

Sygn. akt II KK 511/21

POSTANOWIENIE

Dnia 22 września 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 22 września 2022 r.,
sprawy G. P.
skazanego za przestępstwo z art. 258 § 3 k.k. i in.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi
z dnia 25 stycznia 2021 r., sygn. akt II AKa 387/19,
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi
z dnia 19 lipca 2019 r., sygn. akt IV K 133/14,

p o s t a n o w i ł

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie o sygn. akt 133/14, wyrokiem z dnia 19 lipca 2019 r., który dotyczył 17 osób i 46 zarzucanych im czynów, uznał G. P. za winnego tego że:

1. w okresie istnienia zorganizowanej grupy przestępczej co najmniej od 29 lipca 2010 r. do dnia 6 grudnia 2012 r. w Ł. i w innych miejscowościach na terenie kraju, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi oraz nieustalonymi osobami brał w niej udział, co najmniej od grudnia 2010 r., z czego kierował jej działalnością co najmniej w okresie od 25 maja 2011 r. do dnia 6 grudnia 2012 r., a

jej działalność miała na celu popełnianie przestępstw oraz przestępstw skarbowych polegających na zmianie przeznaczenia wyrobów akcyzowych w postaci alkoholu etylowego poprzez poddanie go procesowi odkażania polegającego na zneutralizowaniu substancji skarżącej, której występowanie warunkowało zwolnienie alkoholu etylowego nieprzeznaczonego do spożycia przez ludzi od akcyzy oraz na jego nabywaniu, przechowywaniu, przewożeniu i pomocy do zbycia bez oznaczenia polskimi znakami skarbowymi akcyzy, jak również wyrobów tytoniowych i papierosów bez polskich znaków skarbowych akcyzy, to jest przestępstwa z art. 258 § 3 k.k. za które wymierzył mu karę 2 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności;

2. w okresie co najmniej od dnia 25 maja 2011 r. do dnia 6 grudnia 2012 r. i w miejscach wskazanych jak w pkt 1, działając w ramach opisanej tam zorganizowanej grupy przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, odkażał alkohol etylowy skażony, czyniąc sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodu, to jest przestępstwa z art. 13 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, za które wymierzył mu karę jednego roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3. w okresie co najmniej od grudnia 2010 r. do dnia 6 grudnia 2012 r. i w miejscach wskazanych jak w punkcie 1, z wyłączeniem dat 17 lutego 2011 r. (objęte prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Widzewa w Łodzi w sprawie sygn. akt IV K 141/13) i 18 marca 2011 r. (objęte prawomocnym wyrokiem w sprawie sygn. akt III K 830/12 Sądu Rejonowego dla Łodzi - Widzewa w Łodzi), działając w ramach opisanej tam zorganizowanej grupy przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz z wykorzystaniem takiej samej sposobności, nabył, przechowywał i pomógł w zbyciu co najmniej 223.735 litrów odkażonego alkoholu etylowego, nie oznaczonego polskimi znakami skarbowymi akcyzy, po uprzedniej zmianie przeznaczenia wyrobów akcyzowych w postaci technicznego skażonego alkoholu etylowego poprzez poddanie go procesowi odkażenia, polegającego na zneutralizowaniu substancji skarżącej,

której występowanie warunkowało zwolnienie alkoholu etylowego nieprzeznaczonego do spożycia przez ludzi od akcyzy, przy czym co najmniej od dnia 25 maja 2011 r. również ze swoim udziałem, a także nabywał, przechowywał i pomógł w zbyciu nie mniej niż 2.745 kg tytoniu oraz 200 paczek papierosów nie oznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy, a nadto w dniu 6 grudnia 2012 r. przechowywał 5.282 litry analogicznie odkażonego alkoholu etylowego oraz 344 paczki papierosów, nie oznaczone polskimi znakami skarbowymi akcyzy, czym naraził Skarb Państwa na uszczuplenie należności publicznoprawnych, z tytułu podatku akcyzowego wielkiej wartości, w łącznej kwocie nie mniejszej niż 11.614.081 złotych, czyniąc sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodu, to jest - przestępstwa z art.65 § 1 k.k.s. i art. 73 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1, 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. za które wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 500 stawek dziennych grzywny w kwocie po 100 zł każda;

4. na podstawie art. 8 § 2 k.k.s. ustalił, że spośród kar określonych w punktach 2 i 3 wykonaniu podlega kara opisana w punkcie 3;

5. na podstawie art. 39 § 2 k.k.s. w zw. z art. 39 § 1 k.k.s. i art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 85 § 1 i 2 k.k. orzeczone wobec oskarżonego G. P. kary jednostkowe pozbawienia wolności z punktów 1 i 3 połączył i wymierzył oskarżonemu za zbiegające się przestępstwa karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok ten - w części dotyczącej oskarżonego G. P. - zaskarżył jego obrońca. W apelacji podniósł - dotyczących tego oskarżonego - 11 zarzutów. W szczególności: naruszenia przepisów postępowania, a to: art. 14 § 1 k.p.k. stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art.439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.; dwa zarzuty naruszenia art. 4 i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k.; naruszenia art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji w zw. z art. 168b k.p.k. - poprzez oparcie rozstrzygnięcia w przedmiocie winy i sprawstwa G. P. w zakresie czynów przypisanych ww. w punktach 2 - 3 zaskarżonego wyroku na materiałach zgromadzonych w toku czynności operacyjnych w sytuacji, gdy tak uzyskany materiał dowodowy, nie mógł zostać wykorzystany w zakresie przestępstwa określonego i stypizowanego w treści art.

12a i 13 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, a polegającego na wyrabianiu, skażaniu, oczyszczaniu lub odwadnianiu alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, czy też odkażaniu alkoholu etylowego skażonego lub osłabiania (w jakikolwiek sposób) działania środka skażającego - albowiem ww. czyny zabronione nie został wskazany (tak w oryginale - uwaga SN) w treści zamkniętego katalogu przestępstw, co do których istnieje prawna dopuszczalność (możliwość) zarządzenia i stosowania kontroli operacyjnej, a następnie wykorzystania zdobytego w takim zakresie (i sposób) materiału dowodowego w ramach postępowania karnego - co w konsekwencji prowadzi do jednoznacznej konstatacji, iż materiał dowodowy w zakresie kontroli operacyjnej w w/w zakresie (nagrań rozmów telefonicznych) w stosunku do w/w oskarżonego w zakresie przedmiotowego czynu zabronionego wynikającego z treści w/w ustaw, został uzyskany (pozyskany) poza granicami (art. 19 ustawy o Policji), co wykluczało możliwość oparcia przez Sąd ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa i winy w/w oskarżonego w powyższym zakresie na przedmiotowym materiale dowodowym; art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.; art. 392 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.; art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.; naruszenia przepisów prawa materialnego, a to: art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s.; art. 65 § 1 k.k.; dwukrotnego naruszenia przepisów; postępowania, a to: art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., a także podniósł zarzut rażącej niewspółmierności (surowości) orzeczonej wobec oskarżonego kary.

