

POSTANOWIENIE

Dnia 26 listopada 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Błaszczyk

w sprawie **M. P. Z.**

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 26 listopada 2020 r., w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 19 marca 2019 r., sygn. akt VII Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w M.

z dnia 9 października 2018 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 9 października 2018 r., sygn. akt II K (...), M. P. Z. został uznany za winnego tego, że:

1. w dniu 26.10.2014 r. w G. pow. M. woj. (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii działając wspólnie z P. B. wprowadził do obrotu znaczne ilości środków psychotropowych w postaci 1060 g substancji zawierającej siarczan amfetaminy w ten sposób, iż sprzedawał je innym osobom za kwotę 10.000 zł czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu

- narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.,
2. w dniu 21.11.2014 r. w okolicach G. pow. M. woj. (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii działając wspólnie z P. B. wprowadził do obrotu znaczne ilości środków psychotropowych w postaci 4949,71 g substancji zawierającej siarczan amfetaminy w ten sposób, iż sprzedał je innym osobom za kwotę 40.000 zł czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.,
 3. w dniu 10.12.2014 r. w G. powiatu m. woj. (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii działając wspólnie z P. B. wprowadził do obrotu znaczne ilości środków psychotropowych w postaci 2524,73 g substancji zawierającej siarczan amfetaminy w ten sposób, iż sprzedał je innym osobom za kwotę 10.000 zł czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.
 4. IV. w dniach 22.11.2014 r. i 10.12.2014 r. w G., pow. M. woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu i wykonaniu z góry powziętego zamiaru, bez wymaganego zezwolenia handlował bronią palną w postaci pistoletu maszynowego S. wz. 1961 kal. 7,65 mm o nr (...) ze składaną metalową kolbą i drewnianą rękojeścią oraz dwoma magazynkami nabojewymi do tego pistoletu z amunicją w łącznej ilości 25 sztuk dokonując sprzedaży innym osobom za kwotę 7.000 zł, tj. o przestępstwo z art. 263 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i orzeczono, że czyny z pkt I-III zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw i za to na podstawie art. 56 ust. 3 w zw. z art. 65 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzono mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 350 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu wysokości jednej stawki w kwocie 20 zł na mocy art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,
 1. skazano za czyn z pkt IV i wymierzono w oparciu o art. 263 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności,
 2. wymierzono na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 91 § 2 k.k. karę łączną 4 lat

pozbawienia wolności,

3. na mocy art. 45 § 1 k.k. orzeczono środek karny w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowej w kwocie 56.000 zł, orzeczono przepadek dowodów rzeczowych, zaliczono rzeczywisty okres pozbawienia wolności na poczet orzeczonej kary i obciążono kosztami sądowymi.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 19 marca 2019 r., sygn. akt VII Ka (...), utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego, który zarzucił rażące naruszenie:

- art. 6 k.p.k. i art. 4 k.p.k. w z w. z art. 433 § 2 k.p.k. w z w. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie przez Sąd odwoławczy całości materiału dowodowego ujawnionego w toku rozprawy głównej i nie odniesienie się do istotnych zarzutów podniesionych w apelacji, czym Sąd Okręgowy w O. nie rozważył wszelkich okoliczności sprawy i naruszył prawo oskarżonego do obrony poprzez uniemożliwienie mu kontroli instancyjnej wydanego orzeczenia;

