

POSTANOWIENIE Z DNIA 21 STYCZNIA 2004 R.

IV KK 234/03

Wypowiedź osoby, w której posiadaniu ujawniono przedmioty przestępstwa w drodze niewymagających sporządzenia protokołu czynności operacyjno-rozpoznawczych, nie jest tożsama ze złożeniem oświadczenia w trybie określonym przepisami art. 148 § 2 w zw. z art. 143 § 1 pkt 6 k.p.k., i podlega dowodzeniu przy pomocy innych, niż protokół przeszukania dowodów, odpowiadających wymogom prawa procesowego.

*Przewodniczący: sędzia SN J. Skwierawski.*

*Sędziowie SN: D. Rysińska (sprawozdawca), R. Sądej.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: W. Smardzewski.*

Sąd Najwyższy w sprawie Marcina J., skazanego z art. 310 § 2 k.k. i in., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie, w dniu 21 stycznia 2004 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę, od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 18 lutego 2003 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 5 listopada 2001 r.,

o d d a l i ł kasację jako oczywiście bezzasadną (...).

U Z A S A D N I E N I E

Wyrokiem z dnia 5 listopada 2001 r. Sąd Rejonowy w K. uznał oskarżonego Marcina J. za winnego popełnienia zarzucanych mu przestępstw kwalifikowanych z art. 310 § 2 k.k.; art. 48 ust. 3 i z art. 44 ust. 2 ustawy z

dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz z art. 313 § 2 k.k., za które – po połączeniu orzeczonych za poszczególne czyny kar jednostkowych – wymierzył mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 30 stawek dziennych po 30 zł za każdą z nich.

Wyrok ten został poddany kontroli instancyjnej na skutek wniesionej na niekorzyść oskarżonego apelacji prokuratora oraz apelacji obrońcy oskarżonego.

Po rozpoznaniu tych środków odwoławczych, Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 18 lutego 2003 r. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od przytaczanego wyroku Sądu Okręgowego, w zakresie utrzymującym w mocy skazanie Marcina J. za czyn kwalifikowany z art. 310 § 2 k.k., obrońca skazanego wywiódł kasację, w której zarzucił:

- I. „rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na obrazie art. 143 § 1 pkt 6 k.p.k. oraz art. 148 § 2 k.p.k. w zw. z art. 143 § 1 pkt 6 k.p.k. oraz art. 148 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., przez przyjęcie, iż w sytuacji gdy protokół czynności procesowej w postaci przeszukania oskarżonego Marcina J. wyklucza by oskarżony ten składał podczas tej czynności oświadczenie co do pochodzenia znalezionych przy nim fałszywych banknotów, dopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu w postaci przesłuchania organu procesowego, przed którym owa czynność miała miejsce, na okoliczność złożenia takiego oświadczenia i uznania tego dowodu za wiarygodny, pomimo jego sprzeczności z treścią protokołu przeszukania”;
- II. „rażące naruszenie art. 153 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, przez przyjęcie, iż polskiemu procesowi karnemu znana jest instytucja prostowania protokołu czynności procesowej w sposób nieprzewidziany w w/w przepisie w drodze przesłuchania organu pro-

cesowego wykonującego czynność protokołowaną, dla ustalenia jej innego przebiegu niż to wynika z treści protokołu sporządzonego zgodnie z art. 143 § 1 pkt 6 k.p.k.”.

W konkluzji obrońca skazanego Marcina J. wniósł o uchylenie orzeczenia w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest bezzasadna w stopniu oczywistym. Zauważyć trzeba, że podjęcie jakichkolwiek rozważań co do zasadności prezentowanych w niej zarzutów miałoby sens wówczas, gdyby argumenty na ich poparcie istotnie odnosiły się do czynności przeszukania utrwalonej w protokole, którego ocenie postawiono zarzuty rażącej obrazy przepisów art. 143 § 1 pkt 6, art. 148 § 2 i art. 153 k.p.k. Zarzuty te jednak całkowicie chybają postawionego im celu, o czym świadczy zestawienie następujących faktów, jakie miały miejsce w postępowaniu przygotowawczym.