Apelację obrońcy G. P. wraz z pozostałymi apelacjami wniesionymi przez obrońców wobec 13 innych oskarżonych, rozpoznał Sąd Apelacyjny w Łodzi w dniu 11 stycznia 2021 r. Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2021 r., sygn. akt II AKa 387/19 Sąd Apelacyjny w Łodzi - w zakresie dotyczącym G. P. - zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł (tylko) obrońca skazanego G.P., zarzucając:
 rażące naruszenia przepisów postępowania, które miały istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji w zw. z art. 168b k.p.k. - poprzez brak prawidłowej kontroli instancyjnej podniesionego w apelacji zarzutu dotyczącego oparcia rozstrzygnięcia w przedmiocie winy i sprawstwa skazanego w zakresie czynów przypisanych w/w skazanemu w pkt 2 - 3 wyroku Sądu Okręgowego, następnie utrzymanego w mocy zaskarżonym wyrokiem Sądu *ad quem* - na materiałach zgromadzonych w toku czynności operacyjnych (nagrania z podsłuchów telefonicznych) - w sytuacji, gdy tak uzyskany materiał dowodowy nie mógł zostać wykorzystany w zakresie przestępstwa określonego i stypizowanego w treści art. 12a i 13 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, a polegającego na wyrabianiu, skażaniu, oczyszczaniu lub odwadnianiu alkoholu etylowego albo wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, czy też odkażaniu alkoholu etylowego skażonego lub osłabianiu (w jakikolwiek sposób) działania środka skażającego, albowiem w/w czyny zabronione nie zostały wskazane w treści zamkniętego katalogu przestępstw, co do których istnieje prawna dopuszczalność (możliwość) zarządzenia i stosowania kontroli operacyjnej (w jakiegokolwiek formie i sposób), a następnie wykorzystania zdobytego w takim zakresie (i sposób) materiału dowodowego w ramach postępowania karnego - co w konsekwencji prowadzi do jednoznacznej konstatacji, iż materiał dowodowy w zakresie kontroli operacyjnej w w/w zakresie (nagrań rozmów telefonicznych) w stosunku do w/w skazanego w zakresie przedmiotowych czynów zabronionych wynikającego z treści w/w ustaw, został uzyskany (pozyskany) poza granicami (wbrew przepisom) wyznaczonymi treścią norm ustawy o Policji (art. 19), co wykluczało możliwość oparcia przez Sąd jakichkolwiek ustaleń w zakresie sprawstwa i winy w/w skazanego w powyższym zakresie na przedmiotowym materiale dowodowym i sprowadzenie przez Sąd Apelacyjny kontroli instancyjnej w/w zarzutu tylko i wyłącznie do stwierdzenia, iż: "(...) W przedmiotowej sprawie problematyka związana z wykorzystywaniem materiałów uzyskanych w drodze operacyjnej musi być rozpatrywana z uwzględnieniem faktu, iż do skazania oskarżonych za przypisane im przestępstwa skarbowe oraz przestępstwa z art. 13 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych jako przestępstw pozakatalogowych doszło w

specyficznych warunkach (...)",

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 1 i ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. - poprzez brak prawidłowej kontroli instancyjnej podniesionego w apelacji zarzutu dotyczącego oparcia rozstrzygnięcia w przedmiocie winy i sprawstwa skazanego w zakresie czynów przypisanych w/w skazanemu w pkt 2 - 3 wyroku Sądu Okręgowego, następnie utrzymanego w mocy zaskarżonym wyrokiem Sądu *ad quem* - na materiałach zgromadzonych w toku czynności operacyjnych (nagrania z podsłuchów telefonicznych) - w sytuacji, gdy tak uzyskany materiał dowodowy nie mógł zostać wykorzystany w zakresie przestępstwa określonego i stypizowanego w treści art. 12a i 13 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, a polegającego na wyrabianiu, skażaniu, oczyszczaniu lub odwadnianiu alkoholu etylowego albo wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, czy też odkażaniu alkoholu etylowego skażonego lub osłabiania (w jakikolwiek sposób) działania środka skażającego - albowiem w/w czyny zabronione (tak w oryginale - uwaga SN) nie zostały wskazany w treści zamkniętego katalogu przestępstw, co do których istnieje prawna dopuszczalność (możliwość) zarządzenia i stosowania kontroli operacyjnej (w jakiegokolwiek formie i sposób), a następnie wykorzystania zdobytego w takim zakresie (i sposób) materiału dowodowego w ramach postępowania karnego - co w konsekwencji prowadzi do jednoznacznej konstatacji, iż materiał dowodowy w zakresie kontroli operacyjnej w w/w zakresie (nagrań rozmów telefonicznych) w stosunku do w/w skazanego w zakresie przedmiotowych czynów zabronionych wynikającego z treści w/w ustaw, został uzyskany (pozyskany) poza granicami (wbrew przepisom) wyznaczonymi treścią norm ustawy o Policji (art. 19), co wykluczało możliwość oparcia przez Sąd jakichkolwiek ustaleń w zakresie sprawstwa i winy w/w skazanego w powyższym zakresie na przedmiotowym materiale dowodowym i bezzasadne uznanie przez Sąd Apelacyjny, iż w/w materiał dowodowy mógł zostać "(...) włączony do podstawy dowodowej ustaleń także w odniesieniu do przestępstw z ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, pozostających w idealnym zbiegu z przypisanymi oskarżonym przestępstwami skarbowymi"- w sytuacji, gdy

tak zarówno z opisu czynów przypisanych w/w skazanemu (w szczególności w pkt 2 i 3 sentencji wyroku Sądu Okręgowego), jak również z ich kwalifikacji prawnej - nie wynika, iż zostały oparte na konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych, albowiem brak jest wyraźnego wskazania, i zastosowana została przez Sąd Okręgowy, a następnie zaakceptowana przez Sąd Apelacyjny, konstrukcja idealnego zbiegu czynów karalnych, która może przecież nastąpić tylko wtedy, gdy w rozstrzygnięciu Sądu w części dotyczącej kwalifikacji przypisanych przestępstw pojawi się przepis art. 8 k.k.s.

i wniósł o uchylenie w zaskarżonej części wyroku Sądu Apelacyjnego oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna. Takimi są obydwie jej zarzuty, przy czym drugi z nich (w znacznym stopniu) oscyluje wręcz - w zaistniałym układzie procesowym - na granicy dopuszczalności.

