

Sygn. akt II KK 511/21

POSTANOWIENIE

Dnia 22 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

w sprawie **G.P.**

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 22 listopada 2021 r.,
wniosku obrońcy skazanego w przedmiocie wstrzymania wykonania
wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 25 stycznia 2021 r., sygn. akt II AKa (...),
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Ł.
z dnia 19 lipca 2019 r., sygn. akt IV K (...),

p o s t a n o w i ł
wniosku nie uwzględnić

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 19 lipca 2019 r., w sprawie IV K (...), skazał m.in. G.P. za przestępstwa w pkt 1 wyroku - z art. 258 § 3 k.k., w pkt 2 wyroku - z art. 13 w zw. z art. 14 ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., w pkt 3 wyroku - z art. 65 § 1 k.k.s. i art. 73 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1, 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i wymierzył za te przestępstwa kary pozbawienia wolności. Następnie na podstawie art. 8 § 2 k.k.s. ustalił, że spośród kar orzeczonych w punktach 2 i 3 wykonaniu podlega kara pozbawienia wolności opisana w pkt 3 (jako kara surowsza). W odniesieniu do G.P. Sąd orzekł karę łączną pozbawienia wolności w wysokości 3 lat 6 miesięcy. Zaliczył na poczet tej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności, orzekł o dowodach rzeczowych i kosztach postępowania.

Wyrok został zaskarżony apelacją wniesioną m.in. przez obrońcę Grzegorza Pawlaka.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 25 stycznia 2021 r., w sprawie II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok. Zmiany te nie dotyczyły tych części wyroku Sądu I instancji, które dotyczyły G.P..

Kasację od tej części wyroku Sądu II instancji, która dotyczyła G.P., wniósł jego obrońca. W odniesieniu do skazanego zaskarżył ten wyrok w całości i zarzucił mu rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

1. art. 433 § 2 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kpk w zw. z art. 19 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji w zw. z art. 168b kpk - poprzez brak prawidłowej kontroli instancyjnej podniesionego w apelacji zarzutu dotyczącego oparcia rozstrzygnięcia w przedmiocie winy i sprawstwa skazanego G.P. w zakresie czynów przypisanych w/w skazanemu w pkt. 2-3 wyroku Sądu Okręgowego, następnie utrzymanego w mocy zaskarżonym wyrokiem Sądu *ad quem* na materiałach zgromadzonych w toku czynności operacyjnych (nagrania z podsłuchów telefonicznych) - w sytuacji, gdy tak uzyskany materiał dowodowy nie mógł zostać wykorzystany w zakresie przestępstwa określonego i stypizowanego w treści art. 12a i 13 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, a polegającego na wyrabianiu, skażaniu, oczyszczaniu lub odwadnianiu alkoholu etylowego albo wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, czy też odkażaniu alkoholu etylowego skażonego lub osłabiania (w jakikolwiek sposób) działania środka skażającego - albowiem w/w czyny zabronione nie zostały wskazane w treści zamkniętego katalogu przestępstw, co do których istnieje prawna dopuszczalność (możliwość) zarządzenia i stosowania kontroli operacyjnej (w jakiegokolwiek formie i sposób), a następnie wykorzystania zdobytego w takim zakresie (i sposób) materiału dowodowego w ramach postępowania karnego - co w konsekwencji prowadzi do jednoznacznej konstatacji, iż materiał dowodowy w zakresie kontroli operacyjnej w w/w zakresie (nagrania rozmów telefonicznych) w stosunku do w/w skazanego w zakresie przedmiotowych czynów zabronionych wynikającego z treści w/w ustaw, został uzyskany (pozyskany) poza granicami (wbrew przepisom) wyznaczonymi treścią norm

ustawy o Policji (art. 19), co wykluczało możliwość oparcia przez Sąd jakichkolwiek ustaleń w zakresie sprawstwa i winy w/w skazanego w powyższym zakresie na przedmiotowym materiale dowodowym i sprowadzenie przez Sąd Apelacyjny kontroli instancyjnej w/w zarzutu tylko i wyłącznie do stwierdzenia, iż „(...) *W przedmiotowej sprawie problematyka związana z wykorzystywaniem materiałów uzyskanych w drodze operacyjnej musi być rozpatrywana z uwzględnieniem faktu, iż do skazania oskarżonych za przypisane im przestępstwa skarbowe oraz przestępstwa z art. 13 w zw. Z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 roku o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych jako przestępstw pozakatologowych doszło w specyficznych warunkach (...)*”;

