

Sygn. akt II KK 515/22

POSTANOWIENIE

Dnia 8 grudnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Wiliński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 8 grudnia 2022 r.

sprawy **M. M.**

skazanego za czyny z art. 55 ust. 3 w zb. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i inne

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie

z dnia 10 marca 2022 roku, sygn. akt II AKa 18/21

zmieniającego w części, a w pozostałym zakresie utrzymującego w mocy

wyrok Sądu Okręgowego w Zamościu

z dnia 3 września 2020 roku, sygn. akt II K 23/19

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego M. M. kosztami

sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Zamościu z dnia 3 września 2020 r., sygn. akt II K 23/19, M. M. uznano za winnego popełnienia trzech czynów z art. 55 ust. 3 w zb. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej u.o.p.n.) w zw. z art. 11 § 2 k.k., które zakwalifikowano jako ciąg przestępstw i wymierzono za to karę 5 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 400 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 10 zł, a także

orzeczono przepadek korzyści majątkowych w kwotach 24.000 zł i 40.500 zł. Ponadto, uznano go za winnego popełnienia czynu z art. 58 ust. 1 u.o.p.n., za który wymierzono karę 5 miesięcy pozbawienia wolności oraz z art. 62 ust. 1 u.o.p.n., który uznano za wypadek mniejszej wagi z art. 62 ust. 2 u.o.p.n. i orzeczono za to karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Wobec M. M. orzeczono również karę łączną w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności, zaliczono okres jego tymczasowego aresztowania na poczet tej kary, a także wydano rozstrzygnięcie w przedmiocie dowodów rzeczowych.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 marca 2022 r., sygn. akt II AKa 18/21, zmieniono zaskarżony wyrok w części dotyczącej M. M. w ten sposób, że zmieniono kwalifikację prawną czynu z art. 62 ust. 2 u.o.p.n. na art. 62 ust. 3 u.o.p.n. W pozostałym zakresie utrzymano wyrok w mocy i zaliczono kolejny okres tymczasowego aresztowania na poczet kary pozbawienia wolności.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył ww. orzeczenie w całości na jego korzyść, zarzucając:

„rażące naruszenie prawa, które mogło mieć wpływ na jego treść, a to:

1/ art. 19a ust. 1 ustawy o policji w zw. z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w zw. z art. 2, art. 7 i art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, polegające na:

- a) nieuzasadnionym przyjęciu, iż w niniejszej sprawie istniały podstawy do zastosowania wobec obydwu oskarżonych (w tym M. M.) czynności operacyjno-rozpoznawczych polegających na dokonywaniu w sposób niejawni nabycia przedmiotów, którymi obrót jest zabroniony, pomimo przyznania przez Sąd odwoławczy w uzasadnieniu wyroku, że brak jest w aktach sprawy dowodów świadczących o posiadaniu przez organy ścigania wiarygodnych informacji o popełnieniu przez D.S. przestępstw, co czyni operację „B.” nielegalną;
- b) nieprawidłowej wykładni, wyrażającej się w uznaniu, że posiadanie przez organy ścigania „wiarygodnych informacji” o popełnieniu przez osoby objęte operacją tajną nie musi znaleźć odzwierciedlenia w materiałach sprawy (w tym

także materiałach niejawnych), a może być dorozumiane i wynikać z faktu zatwierdzenia operacji przez prokuratora;

co doprowadziło do sprzecznego z ustrojowymi i prawnomiędzynarodowymi gwarancjami rzetelnego procesu karnego uznania operacji „B.” za przeprowadzoną zgodnie z wymogami prawa i uczynienia z dowodów uzyskanych w ramach tej operacji podstawy wyroku w sytuacji, gdy wobec niewykazania legalności objęcia skazanych operacją tajną, wszelkie uzyskane w ramach tej operacji informacje stanowiły dowody „skażone” pierwotnie i nie mogły być podstawą czynienia ustaleń faktycznych,

2/ art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. wyrażające się w braku w uzasadnieniu wyroku Sądu II instancji rzetelnego, pozwalającego na kontrolę kasacyjną ustosunkowania się do zarzutu apelacyjnego związanego z przekroczeniem przez funkcjonariuszy policji dozwolonych granic prowokacji policyjnej, które to ustosunkowanie ograniczyło się wyłącznie do prostego zaprzeczenia i uznania za słuszną argumentacji Sądu I instancji, podczas gdy Sąd Apelacyjny zobligowany był do wyczerpującego uzasadnienia nieuwzględnienia wszystkich zarzutów apelacji;