Przed wykazaniem szczegółowych powodów takiej (tylko) oceny celowym wydaje się przypomnienie w tym miejscu podstawowych regulacji zawartych w karnej ustawie procesowej dotyczących funkcji, przedmiotu, podstaw tego nadzwyczajnego środka odwoławczego, którym jest kasacja. Ich bowiem nierespektowanie przez skarżącego skutkowało tą krytyczną oceną. Przede wszystkim wniesienie kasacji nie inicjuje kolejnej kontroli odwoławczej (prawomocnego już wszak) orzeczenia Sądu I instancji, ani też takowej nie powiela. Jej funkcja sprowadza się do wyeliminowania z obrotu prawnego takich prawomocnych orzeczeń, które z racji na bardzo poważny charakter uchybień, którymi są one dotknięte, nie powinny w nim funkcjonować w demokratycznym państwie. Stąd też - podstawy kasacji są autonomicznie określone i nie są tożsame z podstawami zwykłych środków odwoławczych. Stanowi je bowiem, obok bezwzględnych przyczyn odwoławczych określonych w art. 439 k.p.k., tylko "inne rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku"(art. 523 § 1 k.p.k.). Jednoznaczne brzmienie tego przepisu przesądza

zatem o tym, że nie każde uchybienie, którego się sąd odwoławczy dopuścił przy wydaniu zaskarżonego kasacją wyroku może stanowić skuteczną podstawę kasacji. Jest nim bowiem tylko takie, które jest "rażące" (a więc rzucające się w oczy, jaskrawe, samoistnie poważne), a równocześnie takie, że może mieć (nie jakikolwiek, ale istotny) wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Przy tym niewątpliwe są również trzy dalsze kwestie. Pierwsza to brak normatywnej możliwości podnoszenia w kasacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Tak wprost, jak i poprzez bezzasadnie i nietrafnie ujęcia go (tylko z racji owych ustawowych ograniczeń) w zarzut obrazy prawa (materialnego, czy procesowego). Druga związana jest z (wyłącznym) przedmiotem kasacji. W przypadku "zwykłych" kasacji stron jest nim prawomocne orzeczenie sądu odwoławczego kończące postępowanie w sprawie (art. 519 k.p.k.). To tego orzeczenia powinny dotyczyć zarzuty sformułowane w kasacji. Można wprowadzić i w kasacji podnosić zarzuty pod adresem orzeczenia sądu I instancji, niemniej jednak by były one skuteczne należy wykazać sądowi odwoławczemu (wskazaniem konkretnych naruszonych przez niego przepisów oraz przywołaniem stosownej argumentacji), iż dopuścił do "przeniesienia" owych uchybień do wyroku sądu odwoławczego, który jest przedmiotem zaskarżenia danej kasacji. Bez wypełnienia tego warunku, zarzuty wykazujące uchybienia orzeczenia sądu I instancji jako skierowane (tylko) do tego orzeczenia, są w kasacji niedopuszczalne. Trzecia kwestia wiąże się z granicami rozpoznania kasacji oraz obowiązkami nałożonymi na jej autora w zakresie sposobu jej sporządzenia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że to skarżący ma wykazać (o ile nie zarzuca jednej z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 k.p.k.), że sąd odwoławczy dopuścił się przy wydaniu zaskarżonego wyroku "rażącego" naruszenia prawa, które mogło mieć "istotny" wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Ma zatem wykazać, iż to sygnalizowane (poprawniej) zarzucane przez niego uchybienie posiada obie - kumulatywnie wszak wymagane - cechy (art. 526 § 1 k.p.k.). Nadto, nie można też zapominać i o tym, że sąd kasacyjny rozpoznaje kasację (tylko) w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k.). Przywołany przepis przewiduje tylko trzy wyjątki od tej reguły. Te jednak in concreto nie zaistniały. To oznacza, że obowiązkiem Sądu Najwyższego było rozpoznanie (wyłącznie) zarzutów kasacji obrońcy skazanego w

takim kształcie opisowym i formule prawnej w jakich je sformułowano.

Dokonując w kontekście tych opisanych wymogów oceny tej kasacji stwierdzić należało - tą już wskazaną na wstępie - jej bezzasadność - i to w stopniu oczywistym.

Oдноśnie pierwszego zarzutu.

Vc bvzbZarzut ten - w przeważającym zakresie - stanowi powtórzenie zarzutu sformułowanego w wywiezionej przez obrońcę skazanego apelacji od wyroku Sądu Okręgowego, który został tam oznaczony cyfrą i literą: 2c. W kasacji podstawę prawną tego zarzutu, który został w niej jako pierwszy podniesiony, uzupełniono o przepis art. 433 § 2 k.p.k., zaś jego opis o zacytowanie stwierdzeń Sądu Apelacyjnego zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego zarzutu w związku z tym zarzutem apelacji. Od razu należy zauważyć pierwszorzędną kwestię, mającą znaczenie dla oceny tej kasacji. Zestawienie bowiem treści owego zarzutu apelacji obrońcy i też wyłącznie przywołanych w związku z nim w jej uzasadnieniu (przedstawionych na niecałych dwóch i pół stronach, w tym zawierających cytowane dwa judykaty - por. s. 11 do 13- koniec drugiego akapitu i nie wskazujących w czym i dlaczego skarżący upatruje zarzucanego naruszenia przepisów art. 410 k.p.k. i - co ważniejsze - dlaczego to uchybienie w stwierdzonym w sprawie układzie procesowym mogło mieć "istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia") z treścią uzasadnienia zaskarżonego wyroku w części odnoszącej się do tego zarzutu apelacji (por. s.5 do s. 9) nie sposób - żadną racjonalną i uprawnioną - miarą podzielić wyrażone w kasacji przekonanie, o dokonaniu kontroli instancyjnej przez Sąd Apelacyjny wyroku Sądu I instancji w zakresie owego zarzutu 2c apelacji obrońcy skazanego w sposób rażąco uchybiający treści art. 433 § 2 k.p.k. i to jeszcze tak, że mogło to mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Znamienne (i przesadzające zasadność krytycznej oceny tego zarzutu kasacji) są trzy stwierdzone w związku z omawianą kwestią zaszłości. Pierwsza dotyczy sposobu uzasadnienia przez skarżącego tego zarzutu kasacji. Analiza jej uzasadnienia w części odnoszącej się do tego zarzutu dowodzi tego, że poza przytoczeniem treści (niewątpliwie słusznych orzeczeń Sądu Najwyższego, ale nie uwzględniających owej "specyficznej sytuacji", stanowiącej następstwo zastosowania wobec skazanego instytucji idealnego zbiegu czynów

przewidzianej w Kodeksie karnym skarbowym w przepisie art. 8 § 1, bo wydanych w innych układach normatywnych i faktycznych), skarżący w istocie nie odnosi się do wskazanego przez Sąd Apelacyjny powodu dla którego uznał bezzasadność owego zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego. Sąd ten wszak podkreślił, że "nie mają racji ci obrońcy, którzy wskazują, że dane uzyskane podczas kontroli operacyjnej zarządzonej w niniejszej sprawie nie mogą być włączone do podstawy dowodowej ustaleń w zakresie zarzucanych i przypisanych oskarżonym przestępstw z art. 13 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych". Równocześnie skonstatował (co stanowi okoliczność - co do zasady - bezsporną), iż "wyniki kontroli operacyjnej stanowiące podstawę ustaleń w zakresie tych czynów oraz przypisanych oskarżonym przestępstw skarbowych (katalogowych) tworzyły bowiem nierozzerwalny stan faktyczny sprawy" (s.7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Autor kasacji poza zakwestionowaniem zasadności tego przekonania *in genere* nie wskazał (poza tymi oczywistymi, niespornymi, bo determinowanymi jednoznacznie treścią art. 19 ustawy o Policji) tego rodzaju argumentów, które wykazywałyby bezzasadność tych (przywołanych przez Sąd Apelacyjny) przesłanek, które były podstawą akceptacji decyzji Sądu I instancji o wykorzystaniu materiałów z kontroli operacyjnej, także w zakresie drugiego z przypisanych skazanemu czynów z art. 13 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych. Użyta więc przez skarżącego argumentacja jako nie odnosząca się do "istoty" owej "specyficznej sytuacji", uzasadniającej - według Sądu Apelacyjnego - wspomnianą ocenę nie wykazuje (nawet tylko formalnie) zasadności pierwszego zarzutu kasacji. Samo niezadowolenie skarżącego ze sposobu w jaki ten zarzut apelacji został przez Sąd odwoławczy oceniony, nie jest wystarczające do uznania słuszności omawianego zarzutu kasacji, a tym samym uznania, że skarżący uczynił zadość powinnościom nałożonych na niego rygorami przepisu art. 526 § 1 k.p.k.