W dniu 12 grudnia 1998 r. na jednej z ulic w K., policjanci Robert A. i Jacek L. podjęli czynność wylegitymowania Marcina J., co do którego powzięli przekonanie, że jest on poszukiwaną przez policję osobą. Ponieważ Marcin J. nie okazał im żadnego dokumentu, funkcjonariusze doprowadzili go do Komisariatu Policji celem sprawdzenia jego tożsamości, a zwłaszcza skontrolowania, czy nie ma on przy sobie dokumentów. Już w komisariacie, w trakcie wykonywania powyższych czynności, które polegały na opróżnianiu przez oskarżonego kieszeni i kontrolowaniu jego ubrania, wyszło na jaw, że ma on przy sobie, w wewnętrznej kieszeni kurtki, torbę reklamową z zawartością paczek z nowymi banknotami o nominałach 50-złotowych. Wówczas wymienieni policjanci przywołali oficera wykonującego czynności procesowe Adama B., który w asyście biegłego z zakresu daktyloskopii Jana S. oraz policjantów Roberta P. i Jacka L., przeprowadził przeszukanie Marcina J. W sporządzonym protokole przeszukania odnotowano, że przy

oskarżonym odnaleziono 1 banknot 100-złotowy oraz 361 banknotów 50-złotowych (o powtarzających się numerach), które spisano i przeliczono, a oprócz tego, pieniądze w różnych nominałach oraz 2 foliowe opakowania z zawartością nieustalonej substancji (która okazała się być substancją narkotyczną), nadto dwa telefony komórkowe oraz kartki z zapiskami. Żaden z uczestników czynności przeszukania nie zgłosił zastrzeżeń do treści sporządzonego z niej protokołu, przy czym przeszukiwany nie złożył wówczas żadnego oświadczenia co do zakwestionowanych przy nim przedmiotów.

Oświadczenie takie Marcin J. złożył jednak przed rozpoczęciem opisanej wyżej czynności, tj. wówczas, gdy policjanci Robert A. i Jacek L. odkryli, że oskarżony jest w posiadaniu torby z banknotami. W tej kwestii przeprowadzono w sprawie dowody w postaci zeznań wymienionych policjantów, jak również przesłuchano Marcina J. Wszystkie wskazane osoby zgodnie opisały okoliczności dotyczące legitymowania oskarżonego, doprowadzenia go do Komisariatu i ujawnienia paczki z banknotami, a także związane z faktem wypowiedzenia się przez oskarżonego w przedmiocie ujawnionych banknotów. Spór w sprawie budziła jedynie treść owego oświadczenia (w myśl słów Jacka L. i Roberta A. – Marcin J. oznajmił, że posiadane pieniądze to falsyfikaty, ten ostatni zaś twierdził, że mówił o „lewym”, tj. przestępczym – z nielegalnych interesów lub długów – pochodzeniu pieniędzy).

W tym stanie rzeczy staje się oczywiste, iż zarzuty kasacji prowadzące się do twierdzenia, iż w sprawie przeprowadzono wskazane wyżej dowody, by wykazać wyszczególnioną przez skarżącego okoliczność w odmienny sposób, niż podany w protokole przeszukania, są całkowicie chybione. Jest rzeczą charakterystyczną, że sporządzający protokół przeszukania świadek Adam B. zeznał, iż treść tego dokumentu oddaje rzeczywisty przebieg przeprowadzonego przeszukania, bowiem oskarżony istotnie nie złożył żadnego oświadczenia w trakcie tej czynności. Podobnie

zresztą protokół ten (także protokół zatrzymania) nie zawiera opisu okoliczności, które wiązały się z próbami ustalenia tożsamości oskarżonego, jakie zostały podjęte przez policjantów Roberta A. i Jacka L.; miały one bowiem miejsce (na ulicy i w komisariacie) przed przystąpieniem do opisywanej czynności procesowej. Tych też właśnie okoliczności, związanych z – ujętymi w notatce urzędowej – czynnościami przeprowadzonymi w sposób pozaprocesowy, dotyczyły zeznania Roberta A. i Jacka L. oraz wyjaśnienia oskarżonego. Przy pomocy wymienionych dowodów przebieg poprzedzających przeszukanie czynności o charakterze operacyjno-rozpoznawczym (legitymowania w celu ustalenia tożsamości, dokonania kontroli osobistej, *vide* art. 14 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 i 4 ustawy o Policji, Dz. U. 2002 r., Nr 7, poz. 58) nabrał procesowego kształtu. A zatem, czynności procesowe o charakterze dowodowym (odebranie zeznań, wyjaśnień), przeprowadzone w zgodzie z przepisami procesu karnego (w tym, przy respektowaniu treści art. 174 k.p.k.), utrwaliły w protokołach przesłuchań przebieg opisywanych w nich zdarzeń tak, jak w protokole przeszukania utrwalono przebieg tej czynności. W tej sytuacji nie sposób twierdzić – jak czyni to skarżący, że doszło do „przesłuchania organu procesowego wykonującego czynność protokołowaną dla ustalenia jej innego przebiegu, niż to wynika z treści protokołu”, skoro wskazana przez obrońcę część zeznań Jacka L. i zeznania Roberta A. (jak również wyjaśnienia oskarżonego) nie odnosiły się do przebiegu tej czynności, lecz do zdarzeń ją poprzedzających.