3/ art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na nieprawidłowej, wykraczającej poza granice swobodnej, skrajnie dowolnej na niekorzyść skazanego M. M. oceny dowodu z wyjaśnień D. S., ograniczającej się do poparcia rzekomej trafności wniosków Sądu I instancji w zakresie w jakim uznano, iż jedno z inkryminowanych zachowań skazanych polegało na przetransportowaniu płynnej amfetaminy z państwa UE do Polski (tj. na wewnątrzwspólnotowym nabyciu środków odurzających), w sytuacji gdy prawidłowa, zgodna z wymogami ustawy karnej procesowej ocena wyjaśnień D. S. nie pozwala na wywiedzenie takiego wniosku, zaś w żaden sposób nie zostało procesowo wykazane tak przez oskarżyciela publicznego, jak i Sądy dwóch instancji, aby M. M. wraz z D. S. przetransportowali ww. narkotyki zza granicy, co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego utrzymania w mocy wyroku Sądu Okręgowego, bowiem jedynym czynem, jaki można było na podstawie zgromadzonych i prawidłowo ocenionych dowodów przypisać skazanemu, jest czyn z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

4/ art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosków dowodowych obrony zgłoszonych na etapie postępowania odwoławczego, a w szczególności dowodu z opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego w zakresie pomiaru zaniku trudno lotnego rozpuszczalnika (2-fenoksyetanolu) występującego powszechnie jako składnik tuszów długopisowych co do dokumentów opatrzonych nr kart 78-80 akt niejawnych niniejszego postępowania, w celu ustalenia wieku bezwzględnego pisma ręcznego naniesionego na znajdujący się w aktach niejawnych sprawy dokument opatrzony nr kart 78-80 i porównanie tego wieku z datą nadrukowaną na tymże dokumencie, jako data jego powstania, a także porównanie wieku bezwzględnego pisma naniesionego na ten dokument, z pismem naniesionym na inne, znajdujące się aktach niejawnych dokumenty datowane na podobny okres, podczas gdy ustalenie ww. okoliczności było kluczowe dla stwierdzenia prawidłowości formalnej zarządzenia czynności operacyjnych wobec M. M., zaś analiza organoleptyczna akt niejawnych powoduje konieczne do wyjaśnienia wątpliwości co do momentu, w którym dokumenty te znalazły się w aktach tajnych sprawy, wobec zasadniczej różnicy co do koloru papieru i tuszu, gramatury papieru, i innych cech fizycznych, w stosunku do dokumentów wszystkich innych dokumentów z tych akt;

5/ art. 179 § 3 k.p.k. poprzez niezwrócenie się (pomimo wniosku obrony w tym zakresie) do naczelnego organu administracji rządowej o zwolnienie świadków anonimowych z tajemnicy w zakresie informacji istotnych dla ustalenia legalności operacji tajnej „B.”, w sytuacji uzyskania odmowy przez bezpośredniego przełożonego funkcjonariuszy - Komendanta Głównego Policji”.

W związku z powyższymi zarzutami, obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie, a także utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Zamościu, ewentualnie, w przypadku uznania, że skazanie M. M. jest oczywiście niesłuszne, bowiem operacja tajna „B.” nie spełniała wymogów ustawowych, a co za tym idzie nie mogła dostarczyć dowodów będących podstawą skazania - o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie M. M. od zarzucanych mu czynów.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Okręgowy w Zamościu wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, o czym przesądził zakres podniesionych w niej zarzutów.

Przypomnieć należy, że kasacja nie stanowi trzeciej instancji rozpoznawania spraw karnych, lecz jest nadzwyczajnym środkiem odwoławczym, a zarazem i środkiem kontroli prawomocnych orzeczeń sądowych. To sprawia, że postępowanie kasacyjne prowadzi tylko do oceny kasacji w aspekcie rażącego naruszenia przepisów prawa, przez sąd odwoławczy, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a nie zaś do merytorycznego rozpoznania sprawy, w której kasacja została wniesiona (zob. postanowienie SN z 25 lutego 2014 r., IV KK6/14). Postępowanie kasacyjne nie jest z pewnością postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą. W toku postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2014 r. IV KK 125/14).

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów złożonej kasacji, zauważenia wymaga, że pierwszy z nich stanowi w zasadzie powielenie zarzutu apelacji. Tymczasem Sąd II instancji szczegółowo go rozważył, zauważając, że obrońca nie zakwestionował podstawy formalnej zarządzonej operacji lecz merytoryczną, ale w realiach przedmiotowej sprawy operacja nie mogła zostać uznana za nielegalną. Organy ścigania dysponowały bowiem uzyskanymi uprzednio wiarygodnymi informacjami, a zatem istniały podstawy do podjęcia, wdrożenia i utrzymania czynności operacyjnych. „Wiarygodne informacje” nie muszą być natomiast udowodnione procesowo, ponieważ to celem operacji jest właśnie pozyskanie dowodów (s. 6 uzasadnienia). Zatem w tych warunkach organy ścigania prawidłowo oceniły wartość posiadanych informacji jako wiarygodne, na co zresztą ostatecznie wskazują wyniki przeprowadzonej operacji. Sąd II instancji słusznie

przy tym zwrócił uwagę, że działalność przestępcza M. M. została ujawniona w trakcie czynności zorientowanych pierwotnie na D. S.. W odpowiedzi Prokuratora na kasację trafnie ponadto wskazano, że podstawowym dowodem na ocenę wiarygodności informacji powinien być pisemny wniosek sporządzony na podstawie ustawy o Policji, który podlega weryfikacji. Taki wniosek organu Policji, zatwierdzony przez prokuratora, w materiałach niejawnych się znajduje, a argumentacja w nim zawarta jest rzetelna, oraz koresponduje z uprzednią karalnością D. S..