Druga z sygnalizowanych zaszłości dotyczy oczywistej nieprawdziwości zawartego w pierwszym zarzucie kasacji stwierdzenia o tym, że Sąd Apelacyjny "sprowadził" kontrolę podniesionego w apelacji zarzutu "dotyczącego oparcia rozstrzygnięcia w przedmiocie winy i sprawstwa skazanego w zakresie czynów mu

przypisanych w pkt 2 - 3 wyroku Sądu Okręgowego" - "tylko i wyłącznie do stwierdzenia", iż: "(...) W przedmiotowej sprawie problematyka związana z wykorzystywaniem materiałów uzyskanych w drodze operacyjnej musi być rozpatrywana z uwzględnieniem faktu, iż do skazania oskarżonych za przypisane im przestępstwa skarbowe oraz przestępstwa z art. 13 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych jako przestępstw pozakatalogowych doszło w specyficznych warunkach(...)"(s.2 kasacji). Sama bowiem (nawet tylko pobieżna) lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku (zwłaszcza zapisów na jej stronach od 5 do 9) jednoznacznie tej konstatacji przeczy i nie potwierdza tego, by przeprowadzona w wspomnianym zakresie kontrola instancyjna wyroku Sądu Okręgowego "tylko i wyłącznie" ograniczyła się do owego (zacytowanego *in extenso*) stwierdzenia.

Trzecia natomiast kwestia dotyczy braku wykazania przez autora kasacji możliwości istotnego wpływu tego podniesionego przez niego uchybienia na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Tak jak to już wykazano na wstępie podstawą kasacji może być tylko takie rażące naruszenie przez sąd odwoławczy przepisu, które mogło mieć "istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia". Nie ulega zatem wątpliwości, że to skarżący ma wykazać zaistnienie - w konkretnym układzie faktycznym i prawnym - tego rodzaju możliwości wpływu stwierdzonego rażącego uchybienia przez sąd odwoławczy obowiązującym przepisom prawa na treść zaskarżonego wyroku. Treść uzasadnienia kasacji dowodzi tego, iż obrońca skazanego zaniechał wykonania tej powinności, przez co (także) determinował wręcz ocenę o oczywistej bezzasadności kasacji. Poza sporem pozostaje bowiem fakt, że w niniejszej sprawie doszło do sytuacji w której zaistniały wszystkie wymagane warunki do przyjęcia wystąpienia instytucji idealnego zbiegu czynów zabronionych (art. 8 k.k.s.). Jej istota polega na tym, że jeden czyn zabroniony popełniony przez tego samego sprawcę traktuje się jak dwa lub więcej zachowań nagannych, jeśli znajduje on odzwierciedlenie prawne w dwóch lub więcej przepisach karnych, ale tylko wtedy, gdy ta wielość prawnokarnych ocen wynika z przepisów karnych należących do różnych działów prawa karnego, to jest do prawa karnego skarbowego i do powszechnego prawa karnego lub do powszechnego prawa wykroczeń i do powszechnego prawa karnego. Zatem w razie zbiegu

prawnokarnych ocen z Kodeksu karnego skarbowego i spoza Kodeksu karnego skarbowego do tego samego czynu - ten jeden czyn stanowić będzie dwa lub więcej przestępstw albo dwa lub więcej wykroczeń i za każde z nich sprawca powinien zostać pociągnięty do odpowiedzialności i ukarany. Wykorzystując zatem konstrukcję przewidzianą w art. 8 § 1 k.k.s., sąd jest każdorazowo zobowiązany do dwukrotnego uznania sprawcy za winnego popełnienia dwóch przestępstw z których jedno wyczerpuje znamiona określone w kodeksie karnym skarbowym, drugie zaś znamiona przewidziane w innej ustawie, popełnionych w ramach tego samego czynu (jednego zdarzenia faktycznego) oraz odrębnego wymierzenia kary za każde z przypisanych przestępstw lub wykroczeń. Przy czym podstawą przypisania obu przestępstw lub wykroczeń jest to samo zdarzenie faktyczne, "ten sam czyn". W tych warunkach, skoro "tego samego czynu" (w znaczeniu faktycznym, historycznym) dotyczy ów materiał dowodowy zdobyty w toku kontroli operacyjnej i przez to samo jednocześnie nie jest możliwe "rozdzielenie" go tak, aby był tylko związany z przypisanym skazanemu przestępstwem zakwalifikowanym jako wyczerpujące znamiona art. 65 § 1 k.k.s. i art. 73 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1, 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., to już dlatego wykazanie owej "Istotności" wpływu owego naruszenia dyspozycji przepisu art. 19 ustawy o Policji na treść zaskarżonego kasacją wyroku (niezależnie od już powyżej przedstawionych względów) jawi się jako z jednej strony zaszłość o pierwszorzędnym dla oceny tej skargi znaczeniu, z drugiej zaś jest - w tych okolicznościach - zadaniem, które o ile nie jest w ogóle niewykonalne, to już z pewnością bardzo trudne. Tym bardziej, gdy się uwzględni to, że: bezspornie w zakresie dotyczącym owego przestępstwa karno-skarbowego wykorzystanie owych materiałów z kontroli operacyjnej nie jest i w kontekście treści art. 19 ustawy o Policji nie może być podważane, na podstawie art. 8 § 2 k.k.s. Sąd I instancji orzekł (co aprobował i Sąd Apelacyjny), że spośród kar orzeczonych za ten jeden czyn zakwalifikowany jako wspomniane przestępstwo karno-skarbowe i jako występpek z art. 13 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, wykonaniu podlega ta orzeczona za przestępstwo karno-skarbowe, to jest orzeczona za przestępstwo co do którego Sąd - zgodnie z treścią art. 19 ustawy o Policji - mógł wykorzystać, jako podstawę

czynionych ustaleń faktycznych, materiał dowodowy zdobyty w toku kontroli operacyjnej. Skazany zatem - mocą ocenianego w niniejszym postępowaniu wyroku - nie odbywał i nie mógł odbywać, kary orzeczonej za przestępstwo, które nie należało do katalogu tych, które wymienia art. 19 ustawy o Policji. Kara pozbawienia wolności wyłącznie orzeczona "za ten sam czyn", ale uznany za owe przestępstwo z ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, została zatem w całości "pochłonięta", na skutek zastosowania regulacji z art. 8 § 4 k.k.s. Okoliczności te zatem wyłącznie determinują zakres oraz charakter owego (zarzucanego przez obrońcę w apelacji i kasacji, w tej konkretnej zaistniałej konfiguracji faktyczno-normatywnej) "uchybień" i nie czynią tego charakteru "istotnym", w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. Brak dostrzeżenia przez autora kasacji tych wszystkich zaszłości (niezależnie od tego - jak to już dostrzeżono - że Sąd odwoławczy kwestię tę rzetelnie omówił i przedstawił argumenty, których ani zauważył ani rozważył skarżący) i nie wykazanie przez niego owej "istotności" wpływu podnoszonego zarzutu na treść zaskarżonego wyroku czyni również omawiany w tym miejscu zarzut kasacji oczywiście bezzasadnym.