2. art. 433 § 2 k.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kpk w zw. z art. 19 ust. 1 i ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 kpk - poprzez brak prawidłowej kontroli instancyjnej podniesionego w apelacji zarzutu dotyczącego oparcia rozstrzygnięcia w przedmiocie winy i sprawstwa skazanego G.P. w zakresie czynów przypisanych w/w skazanemu w pkt. 2-3 wyroku Sądu Okręgowego, następnie utrzymanego w mocy zaskarżonym wyrokiem Sądu *ad quem* na materiałach zgromadzonych w toku czynności operacyjnych (nagrania z podsłuchów telefonicznych) - w sytuacji, gdy tak uzyskany materiał dowodowy nie mógł zostać wykorzystany w zakresie przestępstwa określonego i stypizowanego w treści art. 12a i 13 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, a polegającego na wyrabianiu, skażaniu, oczyszczaniu lub odwadnianiu alkoholu etylowego albo wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, czy też odkażaniu alkoholu etylowego skażonego lub osłabiania (w jakikolwiek sposób) działania środka skażającego - albowiem w/w czyny zabronione nie zostały wskazany w treści zamkniętego katalogu przestępstw, co do których istnieje prawna dopuszczalność (możliwość) zarządzenia i stosowania kontroli operacyjnej (w jakiegokolwiek formie i sposób), a następnie wykorzystania zdobytego w takim zakresie (i sposób) materiału dowodowego w ramach postępowania karnego - co w konsekwencji prowadzi do jednoznacznej konstatacji, iż materiał dowodowy w zakresie kontroli operacyjnej w w/w zakresie (nagrań rozmów telefonicznych) w stosunku do w/w skazanego w zakresie przedmiotowych czynów zabronionych wynikającego z treści w/w ustaw, został uzyskany

(pozyskany) poza granicami (wbrew przepisom) wyznaczonymi treścią norm ustawy o Policji (art. 19), co wykluczało możliwość oparcia przez Sąd jakichkolwiek ustaleń w zakresie sprawstwa i winy w/w skazanego w powyższym zakresie na przedmiotowym materiale dowodowym i bezzasadne uznanie przez Sąd Apelacyjny, iż w/w materiał dowodowy mógł zostać *włączony do podstawy dowodowej ustaleń także w odniesieniu do przestępstw z ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, pozostających w idealnym zbiegu z przypisanymi oskarżonemu przestępstwami skarbowymi (...)*” - w sytuacji, gdy tak zarówno z opisu czynów przypisanych w/w skazanemu (w szczególności w pkt. 2 i 3 sentencji wyroku Sądu Okręgowego), jak również z ich kwalifikacji prawnej nie wynika, iż zostały oparte na konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych (...).

Obrońca wniósł o uchylenie w zaskarżonej części wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) II Wydział Kamy oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w Ł. IV Wydział Kamy (sygn. akt: IV K (...)) z dnia 19 lipca 2019 r., i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł. jako Sądowi I instancji. Wniósł również o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia. Uzasadniając ten wniosek wskazał na wysokie prawdopodobieństwo uwzględnienia podniesionych zarzutów.

Prokurator wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek jest bezzasadny.

Zgodnie z art. 532 § 1 k.p.k. w razie wniesienia kasacji Sąd Najwyższy może wstrzymać wykonanie zaskarżonego orzeczenia, jak i innego orzeczenia, którego wykonanie zależy od rozstrzygnięcia kasacji. Norma ta nie wskazuje wprawdzie przesłanek, od spełnienia których zależy wstrzymanie wykonalności zaskarżonego orzeczenia, ale niewątpliwie winna ona mieć zastosowanie do sytuacji wyjątkowych, wprowadza bowiem wyjątek od zasady niezwłocznej wykonalności prawomocnych orzeczeń, wynikającej z art. 9 k.k.w., zaś prawomocne wyroki korzystają z domniemania ich prawidłowości (*res iudicata pro veritate accipitur*). W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest przekonanie, że zastosowanie tej

instytucji winno być uzasadnione szczególnymi i jednoznacznymi w swej wymowie okolicznościami prowadzącymi do wniosku, że wykonanie kary przed rozpoznaniem kasacji spowodowałoby dla skazanego zbyt poważne, i w zasadzie nieodwracalne, następstwa (zob. post. SN z dnia 18 listopada 2003 r., IV K.K. 347/03, OSNwSK 2003, poz. 2465; post. SN z dnia 22 lutego 2007 r., WO 4/07, OSNwSK 2007, poz. 493). Tego rodzaju następstwa mogą zaistnieć wówczas, gdy już pobieżna analiza kasacji świadczy o jego zasadności.

Taka sytuacja nie zaistniała w niniejszej sprawie.

Z uwagi na wyjątkowy charakter instytucji kasacji i związane z tym procesowe skutki zastosowania instytucji przewidzianej w art. 532 § 1 k.p.k. wstrzymanie wykonania orzeczenia powinno nastąpić tylko wówczas, gdy zasadność złożonej kasacji jawi się jako nieomal pewna. To dopiero może uzasadniać odstępstwo od nakazu bezzwłocznego wykonania prawomocnych orzeczeń. W sprawie niniejszej – nie przesądzając w tym miejscu końcowej oceny zasadności wniesionej kasacji – aż tego rodzaju zaszłość nie wystąpiła. Prawdopodobieństwo uwzględnienia kasacji nie jest na tyle wysokie, by stanowiło to wystarczającą podstawę do zastosowania przywołanej regulacji.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.