



Sygn. akt V KK 405/12

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 23 kwietnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Dorota Rysińska

SSN Roman Sądej (sprawozdawca)

Protokolant Barbara Kobrzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika,  
w sprawie **Ł. K.**

skazanego z art. 258 § 1 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 23 kwietnia 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 6 czerwca 2012 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w J.

z dnia 29 grudnia 2011 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej Ł. K. i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w postępowaniu odwoławczym.**

## UZASADNIENIE

Wyrok Sądu Okręgowego z dnia 29 grudnia 2011r., obejmował ośmiu oskarżonych, którym aktem oskarżenia zarzucono popełnienie 39 przestępstw, w przeważającej mierze dotyczących dokonywania w zorganizowanej grupie przestępczej czynów związanych z naruszeniem ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Postępowanie kasacyjne dotyczyło wyłącznie skazanego Ł. K., wobec czego jedynie do jego osoby ograniczyć należy przedstawienie zapadłych rozstrzygnięć. Został on uznany za winnego popełnienia trzech czynów:

1. wyczerpującego znamiona art. 258 § 1 k.k., za który wymierzono karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;
2. wyczerpującego znamiona art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k., za który wymierzono karę 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych po 20 zł; nadto orzeczono przepadek osiągniętej z przestępstwa korzyści majątkowej w kwocie 1000 zł;
3. wyczerpującego znamiona art. 263 § 2 k.k., za który wymierzono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczono wobec Ł. K. karę łączną w wysokości 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Od wyroku Sądu pierwszej instancji, wśród wielu innych, apelację wniósł obrońca Ł. K., kwestionując zasadność przypisania oskarżonemu wszystkich czynów.

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 6 czerwca 2012r., w odniesieniu do Ł. K., wyrok Sądu Okręgowego został utrzymany w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł obrońca Ł. K. Podniósł w niej pięć zarzutów rażącego naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku:

1. art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. przez niezpełnienie przewodu sądowego i nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu psychologii, na okoliczność czy u oskarżonego Ł. K. występuje obniżony poziom rozwoju umysłowego w granicach dolnej normy dla inteligencji przeciętnej oraz obniżony poniżej normy zasób rozumienia

słów oraz zdolności do myślenia uogólnionego abstrakcyjnego oraz czy właściwości intelektualne i osobowościowe Ł. K. czynią go podatnym na wszelką manipulację społeczną, w tym negatywne oddziaływanie środowiskowe oraz wpływają na znaczące ograniczenie zdolności do tzw. myślenia przewidującego,

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z jakich przyczyn Sąd Apelacyjny nie uwzględnił podniesionego w apelacji zarzutu, iż posiadanie przez skazanego Ł. K. dwóch sztuk amunicji było czynem o znikomym stopniu społecznej szkodliwości,
3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. art. 457 § k.p.k. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z jakich przyczyn Sąd Apelacyjny nie uwzględnił podniesionego w apelacji zarzutu, iż Sąd Okręgowy wydając wyrok w pierwszej instancji dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na treść wyroku, a to poprzez brak szczegółowych ustaleń co do przebiegu zdarzeń z dnia 28 października 2009 r. z udziałem oskarżonych Ł. K. i R. S., podczas gdy podawali oni różne wersje zdarzeń, w tym co do momentu, w którym przeprowadzili rozmowę co do zawartości paczek oraz do co udzielenia Ł. K. korzyści majątkowej,
4. art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w trakcie instancyjnej kontroli prawidłowości przeprowadzenia tej oceny przez Sąd Okręgowy wyrażające się w dowolnej ocenie wyjaśnień skazanego R. S. polegającej na tym, że Sąd uznał, że już w pierwszych wyjaśnieniach R. S. podał, że Ł. K. wiedział, jaka jest zawartość paczek, podczas gdy z wyjaśnień tych wcale taki wniosek nie płynie, a jednocześnie na tym, że Sąd nie dostrzegł znaczenia dla oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego R. S., iż wynika z nich, że zaczął obciążać oskarżonego Ł. K. na skutek nieprawdziwej sugestii funkcjonariusza Straży Granicznej, który zapytał Stefańskiego, dlaczego ten kłamie, skoro K. twierdzi, że S. wiedział, że w paczkach są narkotyki,
5. art. 7 k.p.k. w zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny ocenił zebrane w sprawie dowody w odniesieniu do podniesionego w apelacji zarzutu, iż nie pozwalają one uznać, by Ł. K. był członkiem zorganizowanej grupy przestępczej i że

popęłnił zarzucany mu występki z art. 258 § 1 kk, przy której to ocenie: a) Sąd Apelacyjny nie odniósł się w ogóle do szeroko przedstawionego w apelacji dowodów w postaci wyjaśnień współoskarżonych M. B., K. K. i R. S., którzy bądź to wyraźnie wykluczyli udział Ł. K. w grupie przestępczej bądź to podali, że w ogóle go nie znają, b) Sąd Apelacyjny uznał, że istniały podstawy do stwierdzenia, że Ł. K. deklarował dalszy udział w grupie, podczas gdy z wyjaśnień oskarżonego R. S. wynikało jedynie, że nie wykluczał nadania kolejnej paczki.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie Ł. K. od zarzutu popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k., a w pozostałym zakresie o przekazanie sprawy do Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o przekazanie sprawy w całości do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

W pisemnej odpowiedzi na kasację oskarżyciel publiczny wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, a na rozprawie kasacyjnej strony procesowe swoje stanowiska podtrzymały.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja obrońcy Ł. K. zasługiwała na uwzględnienie, spowodowała uchylenie zaskarżonego wyroku w części skazującej tego oskarżonego i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w postępowaniu odwoławczym.