Odnosnie drugiego zarzutu kasacji.

Opis tego zarzutu w przeważającym zakresie zawiera wskazanie tych samych okoliczności, które zostały przez skarżącego przywołane w omówionym już wyżej zarzucie pierwszym kasacji. W tym zakresie - należy do tych stwierdzeń odesłać jako tych, które przesądziły o uznaniu oczywistej bezzasadności i tego zarzutu. Jednakże tym razem autor kasacji zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 1 i ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji podniósł w związku z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Taka formuła normatywna tego zarzutu w zaistniałym w sprawie układzie procesowym czyni ten zarzut kasacji (w tak ujętym aspekcie) zarzutem oscylującym na granicy niedopuszczalności, a w konsekwencji - oczywiście bezzasadnym. Rzecz bowiem w tym, że przedmiotem zaskarżenia kasacji obrońcy skazanego mógł być tylko wyrok Sądu Apelacyjnego jako prawomocne orzeczenie sądu odwoławczego kończące postępowanie (art. 519 k.p.k.). Zarzuty w niej podnoszone winny więc dotyczyć tego wyroku. Oczywiście i

w kasacji można podnosić zarzuty pod adresem wyroku sądu I instancji, niemniej jednak by były one procesowo skuteczne skarżący powinien był wykazać "przeniesienie" tych uchybień, którymi jest dotknięty wyrok sądu I instancji, do wyroku sądu odwoławczego, będącego przedmiotem zaskarżenia kasacji. Uczynić to powinien przez wskazanie tych konkretnych przepisów, które ten Sąd odwoławczy naruszył dopuszczając do owego efektu przeniesienia oraz przez stosowną argumentację. Bez wypełnienia tego warunku zarzut podniesiony w kasacji odnośnie wyroku sądu I instancji (o ile nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 k.p.k.) staje się zarzutem niedopuszczalnym. Tak właśnie jest w omawianym przypadku - w zakresie zgłoszonego dopiero w kasacji w drugim zarzucie naruszenia przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Tego rodzaju zarzut nie był w apelacji obrońcy oskarżonego podniesiony, stąd też Sąd Apelacyjny nie miał (wprost) okazji procesowej by go rozważać i tym samym - nie czyniąc tego - uchybić przepisowi art. 433 § 2 k.p.k. Mógł zająć się tą kwestią jedynie w aspekcie przestrzegania tych przepisów karnej ustawy procesowej, które nakazywałyby mu zajęcie się tym z urzędu, niezależnie od zarzutów w apelacji podniesionych. Jednakże naruszenia tego rodzaju przepisu (np. art. 440 k.p.k.) autor kasacji w niej nie podniósł, co uczyniło ten zarzut niemożliwym do rozpatrzenia przez Sąd kasacyjny jako wyłącznie skierowany do wyroku sądu I instancji, który nie mógł być przedmiotem zaskarżenia tej kasacji. Równocześnie Sąd Najwyższy - jak to już zauważono - rozpoznaje kasację tylko w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k.). Trzy wyjątki przewidziane w tym przepisie od tej reguły nie dotyczą kwestii związanych ze stosowaniem art. 413 k.p.k.

Niezależnie od takiej oceny drugiego zarzutu kasacji - to nawet przyjęcie zasadności zawartego w nim twierdzenia o naruszeniu przez Sąd I instancji (i aprobowaniu tego uchybienia przez Sąd odwoławczy) przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.- nie jest jeszcze tożsame z uznaniem, iż tego rodzaju zarzut kasacji czyniłby w pełni zadość przewidzianym w art. 523 § 1 k.p.k. wymogom skutecznych zarzutów kasacji. Nawet przyjęcie, iż sąd rażąco uchybił przywołanemu przepisowi (zagadnienie związane z tym, czy w razie skorzystania z instytucji idealnego zbiegu przepisów ustawy konieczne jest ustalenie i przypisanie sprawcy dwóch czynów

wyodrębnionych z jednego oraz skazanie i wymierzenie kary odrębnie za każdy z tak przypisanych czynów, czy też wystarczające jest "dokładne ustalenie przez sąd jednego czynu przypisanego oskarżonemu oraz skazanie i wymierzenie odrębnej kary na podstawie przepisu ustawy karnej skarbowej i odrębnie na podstawie przepisu innej ustawy karnej", wywołuje kontrowersje w piśmiennictwie i orzecznictwie - por. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, wyd. III, WKP 2017) to nie jest jeszcze jednocześnie z uznaniem, że to naruszenie przywołanego przepisu miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Nie ulega jednak wątpliwości, że sama decyzja Sądu I instancji o zastosowaniu wobec oskarżonego przewidzianej w art. 8 § 1 k.k.s. instytucji idealnego zbiegu czynów przewidzianych w kodeksie karnym skarbowym (w następstwie oskarżenia go przez oskarżyciela publicznego o popełnienie tego samego jednego czynu, będącego zarówno przestępstwem karno-skarbowym, jak i przestępstwem spenalizowanym w art. 12a ust. 2 w zw. z art. 13 i w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych jest prawidłowa, z punktu widzenia treści tegoż art. 8 § 1 k.k.s. Wprawdzie ani w kwalifikacji prawnej przypisanych skazanemu jako 2 i 3 czynów, jak i ich opisach wyraźnie nie wskazano, że zastosowano wobec skazanego względem tych przestępstw instytucję z art. 8 § 1 k.k.s., niemniej jednak jej faktyczne zastosowanie jest niewątpliwe, a samo wspomniane uchybienie - tak z uwagi na samą poprawność decyzji o zastosowaniu owej instytucji, jak i fakt, że w pkt 4 części rozstrzygającej wyroku Sądu Okręgowego w zakresie dotyczącym G. P. zawarto orzeczenie oparte na treści art. 8 § 2 k.k.s. ustalające, że spośród kar określonych w pkt 2 i 3 wykonaniu podlega kara opisana w pkt 3 - nie mogła mieć istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Owa postulowana przez omawiany zarzut korekta tego orzeczenia z punktu widzenia rygorów z art. 413 k.p.k., przy równoczesnym uwzględnieniu obydwu owych przesłanek, nie implikowałaby tego rodzaju konsekwencji. Znamienne jest, że w apelacji obrońca nie zarzucił naruszenia przepisu art. 8 § 1 k.k.s., a także i nie uczynił tego wprost w kasacji.

Zauważyć też należy dwie dalsze kwestie, które tylko wspierają krytyczną ocenę rozpoznawanej kasacji obrońcy skazanego.

