



Sygn. akt III KK 454/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Siejbika
w sprawie W. G.

oskarżonego z art. 228 § 4 k.k. w zb. z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 228 § 5 k.k.
w zw. z art. 12 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 4 października 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w Ł.
od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 30 marca 2017 r., sygn. akt II Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w A.

z dnia 27 października 2016 r., sygn. akt II K .,

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

UZASADNIENIE

W. G. stanął pod zarzutem tego, że:

- w okresie od 10 lipca 2011 r. do 14 września 2011 r. w S. i G. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w związku z pełnioną funkcją publiczną wójta gminy P., zażądał korzyści majątkowej znacznej wartości, w kwocie 280.000 zł, uzależniając od tego bezproblemowe dokonanie odbioru i rozliczenie inwestycji, a następnie przyjął od W. B. – prezesa A. sp. z o.o. w Ł., realizującej na terenie gminy zamówienie publiczne, w postaci budowy 700 przydomowych oczyszczalni ścieków o wartości 8 mln. zł ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego Unia Europejska [...], korzyść majątkową w postaci 120.000 zł, polecając jej przekazanie za pośrednictwem G. S.;

tj. o czyn z art. 228 § 4 k.k. w zb. z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 228 § 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w A. wyrokiem z dnia 27 października 2016 r. w sprawie II K [...] uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Apelację od tego wyroku wniosła Prokuratura Okręgowa w Ł. zarzucając w niej:

- obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 4, 7, 92 oraz 410 k.p.k. w zw. z art. 19a ustawy o Policji (w brzmieniu obowiązującym na dzień 11 lipca 2011 r.) poprzez całkowite pominięcie dowodów zgromadzonych w trakcie czynności operacyjno – rozpoznawczych, polegających na kontrolowanym wręczeniu korzyści majątkowej skutkiem czego dowody te nie zostały uwzględnione w procesie oceny dowodów i podjęciu rozstrzygnięcia w zakresie winy oskarżonego.

Podnosząc powyższe oskarżyciel wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 30 marca 2017 r. w sprawie II Ka [...] utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Orzeczenie powyższe zaskarżone zostało kasacją Prokuratury Okręgowej w Ł.. Skarżący podniósł w niej zarzut:

- rażącej obrazy przepisów postępowania karnego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez uchylenie się od rozpoznania podniesionego w apelacji zarzutu wskazującego, że Sąd I instancji nie dokonując

rozdzielenia pomiedzy rygorami okreslonymi w normach art. 19a ust 1 i art. 19a ust 2 ustawy o Policji (w brzmieniu obowiazujacym na dzien 11 lipca 2011 r.) regulujacymi odpowiednio z jednej strony kontrolowane wręczenie korzyści majątkowej w celu weryfikacji informacji o zaistniałym przestępstwie i z drugiej strony propozycję wręczenia korzyści majątkowej przez agenta policyjnego, z obrazą art. 4, 7, 92, oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 19a ustawy o Policji całkowicie pominął materiał dowodowy zgromadzony w trakcie czynności operacyjno – rozpoznawczych, skutkiem czego nie został on uwzględniony w procesie oceny dowodów i podjęciu rozstrzygnięcia w zakresie winy oskarżonego, które to zaniechanie Sąd Odwoławczy powielił, utrzymując w mocy zaskarżony wyrok, bez należytego wyjaśnienia swojego stanowiska w tym względzie.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sad Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna.

Zasadniczym problemem stawianym przez skarżącego we wszystkich środkach odwoławczych wniesionych w sprawie, jest kwestia wprowadzenia w poczet materiału dowodowego i dokonania oceny, materiałów zgromadzonych w trakcie czynności operacyjno – rozpoznawczych polegających na kontrolowanym wręczeniu korzyści majątkowej oskarżonemu.

Rzecz jednak w tym, i ta kwestia dla rozpoznania kasacji ma zasadnicze znaczenie, że omawiane materiały zostały przez Sąd Rejonowy ujawnione i zaliczone w poczet materiału dowodowego.

Dowodzi tego w sposób jednoznaczny treść postanowienia zawartego w protokole rozprawy z dnia 27 października 2016 r. – k. 2910. Jak wynika z jego treści, w punkcie (*tiret*) 33 wprost wskazano, że Sąd postanowił uznać za ujawnione bez odczytywania:

„- materiały w sprawie nr 7/11 pod kryptonimem „P.” k. 533 – 537”.

Tym samym, zasadny był podniesiony w apelacji zarzut obrazu art. 410 k.p.k., a więc przepisu, wskazującego że podstawę wyroku winien stanowić całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy.

Jednocześnie zauważyć trzeba, że podczas rozpraw prowadzonych przed tym Sądem, a także przed Sądem Odwoławczym (w dniu 30 marca 2017 r. – k. 2972 – 2973) nie wydano postanowienia w trybie art. 170 k.p.k. o oddaleniu wniosku o przeprowadzenie tego dowodu.