Za zasadne Sąd Najwyższy ocenił zarzuty opisane w punktach drugim oraz piątym kasacji, a wobec faktu, że uwzględnienie tych zarzutów było wystarczające do wydania orzeczenia, uznać należy, iż odnoszenie się do pozostałych zarzutów kasacji w niniejszym uzasadnieniu byłoby przedwczesne – art. 518 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k.

W punkcie drugim kasacji obrońca oskarżonego zarzucił Sądowi *ad quem* niewskazanie przyczyn nieuwzględnienia apelacyjnego zarzutu dotyczącego tego, że przypisany Ł. K. czyn z art. 263 § 2 k.k. – polegający na posiadaniu bez wymaganego zezwolenia amunicji (dwóch nabo) – cechuje się znikomym stopniem społecznej szkodliwości. W uzasadnieniu apelacji skarżący przytoczył szereg konkretnych powodów, które – jego zdaniem – wyraźnie przemawiały za oceną, że *in concreto* czyn ten nie stanowił przestępstwa, gdyż jego społeczna szkodliwość była znikoma (str. 8-9 apelacji). Sąd odwoławczy do tej argumentacji w ogóle się

nie odniósł, a jednym zdaniem, bez podania jakiegokolwiek argumentacji, stwierdził, że „nie sposób uznać”, iż posiadanie dwóch sztuk amunicji jest czynem społecznie szkodliwym w stopniu znikomym (str. 35 uzasadnienia). W tej sytuacji nie można przyjąć, aby Sąd *ad quem* dokonał należytej kontroli instancyjnej i w sposób wymagany dyspozycją art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. rozważył ten zarzut apelacyjny i wskazał dlaczego uznał go za niezasadny. Ograniczenie się przez Sąd Apelacyjny do wyrażenia w tej mierze li tylko oceny *ex cathedra*, w jaskrawy sposób naruszało dyspozycje obu tych przepisów i nie można wykluczyć, że mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku. Spełnienie zatem przesłanek przewidzianych w art. 523 § 1 k.p.k. w odniesieniu do tego zarzutu, implikowało uwzględnienie kasacji w tej części.

Inna sytuacja procesowa wystąpiła w zakresie piątego zarzutu kasacji obrońcy Ł. K. W tym zakresie skarżący podniósł naruszenie jedynie art. 7 k.p.k., co *prima facie* mogłoby sugerować, że zarzut ten, wbrew dyspozycji art. 519 k.p.k., skierowany był wyłącznie przeciwko wyrokowi Sądu pierwszej instancji. Wszak Sąd odwoławczy nie prowadził postępowania dowodowego ani nie poczynił odmiennych ustaleń faktycznych, a więc wprost nie oceniał wiarygodności poszczególnych środków dowodowych, a „jedynie” zaakceptował stanowisko wyrażone w wyroku Sądu pierwszej instancji. Zarzut naruszenia art. 7 k.p.k., w takiej sytuacji, powiązany powinien zostać ze wskazaniem naruszenia przepisów właściwych dla kontroli instancyjnej, czego skarżący nie uczynił, a co ma przecież znaczenie w kontekście ograniczeń kontroli kasacyjnej wynikających z art. 536 k.p.k. Niemniej, sam opis tego zarzutu, jego uzasadnienie oraz przepis art. 118 § 1 k.p.k., uzasadniają uznanie, że w istocie skierowany był on do Sądu odwoławczego, podnosząc dokonanie nierzetelnej kontroli instancyjnej – art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

Tak rozumiany zarzut piąty kasacji na uwzględnienie zasługiwał.

Merytorycznie sprowadzał się on do kwestionowania wniosku Sądu *ad quem*, że zasadnie Sąd *a quo* ustalił, iż Ł. K. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej (pierwszy z przypisanych mu czynów), a zatem iż także w jej ramach usiłował dokonać wewnątrzspółnotowej dostawy znacznej ilości substancji psychotropowej (drugi z przypisanych czynów).

W uzasadnieniu apelacji obrońca przedstawił szeroką argumentację podważającą zasadność przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że oskarżony był

członkiem zorganizowanej grupy przestępczej, powołując się na konkretne środki dowodowe przemawiające przeciwko takim ustaleniom (str. 3 oraz 6-8 apelacji). Bezsparnie, kwestia owego „udziału” w realiach sprawy wcale jednoznacznie się nie przedstawiała, skoro już Sąd *a quo* w uzasadnieniu swojego wyroku stwierdził, że „pewne wątpliwości budzić może udział oskarżonego Ł. K. zorganizowanej grupie przestępczej, zwłaszcza że okres ten wynosił nie dłużej niż miesiąc, zaś sam oskarżony aktywnie brał udział w jednym tylko zachowaniu w jej strukturach” (str. 25 uzasadnienia SO).