Pierwsza dotyczy przywołania w podstawie prawnej obu zarzutów kasacji także art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., chociaż wobec utrzymania przez Sąd Apelacyjny - w części dotyczącej G. P. - w mocy wyroku Sądu Okręgowego, przepis ten, w tym układzie procesowym, nie miał do tego skazanego zastosowania.

Druga zaś dotyczy tego, iż obrońca - co przy jego roli procesowej jest w pełni zrozumiałe - nie dostrzega tego, że nie tylko materiały z kontroli operacyjnej stanowiły podstawę dowodową przypisania skazanemu przestępstwa przewidzianego w art. 13 w zw. z art. 14 ustawy z 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych w zw. z art. 65 § 1 k.k. Stanowiły je bowiem przede wszystkim wyjaśnienia siostrzeńca, a zarazem chrześniaka G. P. – M. C., wyjaśnienia i zeznania G. G., protokoły oględzin z poszczególnych ujawnionych oczyszczalni, wyjaśnienia oskarżonych wówczas zatrzymanych oraz inne dowody przywołane przez Sąd Okręgowy na stronach od 1 do 30 uzasadnienia jego wyroku jako stanowiące podstawę dowodową zaprezentowanych tam ustaleń. To także w aspekcie i tych dowodów skarżący powinien był wykazać "istotność" wpływu owego zgłaszanego uchybienia, dotyczącego wykorzystania materiałów z kontroli operacyjnej do czynienia przez Sąd ustaleń stanowiących bazę faktyczną drugiego z przypisanych mu przez ten Sąd Okręgowy czynów.

Mając na względzie wszystkie te okoliczności należało uznać oczywistą bezzasadność kasacji obrońcy skazanego.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.

Zarzut ten - w przeważającym zakresie - stanowi powtórzenie zarzutu sformułowanego w wywiedzionej przez obrońcę skazanego apelacji od wyroku Sądu Okręgowego, który został tam oznaczony cyfrą i literą: 2c. W kasacji podstawę prawną tego zarzutu, który został w niej jako pierwszy podniesiony, uzupełniono o przepis art. 433 § 2 k.p.k., zaś jego opis o zacytowanie stwierdzeń Sądu Apelacyjnego zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego zarzutu w związku z tym zarzutem apelacji. Odrazu należy zauważyć pierwszorzędną kwestię, mającą znaczenie dla oceny tej kasacji. Zestawienie bowiem treści owego zarzutu apelacji

obrońcy i też wyłącznie przywołanych w związku z nim w jej uzasadnieniu (przedstawionych na niecałych dwóch i pół stronach, w tym zawierających cytowane dwa judykaty - por. s. 11 do 13- koniec drugiego akapitu i nie wskazujących w czym i dlaczego skarżący upatruje zarzucanego naruszenia przepisów art. 410 k.p.k. i - co ważniejsze - dlaczego to uchybienie w stwierdzonym w sprawie układzie procesowym mogło mieć "istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia") z treścią uzasadnienia zaskarżonego wyroku w części odnoszącej się do tego zarzutu apelacji (por. s.5 do s. 9) nie sposób - żadną racjonalną i uprawnioną - miarą podzielić wyrażone w kasacji przekonanie, o dokonaniu kontroli instancyjnej przez Sąd Apelacyjny wyroku Sądu I instancji w zakresie owego zarzutu 2c apelacji obrońcy skazanego w sposób rażąco uchybiający treści art. 433 § 2 k.p.k. i to jeszcze tak, że mogło to mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Znamienne (i przesadzające zasadność krytycznej oceny tego zarzutu kasacji) są trzy stwierdzone w związku z omawianą kwestią zaszłości. Pierwsza dotyczy sposobu uzasadnienia przez skarżącego tego zarzutu kasacji. Analiza jej uzasadnienia w części odnoszącej się do tego zarzutu dowodzi tego, że poza przytoczeniem treści (niewątpliwie słusznych orzeczeń Sądu Najwyższego, ale nie uwzględniających owej "specyficznej sytuacji", stanowiącej następstwo zastosowania wobec skazanego instytucji idealnego zbiegu czynów przewidzianej w Kodeksie karnym skarbowym w przepisie art. 8 § 1, bo wydanych w innych układach normatywnych i faktycznych), skarżący w istocie nie odnosi się do wskazanego przez Sąd Apelacyjny powodu dla którego uznał bezzasadność owego zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego. Sąd ten wszak podkreślił, że "nie mają racji ci obrońcy, którzy wskazują, że dane uzyskane podczas kontroli operacyjnej zarządzonej w niniejszej sprawie nie mogą być włączone do podstawy dowodowej ustaleń w zakresie zarzucanych i przypisanych oskarżonym przestępstw z art. 13 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych". Równocześnie skonstatował (co stanowi okoliczność - co do zasady - bezsporną), iż "wyniki kontroli operacyjnej stanowiące podstawę ustaleń w zakresie tych czynów oraz przypisanych oskarżonym przestępstw skarbowych (katalogowych) tworzyły bowiem nierozzerwalny stan faktyczny sprawy" (s.7 uzasadnienia zaskarżonego

wyroku). Autor kasacji poza zakwestionowaniem zasadności tego przekonania *in genere* nie wskazał (poza tymi oczywistymi, niespornymi, bo determinowanymi jednoznacznie treścią art. 19 ustawy o Policji) tego rodzaju argumentów, które wykazywałyby bezzasadność tych (przywołanych przez Sąd Apelacyjny) przesłanek, które były podstawą akceptacji decyzji Sądu I instancji o wykorzystaniu materiałów z kontroli operacyjnej, także w zakresie drugiego z przypisanych skazanemu czynów z art. 13 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych. Użyta więc przez skarżącego argumentacja jako nie odnosząca się do "istoty" owej "specyficznej sytuacji", uzasadniającej - według Sądu Apelacyjnego - wspomnianą ocenę nie wykazuje (nawet tylko formalnie) zasadności pierwszego zarzutu kasacji. Samo niezadowolenie skarżącego ze sposobu w jaki ten zarzut apelacji został przez Sąd odwoławczy oceniony, nie jest wystarczające do uznania słuszności omawianego zarzutu kasacji, a tym samym uznania, że skarżący uczynił zadość powinnościom nałożonych na niego rygorami przepisu art. 526 § 1 k.p.k.

Druga z sygnalizowanych zaszłości dotyczy oczywistej nieprawdziwości zawartego w pierwszym zarzucie kasacji stwierdzenia o tym, że Sąd Apelacyjny "sprowadził" kontrolę podniesionego w apelacji zarzutu "dotyczącego oparcia rozstrzygnięcia w przedmiocie winy i sprawstwa skazanego w zakresie czynów mu przypisanych w pkt 2 - 3 wyroku Sądu Okręgowego" - "tylko i wyłącznie do stwierdzenia", iż: "(...) W przedmiotowej sprawie problematyka związana z wykorzystywaniem materiałów uzyskanych w drodze operacyjnej musi być rozpatrywana z uwzględnieniem faktu, iż do skazania oskarżonych za przypisane im przestępstwa skarbowe oraz przestępstwa z art. 13 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych jako przestępstw pozakatalogowych doszło w specyficznych warunkach(...)"(s.2 kasacji). Sama bowiem (nawet tylko pobieżna) lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku (zwłaszcza zapisów na jej stronach od 5 do 9) jednoznacznie tej konstatacji przeczy i nie potwierdza tego, by przeprowadzona w wspomnianym zakresie kontrola instancyjna wyroku Sądu Okręgowego "tylko i wyłącznie" ograniczyła się do owego (zacytowanego *in extenso*) stwierdzenia.

