

Sygn. akt III KK 70/18

POSTANOWIENIE

Dnia 21 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **P.G.**

skazanego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 21 marca 2018 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt V Ka .../16,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 20 lipca 2016 r., sygn. akt II K .../13

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od skazanego P.G. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

P.G. został oskarżony o to, że w dniu 11 maja 2011 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą oraz z innymi osobami oraz działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 201,17 gram – w ten sposób, że kupił i przejął ten środek odurzający na terenie G., a następnie przewoził go z zamiarem dalszej odsprzedaży, tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (obecnie t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 783 ze zm.)

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 20 lipca 2016 r., sygn. akt II K 1.../13, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. uznał P. G. w ramach zarzucanego mu czynu za winnego tego, że w dniu 11 maja 2011 r. w G., wbrew przepisom ustawy, działając wspólnie i w porozumieniu z R. S. posiadał znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 201,17 gramów, co stanowi nie mniej niż 201 pojedynczych porcji konsumpcyjnych, czyn ten zakwalifikował z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu obowiązującym od dnia 21 lipca 2006 r. do dnia 8 grudnia 2011 r.) i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2006 r. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 21 lipca do dnia 8 grudnia 2011 r.) i wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności. Przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. na podstawie art. 70 ust. 4 i art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł od oskarżonego nawiązkę w kwocie 3.000 zł na rzecz NZOZ Ośrodek Rehabilitacyjno-Readaptacyjny dla Dzieci i Młodzieży MONAR w G. i przepadek dowodów rzeczowych. Rozstrzygając o kosztach sądowych zwolnił oskarżonego od obowiązku ich ponoszenia.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca oskarżonego. Zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 394 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, polegającą na wykorzystaniu w postępowaniu dowodu uzyskanego w ramach kontroli operacyjno-rozpoznawczej dotyczącego przestępstwa popełnionego przez osobę, która nie była objęta następczą, ani uprzednią zgodą sądu na podsłuch, przez co został zebrany w sposób nielegalny i nie powinien zostać ujawniony na rozprawie, a w przypadku nieuwzględnienia tego zarzutu,
- obrazę art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz błędy w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść, jak również wymierzenie oskarżonemu rażąco niewspółmiernej kary.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie o zmianę

wyroku w części dotyczącej wymiaru kary, poprzez jej obniżenie i wymierzenie w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt V Ka .../16, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego P. G. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

„1. rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 394 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 3 ustawy o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. (w brzmieniu obowiązującym w dniu 11 maja 2011 r.) poprzez:

a) wykorzystanie w postępowaniu dowodu uzyskanego w ramach kontroli operacyjno-rozpoznawczej, dotyczącego przestępstwa popełnionego przez osobę, która nie była objęta następczą ani uprzednią zgodę sądu na podsłuch, przez co materiał został zebrany w sposób nielegalny i nie powinien zostać ujawniony na rozprawie;

2. rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. poprzez:

a) nienależyte rozpoznanie zarzutu z pkt 1 apelacji z dnia 16 września 2016 r., co do naruszenia art. 394 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 3 ustawy o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. (w brzmieniu obowiązującym w dniu 11 maja 2011 r.) poprzez uznanie, iż nawet nieprawidłowe wykorzystanie tych materiałów w niniejszym postępowaniu nie miało wpływu na treść wydanego orzeczenia.”

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 20 lipca 2016 r. w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w całości Sądowi I instancji, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji. Nadto, powołując się na art. 532 § 1 k.p.k., zwrócił się o wstrzymanie wykonania zaskarżonego kasacją wyroku.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w G. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji, co skutkowało jej oddaleniem w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron.

Zgodnie z obowiązującą procedurą podstawy kasacji zostały sformułowane w sposób węższy od podstaw zwykłych środków odwoławczych, co wynika wprost z treści przepisu art. 523 § 1 k.p.k., stanowiącego, że kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Przy czym uchybienia te powinny dotyczyć wyroku sądu odwoławczego. W toku postępowania kasacyjnego z założenia nie dokonuje się kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2008 r., II KK 270/07, Lex nr 354285; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96, Lex nr 26180). Tymczasem kasacja obrońcy skazanego P.G., wskazując na naruszenia prawa procesowego po części stara się niejako "wymusić" dokonanie ponownej kontroli odwoławczej wyroku Sądu I instancji. Świadczy o tym dosłowne powtórzenie podniesionego w apelacji zarzutu obrazy art. 394 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 3 ustawy o Policji.

Wymogi kasacji spełnia jednak zarzut ujęty w pkt 2, skoro podnosi rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k., z powodu nienależytego rozpoznania zarzutu apelacji wskazującego na obrazę art. 394 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 3 ustawy o Policji. Jest to jednak twierdzenie chybione, bowiem wspomniany zarzut apelacji został, po myśli art. 433 § 2 k.p.k., należycie rozpoznany przez Sąd odwoławczy, czego wyrazem są pisemne motywy jego wyroku.

