

Sygn. akt IV KK 496/19

POSTANOWIENIE

Dnia 6 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Agnieszka Murzynowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **M. W., S. B., G. B., R. S. i J. F.**,
oskarżonych z art. 229 § 1 i 3 k.k. i innych
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 6 października 2020 r.,
kasacji, wniesionej przez prokuratora Prokuratury Okręgowej w K.
- na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 28 marca 2019 r., sygn. akt IX Ka (...)
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w J.
z dnia 13 lipca 2018 r., sygn. akt II K (...),

1. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

**2. wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb
Państwa.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w J. wyrokiem z dnia 13 lipca 2018 r. w sprawie II K (...) uznał wszystkich oskarżonych: M. W., S. B., G. B., R. S. i J. F. (wydał wyrok także do innych osób) za winnych zarzucanych im czynów z art. 229 § 3 k.k. i art.

18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k., a także czynów z art. 286 § 1 k.k. i wymierzył tym wszystkim oskarżonym stosowne kary.

Podstawą ustaleń faktycznych co do popełnienia zarzucanych tym oskarżonym czynów sąd pierwszej instancji uczynił zapisy audio-video zarejestrowane w ramach kontroli operacyjnej RTRO-[...], wskazując, że bez względu na to, czy istniała następcza zgoda sądu na przeprowadzenie takiej kontroli, to przepis art. 168b k.p.k. stanowi podstawę do wprowadzenia tych zapisów jako materiału dowodowego (uzasadnienie wyroku).

Na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych M. W. i J. F. oraz obrońców pozostałych oskarżonych, Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 28 marca 2019 r., sygn. akt IX Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok i w odniesieniu do niektórych czynów oskarżonych uniewinnił od dokonania zarzucanych im czynów, przyjmując, że zapisy audio-video z kontroli operacyjne są materiałem nielegalnie wprowadzonym do procesu, albowiem w dacie ich powstania nie uzyskano zgody następczej sądu, a w konsekwencji, powinny zostać zniszczone.

Od tego wyroku kasację na niekorzyść oskarżonych, w zakresie w jakim oskarżonych uniewinniono, wniósł prokurator. W kasacji postawiono zarzut rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 168b k.p.k. i w zw. z art. 168a k.p.k., w zakresie w jakim sąd odwoławczy uznał za niedopuszczalny dowód z nagrania audio-video zarejestrowany w dniach od 5 maja 2009 r. do 2 czerwca 2009 r. w toku kontroli operacyjnej, a także naruszenia art. 7 k.p.k. polegający na uznaniu za niewystarczający materiał dowodowy zeznań świadka M. W..

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi II instancji.

W toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o rozpoznanie kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Oba zarzuty kasacji okazały się oczywiście chybione, co musiało prowadzić do oddalenia kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Sporządzenie uzasadnienie w tej sprawie wynika tylko z potrzeby wyraźnego podkreślenia, że **od strony prawnej nie mogło w tej sprawie dojść do naruszenia przepisu art. 168b k.p.k.,**

albowiem przepis ten może dotyczyć tylko tych materiałów z kontroli operacyjnej, które uzyskane zostały po dniu 14 kwietnia 2016 r. Oparcie się przez skarżącego głównie na uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r. (I KZP 10/16) dla wyprowadzenia tezy, że przepis art. 168b k.p.k. może być stosowany do procesów jeszcze nie zakończonych w dacie wejścia w życie tego przepisu, jest chybione, skoro skarżący nie dostrzega, iż uchwała ta dotyczy tzw. kinetyki procesu (toczenia się procesu), a nie jego elementów statycznych; do tych ostatnich zaś należy przedmiot czynności procesowych, tj. także wprowadzenie do procesu karnego nielegalnego dowodu uzyskanego na skutek czynności operacyjnych organów ścigania, bo przecież takim nielegalnym dowodem były nagrania, co do których nie uzyskano wymaganej prawem zgody następcej sądu (por. szeroko w tej kwestii postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2019 r., IV KK 328/18, OSNK 2019, z. 8, poz. 46). Jeśli do tego dodać, że przepis art. 20 ustawy nowelizującej z dnia 11 marca 2016 r., (Dz.U. z 2016 r., poz. 437 - ustawy, która wprowadziła do porządku prawnego art. 168b k.p.k.) uniemożliwiłaby skuteczne wprowadzenie do procesu karnego, procesu trwającego po dniu 14 kwietnia 2016 r., takiego dowodu, gdyby został on przeprowadzony w toku postępowania karnego przed dniem 14 kwietnia 2016 r. (skoro w dacie jego przeprowadzenia byłaby to czynność dokonana z naruszeniem ówczynie obowiązujących przepisów prawa, to nie mogłaby zostać uznana za skuteczną po wejściu w życie tej nowelizacji), to nie sposób powoływać się także z tego powodu na wskazaną już uchwałę SN w sprawie I KZP 10/16 dla wyprowadzenia tezy o możliwości wprowadzenia w trybie czynności procesowej (dowodowej) nielegalnego nagrania, które już przecież nie powinno istnieć (zgodnie z ówczynie obowiązującymi przepisami ustawy o Policji jeżeli wniosku o zgodę następczą nie złożono w terminie, to w tym zakresie materiał podlegał zniszczeniu). Co więcej, można wyprowadzić tezę, że składanie wniosków dowodowych przez prokuratora w odniesieniu do nielegalnych materiałów operacyjnych, przy treści art. 20 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. oraz świadomości prokuratora, iż taki materiał nie powinien już w obrocie prawnym istnieć fizycznie, stanowi próbę wprowadzenia do procesu nielegalnego materiału – jako dowodu, a więc jest działaniem niezgodnym z prawem. Można jedynie odnotować, że sąd odwoławczy naprawił rażący błąd sądu

pierwszej instancji i w sposób zgodny z prawem ocenił wartość takich nielegalnych materiałów. Chybione jest, z tego samego powodu, także formułowanie w tym zakresie zarzutu naruszenia art. 168a k.p.k., jak i przepisów art. 7 i art. 410 k.p.k.

W zakresie drugiego zarzutu trzeba podkreślić, że sąd odwoławczy miał na uwadze fakt przyznania się lekarza M. W. do winy, przy czym było to przyznanie bardzo ogólne, zważywszy na liczbę pacjentów, których w swoim gabinecie przyjmował i od których pobierał pieniądze. Zestawiając te ogólnikowe i mało konkretne wyjaśnienia z wyjaśnieniami oskarżonych, którzy nie przyznawali się do takich czynów, sąd odwoławczy uznał, że istnieją nie dające się usunąć wątpliwości co do winy i skorzystał z normy art. 5 § 2 k.p.k. Argumentacja prokuratora w tym zakresie nie wykazuje by doszło w ogóle do naruszenia art. 7 k.p.k., a oparta jest tylko na tym, aby te ogólnikowe wyjaśnienia lekarza, nie odnoszące się wprost do oskarżonych, uznać za wystarczający dowód do skazania. W takim układzie zarzut ten już w swojej konstrukcji jawi się jako oczywiście wadliwy.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w postanowieniu.