Trzecia natomiast kwestia dotyczy braku wykazania przez autora kasacji

możliwości istotnego wpływu tego podniesionego przez niego uchybienia na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Tak jak to już wykazano na wstępie podstawą kasacji może być tylko takie rażące naruszenie przez sąd odwoławczy przepisu, które mogło mieć "istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia". Nie ulega zatem wątpliwości, że to skarżący ma wykazać zaistnienie - w konkretnym układzie faktycznym i prawnym - tego rodzaju możliwości wpływu stwierdzonego rażącego uchybienia przez sąd odwoławczy obowiązującym przepisom prawa na treść zaskarżonego wyroku. Treść uzasadnienia kasacji dowodzi tego, iż obrońca skazanego zaniechał wykonania tej powinności, przez co (także) determinował wręcz ocenę o oczywistej bezzasadności kasacji. Poza sporem pozostaje bowiem fakt, że w niniejszej sprawie doszło do sytuacji w której zaistniały wszystkie wymagane warunki do przyjęcia wystąpienia instytucji idealnego zbiegu czynów zabronionych (art. 8 k.k.s.). Jej istota polega na tym, że jeden czyn zabroniony popełniony przez tego samego sprawcę traktuje się jak dwa lub więcej zachowań nagannych, jeśli znajduje on odzwierciedlenie prawne w dwóch lub więcej przepisach karnych, ale tylko wtedy, gdy ta wielość prawnokarnych ocen wynika z przepisów karnych należących do różnych działów prawa karnego, to jest do prawa karnego skarbowego i do powszechnego prawa karnego lub do powszechnego prawa wykroczeń i do powszechnego prawa karnego. Zatem w razie zbiegu prawnokarnych ocen z Kodeksu karnego skarbowego i spoza Kodeksu karnego skarbowego do tego samego czynu - ten jeden czyn stanowić będzie dwa lub więcej przestępstw albo dwa lub więcej wykroczeń i za każde z nich sprawca powinien zostać pociągnięty do odpowiedzialności i ukarany. Wykorzystując zatem konstrukcję przewidzianą w art. 8 § 1 k.k.s., sąd jest każdorazowo zobowiązany do dwukrotnego uznania sprawcy za winnego popełnienia dwóch przestępstw z których jedno wyczerpuje znamiona określone w kodeksie karnym skarbowym, drugie zaś znamiona przewidziane w innej ustawie, popełnionych w ramach tego samego czynu (jednego zdarzenia faktycznego) oraz odrębnego wymierzenia kary za każde z przypisanych przestępstw lub wykroczeń. Przy czym podstawą przypisania obu przestępstw lub wykroczeń jest to samo zdarzenie faktyczne, "ten sam czyn". W tych warunkach, skoro "tego samego czynu" (w znaczeniu faktycznym, historycznym) dotyczy ów materiał dowodowy zdobyty w toku kontroli

operacyjnej i przez to samo jednocześnie nie jest możliwe "rozdzielenie" go tak, aby był tylko związany z przypisanym skazanemu przestępstwem zakwalifikowanym jako wyczerpujące znamiona art. 65 § 1 k.k.s. i art. 73 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1, 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., to już dlatego wykazanie owej "Istotności" wpływu owego naruszenia dyspozycji przepisu art. 19 ustawy o Policji na treść zaskarżonego kasacją wyroku (niezależnie od już powyżej przedstawionych względów) jawi się jako z jednej strony zaszłość o pierwszorzędym dla oceny tej skargi znaczeniu, z drugiej zaś jest - w tych okolicznościach - zadaniem, które o ile nie jest w ogóle niewykonalne, to już z pewnością bardzo trudne. Tym bardziej, gdy się uwzględni to, że: bezspornie w zakresie dotyczącym owego przestępstwa karno-skarbowego wykorzystanie owych materiałów z kontroli operacyjnej nie jest i w kontekście treści art. 19 ustawy o Policji nie może być podważane, na podstawie art. 8 § 2 k.k.s. Sąd I instancji orzekł (co aprobował i Sąd Apelacyjny), że spośród kar orzeczonych za ten jeden czyn zakwalifikowany jako wspomniane przestępstwo karno-skarbowe i jako występki z art. 13 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, wykonaniu podlegała orzeczona za przestępstwo karno-skarbowe, to jest orzeczona za przestępstwo co do którego Sąd - zgodnie z treścią art. 19 ustawy o Policji - mógł wykorzystać, jako podstawę czynionych ustaleń faktycznych, materiał dowodowy zdobyty w toku kontroli operacyjnej. Skazany zatem - mocą ocenianego w niniejszym postępowaniu wyroku - nie odbywał i nie mógł odbywać, kary orzeczonej za przestępstwo, które nie należało do katalogu tych, które wymienia art. 19 ustawy o Policji. Kara pozbawienia wolności wyłącznie orzeczona "za ten sam czyn", ale uznany za owe przestępstwo z ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, została zatem w całości "pochłonięta", na skutek zastosowania regulacji z art. 8 § 4 k.k.s. Okoliczności te zatem wyłącznie determinują zakres oraz charakter owego (zarzucanego przez obrońcę w apelacji i kasacji, w tej konkretnej zaistniałej konfiguracji faktyczno-normatywnej) "uchybień" i nie czynią tego charakteru "istotnym", w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. Brak dostrzeżenia przez autora kasacji tych wszystkich zaszłości (niezależnie od tego - jak to już dostrzeżono - że Sąd odwoławczy kwestię tę rzetelnie omówił i przedstawił

argumenty, których ani zauważył ani rozważył skarżący) i nie wykazanie przez niego owej "istotności" wpływu podnoszonego zarzutu na treść zaskarżonego wyroku czyni również omawiany w tym miejscu zarzut kasacji oczywiście bezzasadnym.

Odnosnie drugiego zarzutu kasacji.