Faktem jest, iż Sąd Rejonowy, ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie oraz oceniając wiarygodność wyjaśnień oskarżonego nawiązał do protokołu odtworzenia utrwalonych zapisów rozmów telefonicznych (k.736-744 akt sprawy II K .../12), co spotkało się ze sprzeciwem obrońcy P.G. wyrażonym poprzez podniesienie w apelacji stosownego zarzutu. Odnosząc się do niego Sąd Okręgowy zaznaczył, że obrońca pominął przepis art. 168b k.p.k., dopuszczający kwestionowane przez obrońcę postąpienie Sądu *meriti*. Zarazem organ *ad quem*

stwierdził, że „wprowadzone ustawą z dnia 11 marca 2016 roku zmiany art. 168b k.p.k. i art. 237a k.p.k. budzą kontrowersje z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją, w szczególności zaś uregulowaniami zawartymi w art. 47, art. 49, art. 51 pkt 2, a także art. 8 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, który przewiduje prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, a także art. 17 MPPOiP (Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich – Osobistych – i Politycznych) (...)”. Sąd Okręgowy uznał jednak, że realia procesowe niniejszej sprawy nie wymagają rozstrzygania tego zagadnienia, bowiem materiały uzyskane w drodze kontroli operacyjnej „nie były jedynym ani nawet podstawowym dowodem winy oskarżonego P.G.”. W szczególności zwrócił uwagę, że o tym, iż popełnił on przedmiotowe przestępstwo świadczyły też inne dowody, w szczególności zeznania świadków funkcjonariuszy Policji M.W. i P.D., opinie biegłych z zakresu badań chemicznych oraz badań biologicznych i genetyki sądowej, wystarczające dla przypisania oskarżonemu sprawstwa zarzucanego mu czynu. Sąd *ad quem* zwrócił też uwagę, że pomimo przywołania dowodu z protokołu odtworzenia utrwalonych zapisów rozmów, Sąd Rejonowy w ustalonym stanie faktycznym nie zawarł żadnych informacji z nich bezpośrednio wynikających. Natomiast zachowanie skazanego w czasie bezpośrednio przed jego zatrzymaniem ujęte w opisie stanu faktycznego odtworzono w oparciu o „zeznania świadka D.M., częściowe zeznania świadków A.K. i R.S. a także częściowe wyjaśnienia oskarżonego P.G.”. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że „nawet nieprawidłowe wykorzystanie tych materiałów (tj. materiałów operacyjnych – uwaga SN) w niniejszym postępowaniu nie miało wpływu na treść wydanego orzeczenia”. Stanowisko to pozostawało w zgodzie ze stwierdzeniem Sądu Rejonowego, że „zebrany materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości co do winy i sprawstwa oskarżonego. Sąd ustaleń w tym zakresie dokonał przede wszystkim w oparciu o treść opinii z zakresu badań chemicznych oraz zeznań funkcjonariuszy Policji. Istotne znaczenie dla sprawy miały również opinie z zakresu badań biologicznych i genetyki sądowej”. Jak widać, Sąd *meriti* nie wspomniał tu o treści zarejestrowanych rozmów telefonicznych.

Obszerne uzasadnienie kasacji, nawiązujące w uzasadnieniu m.in. do przepisów Konstytucji RP, Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych

Wolności oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zawiera interesujące i krytyczne uwagi na temat uregulowania wprowadzonego art. 168b k.p.k., prowadzące autora do konkluzji, że „dowody uzyskane na jego podstawie powinny zostać uznane przez Sąd za nielegalne”. Wobec stanowiska zajętego przez Sąd odwoławczy nie zachodzi konieczność stanowczego wypowiedzenia się co do trafności tego poglądu obrońcy. Można wszakże nadmienić, iż może budzić on wątpliwości, skoro pomija okoliczność, że skazany dopuścił się przestępstwa tzw. katalogowego wymienionego w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2067 ze zm.). Wywód obrońcy, chociaż rozbudowany, wypada też uznać za niekompletny, skoro pomija fakt wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego art. 168a.

Tylko niewielki fragment uzasadnienia kasacji skarżący poświęcił kwestii, która w świetle stanowiska Sądu Okręgowego jawiła się jako kluczowa, tj. czy inne niż zebrane w toku czynności operacyjnych dowody pozwalały na ustalenie sprawstwa skazanego w odniesieniu do przypisanego mu przestępstwa. Forsując pogląd, że w sytuacji, gdy Sąd I instancji oceniając zeznania świadka M.C. i wyjaśnienia oskarżonego odwoływał się do protokołu odtworzenia zapisu rozmów telefonicznych, to „głównym a (...) wręcz jedynym dowodem obciążającym oskarżonego była treść rozmowy utrwalonej w ramach kontroli operacyjnej Policji (...)”, obrońca w żaden sposób nie wykazał, iż mylił się Sąd Okręgowy przyjmując, że inne dowody przemawiały za skazaniem P. G.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, co zgodnie z art. 636 § 1 i art. 637a k.p.k. skutkowało obciążeniem skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego. Wydanie rozstrzygnięcia w trybie art. 535 § 3 k.p.k. czyniło zbędnym wypowiedanie się co do wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.

