąd odwoławczy przytoczył bowiem m.in. obszerne fragmenty opracowania A. Kaznowskiego pt. *Problematyka przeszukania mieszkania* opublikowanego w czasopiśmie „Prokuratura i Prawo” z 2010 r., nr 4, s.

64 – 76 (na s. 8 – 9 oraz 9 – 10 uzasadnienia) oraz fragmenty pisemnych motywów wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt II AKa 213/16 (s. 11) oraz wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 26 listopada 2009 r., sygn. akt III K 224/08 (s. 11-12). Bez wątpienia taki sposób sporządzenia uzasadnienia wyroku nie może być akceptowany.

Dużo poważniejszym uchybieniem, gdyż wskazującym na wadliwe przeprowadzenie kontroli odwoławczej, było jednak to, że organ *ad quem* nie poddał przywoływanym poglądów pogłębionej, własnej refleksji. Najbardziej jaskrawym tego wyrazem, poza sygnalizowaną wcześniej okolicznością, że rozważania te nie zostały osadzone w szczegółowo ustalonych realiach przedmiotowej sprawy, jest fakt, że za wystarczające do postawienia kategorycznej tezy, iż wykorzystanie zakwestionowanego materiału dowodowego naruszało art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, sąd odwoławczy uznał stanowisko wyrażone w uzasadnieniu (a raczej jego wybranych fragmentach) wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt II AKa 213/16. Takie postąpienie nie mogło zostać uznane za właściwe. Po pierwsze, przywołany wyżej wyrok zapadł na gruncie odmiennego stanu faktycznego, a rozstrzygany problem dotyczył materiału dowodowego uzyskanego w wyniku prowokacji. Po drugie, w uzasadnieniu tego judykatu, odwołano się bezpośrednio tylko do jednego orzeczenia ETPCz, którego treści nie uczyniono zresztą przedmiotem szczegółowych rozważań. Postępując prawidłowo, przed postawieniem takiej tezy, Sąd Okręgowy powinien zatem albo dokonać samodzielnej, wnikliwej analizy orzecznictwa ETPCz poświęconego problematyce legalności czynności dowodowych w kontekście standardu rzetelnego procesu lub też skorzystać z publikacji naukowych prezentujących wyniki badań w tym przedmiocie (zob. w szczególności A. Lach, *Rzetelne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego*, Warszawa 2018; M. Wąsek – Wiaderek, *Model zakazów dowodowych z perspektywy Konwencji i Orzecznictwa ETPCz* (w:) *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, pod red. J. Skorupki i A. Drozd, Warszawa 2015). Gdyby sąd odwoławczy postąpił w wyżej wymieniony sposób, niechybnie zauważyłby, że ETPCz stoi na stanowisku, że chociaż art. 6 EKPCz gwarantuje prawo do rzetelnego procesu, to nie określa

żadnych zasad dopuszczalności dowodów jako takich, gdyż sfera ta podlega przede wszystkim regulacjom prawa krajowego. W związku z tym Trybunał stwierdza, że jego rolą nie jest ustalanie, co do zasady, czy określone rodzaje dowodów – na przykład dowody uzyskane niezgodnie z prawem krajowym – mogą być uznane za dopuszczalne. Musi natomiast rozstrzygnąć, czy postępowanie jako całość, w tym sposób uzyskania dowodów, było rzetelne. Obejmuje to zbadanie zarzucanej nielegalności oraz - w przypadku naruszenia innego prawa wynikającego z Konwencji - charakteru stwierdzonego naruszenia. Przy ustalaniu, czy postępowanie jako całość było rzetelne, Trybunał bierze pod uwagę również to, czy oskarżony miał zapewnione realne prawo do obrony, a w szczególności, czy miał on możliwość zakwestionowania autentyczności dowodów i sprzeciwienia się ich wykorzystaniu. Trybunał bada nadto jakość dowodów, w tym i to, czy okoliczności, w jakich zostały uzyskane, poddają w wątpliwość ich wiarygodność lub dokładność. Zwraca uwagę na to, czy kwestionowane dowody są poparte innymi materiałami, zauważając jednak, że tam, gdzie dowody są „bardzo mocne” i nie ma ryzyka, że będą niewiarygodne, potrzeba potwierdzania dowodów jest odpowiednio słabsza. Trybunał podkreśla także, że przy ustalaniu, czy postępowanie jako całość było rzetelne, można uwzględniać wagę interesu publicznego w dochodzeniu i karaniu za konkretne przestępstwa (zob. wyrok ETPCz z dnia 3 marca 2016 r. w sprawie Prade przeciwko Niemcom, skarga nr 7215/10 i powoływane tam wcześniejsze orzecznictwo Trybunału; A. Lach, *Rzetelne postępowanie...*, s. 164 - 179). Z tej też przyczyny, w ocenie ETPCz, stwierdzenie, iż przeszukanie było niezgodne z prawem, a nawet naruszało standard wynikający z art. 8 EKPCz, nie prowadzi do automatycznego wniosku, że oskarżony został pozbawiony prawa do rzetelnego procesu (zob. np. powołany wyżej wyrok w sprawie Prade przeciwko Niemcom, a z nowszych orzeczeń także wyrok ETPCz w sprawie Tortladze przeciwko Gruzji z dnia 18 marca 2021 r., skarga nr 42371/08). Ostateczne konkluzje w tej kwestii są bowiem zależne od wyników analiz przeprowadzonych w oparciu o wskazane wyżej kryteria. Takich badań sąd odwoławczy jednak nie przeprowadził. I z tej przyczyny zatem jego konstatację, że wykorzystanie dowodów uzyskanych w wyniku przeprowadzenia

czynności procesowych w pomieszczeniu piwnicznym numer 4 przy ul. M. w S., naruszało art. 6 ust.1 EKPCz, należało uznać za co najmniej przedwczesną.