Opis tego zarzutu w przeważającym zakresie zawiera wskazanie tych samych okoliczności, które zostały przez skarżącego przywołane w omówionym już wyżej zarzucie pierwszym kasacji. W tym zakresie - należy do tych stwierdzeń odesłać jako tych, które przesądziły o uznaniu oczywistej bezzasadności i tego zarzutu. Jednakże tym razem autor kasacji zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 1 i ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji podniósł w związku z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Taka formuła normatywna tego zarzutu w zaistniałym w sprawie układzie procesowym czyni ten zarzut kasacji (w tak ujętym aspekcie) zarzutem oscylującym na granicy niedopuszczalności, a w konsekwencji - oczywiście bezzasadnym. Rzecz bowiem w tym, że przedmiotem zaskarżenia kasacji obrońcy skazanego mógł być tylko wyrok Sądu Apelacyjnego jako prawomocne orzeczenie sądu odwoławczego kończące postępowanie (art. 519 k.p.k.). Zarzuty w niej podnoszone winny więc dotyczyć tego wyroku. Oczywiście i w kasacji można podnosić zarzuty pod adresem wyroku sądu I instancji, niemniej jednak by były one procesowo skuteczne skarżący powinien był wykazać "przeniesienie" tych uchybień, którymi jest dotknięty wyrok sądu I instancji, do wyroku sądu odwoławczego, będącego przedmiotem zaskarżenia kasacji. Uczynić to powinien przez wskazanie tych konkretnych przepisów, które ten Sąd odwoławczy naruszył dopuszczając do owego efektu przeniesienia oraz przez stosowną argumentację. Bez wypełnienia tego warunku zarzut podniesiony w kasacji odnośnie wyroku sądu I instancji (o ile nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 k.p.k.) staje się zarzutem niedopuszczalnym. Tak właśnie jest w omawianym przypadku - w zakresie zgłoszonego dopiero w kasacji w drugim zarzucie naruszenia przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Tego rodzaju zarzut nie był w apelacji obrońcy oskarżonego podniesiony, stąd też Sąd Apelacyjny nie miał (wprost) okazji procesowej by go rozważać i tym samym - nie

czyniąc tego - uchybić przepisowi art. 433 § 2 k.p.k. Mógł zająć się tą kwestią jedynie w aspekcie przestrzegania tych przepisów karnej ustawy procesowej, które nakazywałyby mu zajęcie się tym z urzędu, niezależnie od zarzutów w apelacji podniesionych. Jednakże naruszenia tego rodzaju przepisu (np. art. 440 k.p.k.) autor kasacji w niej nie podniósł, co uczyniło ten zarzut niemożliwym do rozpatrzenia przez Sąd kasacyjny jako wyłącznie skierowany do wyroku sądu I instancji, który nie mógł być przedmiotem zaskarżenia tej kasacji. Równocześnie Sąd Najwyższy - jak to już zauważono - rozpoznaje kasację tylko w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k.). Trzy wyjątki przewidziane w tym przepisie od tej reguły nie dotyczą kwestii związanych ze stosowaniem art. 413 k.p.k.

Niezależnie od takiej oceny drugiego zarzutu kasacji - to nawet przyjęcie zasadności zawartego w nim twierdzenia o naruszeniu przez Sąd I instancji (i aprobowaniu tego uchybienia przez Sąd odwoławczy) przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.- nie jest jeszcze tożsame z uznaniem, iż tego rodzaju zarzut kasacji czyniłby w pełni zadość przewidzianym w art. 523 § 1 k.p.k. wymogom skutecznych zarzutów kasacji. Nawet przyjęcie, iż sąd rażąco uchybił przywołanemu przepisowi (zagadnienie związane z tym, czy w razie skorzystania z instytucji idealnego zbiegu przepisów ustawy konieczne jest ustalenie i przypisanie sprawcy dwóch czynów wyodrębnionych z jednego oraz skazanie i wymierzenie kary odrębnie za każdy z tak przypisanych czynów, czy też wystarczające jest "dokładne ustalenie przez sąd jednego czynu przypisanego oskarżonemu oraz skazanie i wymierzenie odrębnej kary na podstawie przepisu ustawy karnej skarbowej i odrębnie na podstawie przepisu innej ustawy karnej", wywołuje kontrowersje w piśmiennictwie i orzecznictwie - por. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, wyd. III, WKP 2017) to nie jest jeszcze jednocześnie z uznaniem, że to naruszenie przywołanego przepisu miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Nie ulega jednak wątpliwości, że sama decyzja Sądu I instancji o zastosowaniu wobec oskarżonego przewidzianej w art. 8 § 1 k.k.s. instytucji idealnego zbiegu czynów przewidzianych w kodeksie karnym skarbowym (w następstwie oskarżenia go przez oskarżyciela publicznego o popełnienie tego samego jednego czynu, będącego zarówno przestępstwem karno-skarbowym, jak i

przestępstwem spenalizowanym w art. 12a ust. 2 w zw. z art. 13 i w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych jest prawidłowa, z punktu widzenia treści tegoż art. 8 § 1 k.k.s. Wprawdzie ani w kwalifikacji prawnej przypisanych skazanemu jako 2 i 3 czynów, jak i ich opisach wyraźnie nie wskazano, że zastosowano wobec skazanego względem tych przestępstw instytucję z art. 8 § 1 k.k.s., niemniej jednak jej faktyczne zastosowanie jest niewątpliwe, a samo wspomniane uchybienie - tak z uwagi na samą poprawność decyzji o zastosowaniu owej instytucji, jak i fakt, że w pkt 4 części rozstrzygającej wyroku Sądu Okręgowego w zakresie dotyczącym G. P. zawarto orzeczenie oparte na treści art. 8 § 2 k.k.s. ustalające, że spośród kar określonych w pkt 2 i 3 wykonaniu podlega kara opisana w pkt 3 - nie mogła mieć istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Owa postulowana przez omawiany zarzut korekta tego orzeczenia z punktu widzenia rygorów z art. 413 k.p.k., przy równoczesnym uwzględnieniu obydwu owych przesłanek, nie implikowałaby tego rodzaju konsekwencji. Znamienne jest, że w apelacji obrońca nie zarzucił naruszenia przepisu art. 8 § 1 k.k.s., a także i nie uczynił tego wprost w kasacji.

Zauważyć też należy dwie dalsze kwestie, które tylko wspierają krytyczną ocenę rozpoznawanej kasacji obrońcy skazanego.

Pierwsza dotyczy przywołania w podstawie prawnej obu zarzutów kasacji także art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., chociaż wobec utrzymania przez Sąd Apelacyjny - w części dotyczącej G. P. - w mocy wyroku Sądu Okręgowego, przepis ten, w tym układzie procesowym, nie miał do tego skazanego zastosowania.

Druga zaś dotyczy tego, iż obrońca - co przy jego roli procesowej jest w pełni zrozumiałe - nie dostrzega tego, że nie tylko materiały z kontroli operacyjnej stanowiły podstawę dowodową przypisania skazanemu przestępstwa przewidzianego w art. 13 w zw. z art. 14 ustawy z 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych w zw. z art. 65 § 1 k.k. Stanowiły je bowiem przede wszystkim wyjaśnienia siostrzeńca, a zarazem chrześniaka G. P. – M. C., wyjaśnienia i zeznania G. G., protokoły oględzin z poszczególnych ujawnionych oczyszczalni, wyjaśnienia oskarżonych wówczas zatrzymanych oraz inne dowody przywołane przez Sąd Okręgowy na stronach od 1

do 30 uzasadnienia jego wyroku jako stanowiące podstawę dowodową zaprezentowanych tam ustaleń. To także w aspekcie i tych dowodów skarżący powinien był wykazać "istotność" wpływu owego zgłaszanego uchybienia, dotyczącego wykorzystania materiałów z kontroli operacyjnej do czynienia przez Sąd ustaleń stanowiących bazę faktyczną drugiego z przypisanych mu przez ten Sąd Okręgowy czynów.

Mając na względzie wszystkie te okoliczności należało uznać oczywistą bezzasadność kasacji obrońcy skazanego.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.

[as]