Sąd odwoławczy rozważając to zagadnienie nie nawiązał do argumentacji zawartej w apelacji obrońcy, a cytując fragmenty wyjaśnień R. S., autorytatywnie stwierdził, że z jego relacji „jasno wynika, że to R.S. wprowadził oskarżonego do zorganizowanej grupy przestępczej” (str. 34 uzasadnienia SA). Rzecz jednak w tym, że z cytowanych ani też innych fragmentów wyjaśnień R. S. wcale „jasno” nie wynika, aby nie tylko „wprowadzał” Ł. K. do grupy przestępczej, ale nawet żeby w jakimkolwiek zakresie wtajemniczał go w jej działalność, w której niewątpliwie sam (S.) uczestniczył.

Sąd pierwszej instancji o świadomości Ł. K. co do istnienia grupy przestępczej wnioskował na podstawie tego, że oskarżony „wiedział o zaangażowaniu w przestępczym przedsięwzięciu innych osób, bo przewożoną przez niego amfetaminę inne osoby musiały nabyć, zapakować, zapewnić jej odbiór i fizycznie na miejscu przeznaczenia odebrać” (str. 14 uzasadnienia SO). Temu rozumowaniu autor apelacji przeciwstawił rzeczowe argumenty, wywodząc, że czym innym jest możliwość domyślenia się, że inne osoby biorą udział w procederze, a czym innym wiedza o działaniu przestępczej grupy i to w dodatku zorganizowanej. Dalej obrońca akcentował, że owo „domyślanie się” nie jest wystarczającą podstawą do przypisania świadomości istnienia grupy i świadomego działania w jej strukturach; nawet przyjęcie, iż Ł. K. musiał zdawać sobie sprawę, że S. współdziałała z innymi osobami, wcale nie prowadzi do koniecznego wniosku o wiedzy, że działa on w zorganizowanych strukturach przestępczych (str. 7 apelacji).

Do tych konkretnych argumentów apelacji, wspartych przywołanymi judykatami, Sąd odwoławczy się nie odniósł, podobnie jak i kolejnych, kwestionujących zasadność przyjęcia „deklaracji” Ł. K. co do dalszego udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, a nie ewentualnego udziału w kolejnym nadaniu przesyłki (str.7-8 apelacji). Odwołując się do uzasadnienia Sądu pierwszej instancji i jego

„obszernych wywodów” co do zorganizowanej grupy (str. 34 uzasadnienia SA), Sąd *ad quem* pominął, że w tej części w istocie nie dotyczyły one Ł. K. (str. 27-28 uzasadnienia SO). Ograniczenie się do takiej argumentacji jaką zaprezentował Sąd *ad quem* w omawianym zakresie, mogłoby sugerować, że – jego zdaniem – w ogóle nie jest możliwe „wykorzystanie” przez członków grupy osób spoza jej kręgu do wykonania najbardziej ryzykownych czynności w przestępczym procederze, wiążących się choćby z koniecznością ujawnienia tożsamości, a tego rodzaju kontakt członka grupy z taką osobą, niejako automatycznie czyniłby ją członkiem grupy. Wnioskowanie takie byłoby niemożliwe do zaakceptowania w świetle jakże bogatego dorobku judykatury i doktryny prawa karnego, odnoszących się do przestępstwa określonego w art. 258 k.k.

Dostrzegając fakt, że Sąd Apelacyjny w postępowaniu odwoławczym zobligowany był do rozpoznania wielu obszernych i rozbudowanych środków odwoławczych, co siłą rzeczy ograniczało możliwość drobiazgowego odniesienia się do każdego argumentu apelacyjnego, należy jednak uznać, że nie odnosząc się wskazanej powyżej konkretnej i rzeczowej argumentacji zawartej w apelacji obrońcy Ł. K., Sąd ten naruszył dyspozycję art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w stopniu uzasadniającym uchylenie zaskarżonego wyroku w odniesieniu do Ł. K.

Niedostateczna kontrola instancyjna zarzutów i argumentacji apelacyjnej kwestionujących zasadności przyjęcia, że Ł. K. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, spowodowała konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w zakresie przypisanych temu oskarżonemu czynów zarówno z art. 258 § 1 k.k., jak i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jako że i w tym ostatnim zakresie przyjęto także kwalifikację z art. 65 § 1 k.k.

W konsekwencji, zaskarżony wyrok został uchylony w odniesieniu do wszystkich czynów przypisanych Ł. K. i w takim zakresie sprawę przekazano do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W jego toku, rzecz jasna, Sąd Apelacyjny zobowiązany będzie do rozważenia i należytego odniesienia się do wszystkich zarzutów i wniosków apelacji obrońcy Ł. K., biorąc też pod uwagę pogłębioną argumentację zawartą w kasacji i unikając tych uchybień, które zostały przedstawione powyżej, a które stały się przyczyną rozstrzygnięcia wyrażonego w części dyspozytywnej wyroku Sądu Najwyższego.