Kierując się powyższymi względami, Sąd Najwyższy jako trafny ocenił również zarzut podniesiony w punkcie 2 nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Nie podzielono natomiast zarzutu podniesionego w punkcie 3 kasacji. Do dokonania takiej oceny ww. zarzutu zbędne było przy tym wnikanie w skomplikowaną materię tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa. Wykładnia przepisów prawnych zawartych w ustawie w sposób, który prowadzi do wyinterpretowania z nich normy zgodnej treściowo z normami konstytucyjnymi jest bowiem nie tylko uprawnieniem, ale i obowiązkiem sądów. Do tego zobowiązują go wszak dyrektywy systemowe fazy percepcyjnej wykładni, które nakazują w procesie interpretacyjnym uwzględniać fakt, że przepisy prawne tworzą system i respektować ich wzajemne relacje oraz miejsce w tym systemie. Oczywiście jest to dopuszczalne wówczas, gdy wyrażenie normokształtne zdekodowane z przepisu prawnego jest na gruncie językowym niejednoznaczne, zaś obowiązkiem sądu pozostaje wykazanie tego stanu rzeczy. W powyższej sprawie sąd odwoławczy pogłębionej interpretacji art. 168a k.p.k. w istocie nie przeprowadził i w konsekwencji z powyższego obowiązku się nie wywiązał. Jednakże to uchybienie należało rozpatrywać w kategorii rażącej obrazy art. 168a k.p.k. (zarzut podniesiony w punkcie 2 kasacji), a nie naruszenia przepisów wyeksponowanych w punkcie 3 nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że skarżący skutecznie wykazał zaktualizowanie się w przedmiotowej sprawie podstawy kasacyjnej z art. 523 § 1 k.p.k. i w konsekwencji uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

W postępowaniu ponownym, sąd odwoławczy, mając na uwadze powyższe wskazania, analizę zarzutów apelacyjnych rozpocznie od jednoznacznego ustalenia, jakie warunki, w okolicznościach przedmiotowej sprawy winny być spełnione, aby oględziny przeprowadzone w korytarzu i piwnicy oznaczonej numerem 4 przy ul. M. w S. mogły być uznane za zgodne z przepisami prawa. Po dokonaniu tych ustaleń,

Sąd Okręgowy porówna wykreowany w ten sposób wzorzec prawidłowego postępowania, z działaniami Policji, które zaistniały w przedmiotowej sprawie i stwierdzi, czy doszło do obrazy przepisów prawa, czy też nie. Dopiero w następnej kolejności oceni, czy stwierdzone naruszenia powodują konieczność wyeliminowania uzyskanych w ten sposób dowodów z podstawy wyrokowania, a jeśli tak, to których. Wszelkie oceny w tym przedmiocie sąd *ad quem* będzie opierał na prawidłowo zinterpretowanych regulacjach prawnych, w tym zwłaszcza dotyczących weryfikowanych czynności procesowych oraz regulacji art. 168a k.p.k. Sąd będzie miał na uwadze także przepisy prawne aktów wyższego rzędu, w tym Konstytucji i wiążących Polskę umów międzynarodowych. W swoich rozważaniach organ ten uwzględni poglądy wypracowane w interesującej nas sferze w doktrynie i orzecznictwie sądów i Trybunałów, które podda jednak własnej, krytycznej refleksji. Jeśli zaś zdecyduje się opowiedzieć za określonym poglądem, w pisemnych motywach wyroku (o ile oczywiście zaktualizuje się potrzeba ich sporządzenia), wyjaśni przyczynę dokonanego wyboru, nie zapominając o konieczności dokładnego oznaczenia przywoływanych w tym zakresie źródeł. Sąd musi pamiętać również o tym, że przy rozstrzyganiu problemów takich jak zaistniały na kanwie przedmiotowej sprawy, **decyzja o uznaniu dowodu za niedopuszczalny, z uwagi na uzyskanie go z naruszeniem prawa, musi być rezultatem skrupulatnego ważenia pozostających w konflikcie wartości, jakimi są: z jednej strony prawda materialna oraz potrzeba urzeczywistnienia zasady trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k.), a z drugiej strony konieczność przestrzegania konstytucyjnej zasady legalizmu, a więc wymogu działania organów procesowych na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP) oraz pozostałych reguł rzetelnego procesu, co jest niezbędne do osiągnięcia stanu sprawiedliwości proceduralnej.**

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.