1. art. 19 ust. 1 oraz art. 19a ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U.2011.287.1687 - t.j.), w zw. z art. 7 i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2, art. 7 i art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U.1993.61.284) poprzez podtrzymanie rozstrzygnięcia Sądu I instancji opartego na dowodach uzyskanych z naruszeniem przepisów prawa, nieskontrolowania w sposób prawidłowy gromadzenia tegoż materiału dowodowego, dowolną a nie swobodną oceną materiału dowodowego czego konsekwencją było naruszenie prawa oskarżonego do rzetelnego i sprawiedliwego procesu oraz podtrzymanie wyroku Sądu niezlicującego z zasadami demokratycznego państwa prawa z uwagi na nierozstrzygnięcie istotnych okoliczności sprawy.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego lub ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co uzasadniało jej oddalenie na posiedzeniu, w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z przepisem art. 519 k.p.k. kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego. Oznacza to, że rażącym naruszeniem prawa, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k., musi być dotknięte właśnie to orzeczenie, a nie wyrok sądu pierwszej instancji. Kasacja, co już wielokrotnie podkreślał Sąd Najwyższy, nie służy bowiem do ponawiania kontroli instancyjnej dokonanej przez sąd odwoławczy. Z powyższego wynika, że zarzuty podnoszone w tym środku zaskarżenia powinny – i to rzeczywiście, a nie tylko pozornie – dotyczyć orzeczenia odwoławczego. Można co prawda w kasacji wytykać uchybienie wyrokowi sądu pierwszej instancji, ale warunkiem skuteczności tak skonstruowanego zarzutu jest wykazanie, że uchybienie to przeniknęło do wyroku sądu drugiej instancji, będącego przedmiotem zaskarżenia skargą nadzwyczajną. Owo „wykazanie” powinno nastąpić zarówno poprzez powołanie przepisów, które sąd odwoławczy naruszył dopuszczając do „przeniesienia” tego uchybienia do swojego orzeczenia, jak i poprzez stosowną argumentację (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2017 r., V KK 35/17, LEX nr 2281289). Uregulowanie art. 519 k.p.k. stawia zatem przed skarżącym wymóg wykazania uchybień, których dopuścił się sąd apelacyjny w toku odwoławczej kontroli rozstrzygnięcia sądu *meriti* – czy to w związku z nierozpoznanie lub nienależytym rozpoznanie wszystkich zarzutów wniesionej apelacji (art. 433 § 2 k.p.k.), czy to wobec niewykroczenia z urzędu poza granice tego środka odwoławczego wbrew obowiązкови wynikającemu z ustawy (art. 433 § 1 k.p.k.), najczęściej w sytuacji określonej w art. 440 k.p.k. Nadzwyczajny charakter skargi kasacyjnej stanowi więc punkt wyjściowy do założeń ustawowych, które sprzeciwiają się, z jednej strony, sposobności „omijania” przez stronę zwykłej drogi odwoławczej dla wywołania kontroli orzeczenia pierwszoinstancyjnego, z drugiej zaś, przeczących możliwości wykraczania przez sąd kasacyjny, w rozpoznaniu skargi, poza granice zaskarżenia i podniesione w niej zarzuty, z wyjątkami wskazanym wyłącznie w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k. (art. 536 k.p.k.).

Tymczasem obrońca skazanego M. Z. przytoczył w kasacji w zasadzie raz jeszcze, wszystkie zarzuty uprzednio wskazane i podnoszone przez siebie w apelacji, przy

czym autor kasacji posłużył się w dużej mierze tą samą argumentacją. Sąd Najwyższy niejednokrotnie zauważał, że powtórzenie w skardze kasacyjnej zarzutów i argumentacji przedstawionych uprzednio w zwykłym środку odwoławczym - apelacji - może być skuteczne tylko wówczas, gdy sąd drugiej instancji nie rozpozna należycie wszystkich zarzutów i nie odniesie się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia w sposób zgodny z wymogami określonymi w art. 457 § 3 k.p.k. W sprawie niniejszej taka sytuacja nie zachodzi, a uzasadnienie Sądu Okręgowego w O. odpowiada wymogom art. 457 § 3 k.p.k.

Wbrew twierdzeniom obrony Sąd odwoławczy wykazał, że zastępca Komendanta CBŚP posiadał stosowne kompetencje i uprawnienia w kontekście podejmowania decyzji o stosowaniu technik operacyjnych w rozumieniu przepisu art. 19a ustawy o Policji. Sąd Okręgowy przywołał w tym zakresie stosowne orzecznictwo, z którego wprost wynika, że zastępca podmiotu wskazanego w ustawie, uprawnionego do podejmowania decyzji w sprawie stosowania technik operacyjnych, jest również uprawniony do podejmowania w tym zakresie stosownych decyzji (s. 2-3 uzasadnienia SO). W tej sytuacji nie ulega wątpliwości, że zastępca Komendanta CBŚP był uprawniony do zatwierdzenia w dniu 24 października 2014 r. wniosku o zarządzanie operacji specjalnej polegającej na zakupie kontrolowanym amfetaminy i broni.

Nie jest trafnym zarzut obrazy art. 19 ust. 1 oraz z art. 19a ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji oraz przepisów art.: 2, 7 i 45 Konstytucji RP oraz art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – podtrzymanie orzeczenia Sądu I instancji opartego na dowodach uzyskanych z naruszeniem przepisów prawa, nieskontrolowania w sposób prawidłowy gromadzenia tegoż materiału dowodowego, dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego czego konsekwencją było naruszenie prawa oskarżonego do rzetelnego i sprawiedliwego procesu oraz podtrzymanie wyroku Sądu niezgodnego z zasadami demokratycznego państwa prawa z uwagi na nierozstrzygnięcie istotnych okoliczności sprawy.