Z kolei fakt, że torba z pieniędzmi była już ujawniona w chwili rozpoczęcia protokołowania czynności procesowej, w trakcie której dokonano przeliczenia i spisania znajdujących się w niej banknotów, nie uprawnia do przyjęcia prezentowanego w sprawie wniosku, iż do przeprowadzenia czynności przeszukania doszło faktycznie wcześniej. Na tle niespornych realiów sprawy nie ulega bowiem wątpliwości, że konieczność przeprowa-

dzenia przeszukania została dopiero wywołana ujawnieniem owej torby (i powzięciem uzasadnionego podejrzenia o popełnieniu przestępstwa związanego z posiadaniem sfałszowanych pieniędzy), jaki to fakt (i towarzyszące mu okoliczności) zaistniał niejako przypadkowo w trakcie podejmowania innych, wskazanych wyżej czynności pozaprosesowych, związanych z weryfikowaniem tożsamości oskarżonego, jako osoby poszukiwanej przez organy ścigania. Jakiegokolwiek ewentualne zastrzeżenia zarówno co do podstaw czy sposobu przeprowadzenia przez policjantów kontroli osobistej (por. w szczególności przepisy rozdz. 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 września 1990 r. w sprawie trybu legitymowania, zatrzymywania osób, dokonywania kontroli osobistej oraz przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku przez policjantów – Dz. U. Nr 70, poz. 409 ze zm.), jak i co do samej treści unormowania art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji, który to przepis nie wymaga sporządzenia protokołu dla wskazanych w nim – zbliżonych wszak do przeszukania – czynności kontrolnych, nie zmieniają oceny w kwestii, tak skuteczności przeprowadzonej w sprawie czynności, jak i możliwości (a nawet konieczności) pozyskania w sposób zgodny z prawem dowodów co do przebiegu i towarzyszących owej kontroli okoliczności. Niewątpliwie do okoliczności tych należy także słowna reakcja kontrolowanego na sytuację związaną z wykryciem u niego przedmiotów przestępstwa.

Tym samym niczym nieuprawnione jest stanowisko skarżącego, wiążące kwestię dowodzenia wypowiedzi Marcina J. w przedmiocie ujawnionych przy nim sfałszowanych pieniędzy z dokumentem w postaci protokołu procesowej czynności przeszukania. Podkreślić bowiem trzeba, że wypowiedź osoby, w której posiadaniu ujawniono przedmioty przestępstwa w drodze niewymagających sporządzenia protokołu czynności operacyjno-rozpoznawczych, nie jest tożsama ze złożeniem oświadczenia w trybie określonym przepisami art. 148 § 2 w zw. z art. 143 § 1 pkt 6 k.p.k., i pod-

lega dowodzeniu przy pomocy innych, niż protokół przeszukania dowodów, odpowiadających wymogom prawa procesowego. Objęcie generalnym zakazem dowodowym treści takiej wypowiedzi nie znajduje przy tym żadnych podstaw prawnych. Idąc zaś tokiem rozumowania obrońcy, należałoby postawić pod znakiem zapytania możliwość dowodzenia jakichkolwiek, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, związanych z wykryciem popełnienia przestępstwa przy pomocy, należących do ustawowych zadań Policji, czynności operacyjnych. Nie sposób byłoby bowiem dopuścić możliwość czynienia ustaleń co do faktów związanych, przykładowo, z ujęciem sprawcy na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa, z pościgiem za nim i ujawnieniem porzuconych lub znajdujących się przy nim przedmiotów przestępstwa, przy jednoczesnym braku możliwości dowodzenia faktów związanych z zachowaniem ujętego, w tym z jego wypowiedziami co do tych przedmiotów. Taki też brak konsekwencji zaprezentował autor kasacji, który nie kwestionował możliwości przeprowadzenia dowodów z zeznań policjantów i wyjaśnień oskarżonego co do okoliczności związanych z ustaleniem tożsamości oskarżonego, a jedynie dotyczących jego słownej reakcji na fakt wykrycia przy nim przedmiotów przestępstwa.

Obowiązkiem orzekającego w niniejszej sprawie sądu, było zatem dokonanie oceny tak przeprowadzonych – na okoliczności poprzedzającej procesową czynność przeszukania – dowodów, których nie dotyczył żaden z uwidocznionych w przepisach Kodeksu postępowania karnego zakazów. Ich pominięcie prowadziłoby do oparcia orzeczenia na niepełnych ustaleniach faktycznych, sprzecznie z obowiązującymi w polskim procesie karnym zasadami swobodnej oceny dowodów i prawdy materialnej, które nakładają na sąd obowiązek czynienia ustaleń zgodnych z rzeczywistością.

Z tych wszystkich względów, uznając za bezprzedmiotowe odnoszenie się do sformułowanych w kasacji zarzutów rażącej obrazy przepisów

prawa procesowego, postawionych w odniesieniu do protokołu czynności przeszukania, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.