Na podstawie protokołów rozpraw odzwierciedlających przebieg rozpraw przed oboma Sądami można jedynie stwierdzić, że dowód z omawianych materiałów z czynności operacyjno – rozpoznawczych został dopuszczony i ujawniony, ale jak wynika z uzasadnień obu wyroków, wbrew treści art. 410 k.p.k., nie został oceniony.

Powyższe czyni zarzut obrazy art. 410 k.p.k. podniesiony w apelacji zasadnym.

Skoro zaś kwestia ta – zarzut – nie znalazła jakiegokolwiek omówienia w uzasadnieniu wyroku Sądu Odwoławczego, to również postawiony w kasacji zarzut rażącej obrazy przepisów postępowania karnego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. ocenić trzeba również, jako zasadny.

W tej sytuacji, już niejako na marginesie zauważyć wypada, że zgodnie z art. 19a ustawy o Policji (w brzmieniu obowiązującym od dnia 11 czerwca 2011 r. nadanym ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2011 r., poz. 53. nr 273), czynności operacyjno – rozpoznawcze zmierzające do sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie mogą polegać na przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej (art. 19a.1). Osobą zaś uprawnioną do wydania pisemnej zgody na dokonanie takiej czynności, a tym samym oceny, czy uzyskane wcześniej informacji o przestępstwie są wiarygodne był Prokurator Okręgowy właściwy ze względu na siedzibę organu policji składającego wniosek – odpowiedniego Komendanta Wojewódzkiego Policji (art. 19a.3). Tak więc to nie sąd, jak w przypadku sytuacji z art. 19 ust. 1 tej ustawy, lecz prokurator badał, czy istnieją podstawy do wyrażenia zgody na podjęcie takiej czynności, Oczywiście, czynność taka na etapie postępowania sądowego może zostać uznana za dowód zdobyty w sposób nielegalny, to bowiem zawsze w gestii sądu pozostaje ostateczna decyzja o dopuszczeniu dowodu. Negatywna decyzja w tym przedmiocie musi

jednak znaleźć swój wyraz procesowy w postaci postanowienia wydanego w trybie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.

Trudno też przyjąć, że dla ważności procesowej takiej czynności operacyjnej większe znaczenie mają warunki techniczne jej przeprowadzenia, a więc rodzaj użytego dyktafonu, czy to, czyją był on własnością. Jak wydaje się, znaczenie ma tu tylko to, jaka jest jakość dokonanego zapisu – czy jest on zrozumiały i czy można wykluczyć, że powstał on bez ingerencji w jego treść.

Kolejną kwestią, którą warto rozważyć, również w kontekście tez Sądu Odwoławczego przedstawionych w uzasadnieniu jego wyroku, a także w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego, jest dopuszczalność wykorzystania materiałów operacyjnych w procesie przeciwko oskarżonemu w sytuacji, gdy część z nich jest zapisem rozmowy z G. S., co do którego nie było zgody na prowadzenie takich czynności.

W tym układzie procesowym, jak wydaje się, przede wszystkim nie było możliwości wykorzystania tych materiałów w procesie przeciwko G. S., właśnie z uwagi na to, że w stosunku do niego nie została wyrażona zgoda na podjęcie czynności operacyjnych.

Odmienne już jednak wygląda sytuacja oskarżonego, gdyby bowiem przyjąć, że z założenia działał on przez pośrednika. Co do W. G. bowiem zgoda właściwego organu została wydana, a rozważenia wymaga to, czy zapisy rozmów z pośrednikiem mają charakter samoistny, skoro finalnie miałyby dotyczyć oskarżonego.

Na koniec warto też przypomnieć, że badaniu sądu podlegać powinna nie tyle przyczyna podjęcia działań operacyjnych, co przede wszystkim to, czy udzielona zgoda na ich prowadzenie znajduje oparcie w przepisach ustawowych oraz czy podjęte na jej podstawie działania mieszczą się w granicach uzyskanego zezwolenia.

Nie ulega też wątpliwości, że działania policji prowadzone w niniejszej sprawie ocenić należy jako nie tylko nasuwające dostrzeżone przez Sądy zastrzeżenia co do poprawności proceduralnej, ale przede wszystkim, jako wręcz nieudolne.

Trudno też nie zgodzić się z Sądami rozpoznającymi niniejszą sprawę, że materiały zgromadzone w aktach, wskazują na to, iż nadzór prokuratora nad poprawnością przeprowadzonej czynności operacyjnej był co najwyżej formalny i ograniczający się do wyrażenia zgody na jej przeprowadzenie, bez głębszej znajomości sprawy.

Kierując się przedstawionymi względami Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sad Odwoławczy powinien dostrzec konsekwencje ujawnienia i wprowadzenia materiałów operacyjnych w poczet materiału dowodowego sprawy. Przed nim staje zatem konieczność oceny tego materiału i jego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albo wydania w tej materii odmiennego orzeczenia niż Sąd I instancji i podjęcia decyzji w trybie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.