Przepis art. 19a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji wprowadził instytucję tzw. „*zakupu kontrolowanego*”. Instytucja ta stanowi ustawowy kontratyp w relacji do art. 235 k.k., który to przepis uznaje za czyn bezprawny podstępne zabiegi kierujące przeciwko określonej osobie ściganie o przestępstwo, wykroczenie lub przewinienie dyscyplinarne. Nie ulega wątpliwości, że np. dokonanie w sposób niejawnym nabycia - jak w przedmiotowej sprawie – przedmiotów, którymi obrót jest zabroniony bądź znacznie przez ustawę ograniczony, ma na celu skierowanie przeciwko określonej osobie ścigania o przestępstwo i poprzez niejawność sposobu działania jest podstępnym zabiegiem. Jednak na skutek zezwolenia zawartego w art. 19a ustawy o Policji, czyn taki w warunkach określonych tym przepisem nie stanowi przestępstwa, albowiem cokolwiek jest w jakiegokolwiek ustawie dozwolone lub

nakazane, to tym, samym nie jest zakazane pod groźbą kary przez ustawę, a więc jest dopuszczalne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., IV KK 200/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 101; Z. Gądzik, Komentarz do art. 19a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, (w:) Ł. Czebotar (red.), Ustawa o Policji. Komentarz, Lex el./2015).

Celem przeprowadzenia „*zakupu kontrolowanego*” jest sprawdzenie uzyskanych wcześniej – w drodze czynności operacyjnych – wiarygodnych informacji o przestępstwie, wykrycie sprawców i uzyskanie dowodów. W ujęciu celów do których ma zmierzać zakup kontrolowany ustawodawca pominął cel „*wykrycia przestępstwa*” i określił go w postaci sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie. Tak więc działania określone w art.19a omawianej ustawy, w każdym przypadku powinny być poprzedzone uzyskaniem wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie, a zatem każde działanie w ramach tego art.19a powinno być poprzedzone posiadaniem takich informacji i dopiero wówczas może zmierzać do wykrycia sprawców przestępstwa oraz do uzyskania materiałów, które mogą mieć znaczenie dowodowe w przyszłym, procesie. Na przykład znaczenie to może polegać na przesłuchaniu jako świadka policjanta, który dokonał w sposób niejawnny zakupu przedmiotów którymi obrót jest zabroniony bądź znacznie przez ustawę ograniczony. Wówczas dopiero zeznania takie będą stanowiły dowód.

Wbrew twierdzeniom zawartym w kasacji obrońcy skazanego M. Z. spełnione zostały wszystkie ustawowe przesłanki określone w art.19a ustawy o Policji dopuszczające przeprowadzenie „*zakupu kontrolowanego*”. Organy ścigania, uzyskały wcześniej w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych wiarygodną informację, że M. Z. zajmuje się handlem amfetaminą i bronią. To właśnie przeprowadzenie zakupu kontrolowanego doprowadziło do sprawdzenia uzyskanych wcześniej – w drodze czynności operacyjnych – wiarygodnych informacji o przestępstwie, wykrycia sprawców i uzyskania dowodów. Sąd II instancji zwrócił także uwagę na fakt, że szeroki opis rzekomych działań podejmowanych wobec P. B. w okresie poprzedzającym zarządzenie operacji specjalnej, które zdaniem skarżącego miały formę nakłaniania, pojawił się dopiero na późniejszym etapie postępowania, po zmianie taktyki obrony M.Z.. Sąd

odwoławczy miał przy tym na względzie ocenę dokonaną przez samego P. B., którą uznał za mocno subiektywną.

Nie sposób także podzielić powielonej w kasacji argumentacji dotyczącej działań funkcjonariuszy Policji, którzy – w ocenie skarżącego – podejmowali czynności na podstawie zgody wydanej w stosunku do osoby trzeciej. Jak słusznie zaznaczył Sąd odwoławczy, wskazania personalnie osoby, do której zastosowanie znajdzie przepis art. 19 ustawy o Policji, nie zawsze jest możliwe. W realiach przedmiotowej sprawy wniosek dotyczył P. B. i innych współdziałających z nim osób. Dopiero działania Policji, pozwoliły w późniejszym okresie na ustalenie, że jedną z takich osób był M. Z. . W toku procedowania, zarówno w toku pierwszej, jak i drugiej instncji, nie doszło do naruszenia przepisów prawa o charakterze gwarancyjnym, w tym prawa do obrony (art. 6 k.p.k.), czy zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.).

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji postanowienia. Skazanego obciążono kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, nie znajdując podstaw do zwolnienia go od ich ponoszenia.