Analizując kolejny zarzut kasacyjny podający w wątpliwość rzetelność kontroli instancyjnej, wskazać należy, że Sąd odwoławczy w sposób wystarczający odniósł się do zarzutu apelacyjnego związanego z przekroczeniem granic policyjnej prowokacji. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd II instancji wyjaśnił, że w jego ocenie nie zaistniała okoliczność nakłaniania oskarżonego do popełniania przestępstw przez funkcjonariuszy Policji, w czym obrońca upatrywał przekroczenia tych granic. Sąd ten trafnie wskazał, że policjanci przeprowadzający operację nie dopuścili się żadnego rodzaju działań ofensywnych wobec oskarżonego, które mogłyby zostać uznane za przekroczenie tych granic, a inicjatywa sprzedaży środków wyszła od samego oskarżonego (s. 7 uzasadnienia).

Kolejny zarzut kasacji, dotyczący naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., również okazał się jako oczywiście bezzasadny. Sąd odwoławczy nie dokonywał samodzielnej oceny dowodów w sprawie, natomiast do kwestionowanej w apelacji oceny wyjaśnień D. S. odniósł się, dzieląc ocenę Sądu I instancji i dokonane przez niego ustalenia faktyczne. Sąd II instancji wskazał, że wprawdzie nie ma dowodów bezpośrednich na to, że oskarżeni kupowali i przewozili narkotyki zza granicy, jednak zgromadzone dowody, tj. zeznania funkcjonariuszy anonimowych, relacjonujących przebieg rozmów między nimi a oskarżonymi, wskazywały w ocenie Sądu na obrót międzynarodowy niedozwolonymi środkami psychoaktywnymi (s. 9 uzasadnienia). Fakt, że taka ocena Sądu jest odmienna od twierdzeń obrońcy M. M. i nie została dokonana na korzyść oskarżonego, nie jest wystarczającym argumentem podważającym jej

trafność. obrońca w istocie zakwestionował w ten sposób ustalenia faktyczne w sprawie, co na etapie postępowania kasacyjnego jest zabiegiem niedopuszczalnym.

Poddając pod rozwałę kolejny zarzut kasacji, dotyczący oddalenia wniosków dowodowych, a w szczególności dowodu z opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego, wskazać należy, że Sąd II instancji oddalił wniosek dotyczący tej opinii uzasadniając w sposób prawidłowy swoje stanowisko, uznając, że obrońca nie wskazał okoliczności choćby sugerujących nieautentyczność lub wadliwość tego dokumentu (k. 2578 tom XIII). W odpowiedzi prokuratora na wniesiona kasację trafnie podkreślono w tym zakresie ponadto, że co do domniemanego poświadczenia nieprawdy we wniosku sporządzonym na podstawie art. 19a ustawy o Policji oskarżony złożył zawiadomienie do prokuratury, które zakończyło się umorzeniem śledztwa z powodu braku znamion czynu zabronionego. W tych okolicznościach stanowisko Sądu co do oceny znaczenia wnioskowanych okoliczności dla przedmiotowej sprawy, oraz uznania, że sam wniosek zmierzał do przedłużenia postępowania było uprawnione.

Odnosząc się do ostatniego z zarzutów kasacji, stwierdzić należy, że Sąd II instancji trafnie wskazał w uzasadnieniu wyroku, iż brak było podstaw do zwracania się do naczelnego organu administracji rządowej (ministra właściwego do spraw wewnętrznych) o zwolnienie świadków anonimowych z tajemnicy w zakresie związanym z ustalaniem charakteru operacji tajnej „B.” wobec odmowy wydanej przez Komendanta Głównego Policji, a Sąd ten rozważył kwestię legalności samej operacji. Ponadto, na rozprawie odwoławczej Sąd odwoławczy wyjaśnił, że tylko Komendant Główny Policji był uprawniony do zwolnienia tych świadków z tajemnicy, a zgody tej nie uzyskano (k. 2578-2579 tom XIII). Nadto, w tej sytuacji, jak trafnie wskazano w odpowiedzi na kasację nie istniała możliwość wystąpienia do naczelnego organu administracji rządowej, jako że przypisane przestępstwa nie mieściły się w katalogu z art. 20ba ust. 3 ustawy o Policji.

Z powyższych względów, nie dopatrując się w przedmiotowej sprawie zaistnienia którejkolwiek z wymienionych w treści art. 439 § 1 k.p.k. bezwzględnych przyczyn odwoławczych ani innej rażącej obrazy prawa mogącej mieć istotny wpływ

na treść orzeczenia Sądu II instancji, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 535 § 3 k.p.k., zdecydował o oddaleniu kasacji obrońcy M. M., jako oczywiście bezzasadnej.

Nie znajdując podstaw do zwolnienia oskarżonego od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, Sąd Najwyższy obciążył go tymi kosztami.

Z tych wszystkich powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

I.n
ał