



Sygn. akt II KK 18/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Jarosław Matras

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Mieczysława Tabora
w sprawie **J. J. i M. B.**,
skazanych z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie,
w dniu 10 stycznia 2014 r.,
kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...],
z dnia 11 października 2012 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.
z dnia 1 lutego 2012 r.,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego J. J. i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania;**
- 2. oddala kasację w stosunku do skazanego M. B., uznając ją za oczywiście bezzasadną;**
- 3. zarządza zwrot na rzecz J. J. kwoty 750 zł**

(siedemset pięćdziesiąt złotych) z tytułu uiszczonej opłaty od kasacji;

4. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach na niego przypadających obciąża skazanego M. B.

UZASADNIENIE

Niniejsze uzasadnienie sporządzono jedynie w odniesieniu do oskarżonego J. J., albowiem kasacja obrońcy skazanego M. B. została uznana za oczywiście bezzasadną, co zgodnie z art. 535 § 3 k.p.k. zwalnia Sąd Najwyższy z obowiązku sporządzenia pisemnego uzasadnienia orzeczenia w tym zakresie.

J. J. został oskarżony o to, że:

1. w bliżej nieokreślonym okresie czasu, jednakże nie wcześniej niż od dnia 22 marca 2010 r., a nie później niż do dnia 7 lipca 2010 r. w miejscowości W. w domu przy ul. B., działając wspólnie i w porozumieniu z [...] i nieustalonymi dotychczas osobami – wobec których wyłączono materiały do odrębnego postępowania – wytwarzał, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, znaczne ilości środków odurzających w postaci amfetaminy, przy użyciu posiadanych przyrządów w postaci metalowych i szklanych naczyń, jak również odczynników chemicznych, przy czym czynu tego dokonał w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,
tj. o czyn z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,
2. w bliżej nieokreślonym okresie czasu, nie wcześniej niż od grudnia 2009 r. i nie później niż do marca 2010 r. w miejscowości Ł. w domu przy ul. J., działając wspólnie i w porozumieniu z [...] i nieustalonymi dotychczas osobami – wobec których wyłączono materiały do odrębnego postępowania – wytwarzał, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, znaczne ilości środków odurzających w postaci amfetaminy, przy użyciu posiadanych przyrządów w postaci metalowych i szklanych naczyń, jak również odczynników chemicznych, przy czym czynu tego

dokonał w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w W. w wyroku z dnia 1 lutego 2012 r., w odniesieniu do oskarżonego J. J., orzekł:

1. w ramach zarzucanego mu w pkt. I aktu oskarżenia czynu uznał go za winnego tego, że w okresie od dnia 22 marca 2010 r. do dnia 7 lipca 2010 r. w miejscowości W., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną osobą oraz R. R. biorącym udział w jednym cyklu wytwarzania substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, wytworzył wbrew przepisom ustawy, znaczne ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 19,52 kg, przy użyciu posiadanych przyrządów w postaci metalowych i szklanych naczyń, jak również odczynników chemicznych, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny 70 (siedemdziesiąt) stawek ustalając wysokość 1 (jednej) stawki na 30 (trzydzieści) złotych;
2. w ramach zarzucanego mu w pkt. II aktu oskarżenia czynu uznał go za winnego tego, że w okresie od stycznia 2010 r. do 21 marca 2010 r. w nieustalonym miejscu wytworzył wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, znaczne ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 21,5 kg, przy użyciu posiadanych przyrządów w postaci metalowych i szklanych naczyń, jak również odczynników chemicznych, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał oskarżonego, a

na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i karę grzywny 50 (pięćdziesiąt) stawek ustalając wysokość 1 (jednej) stawki na 30 (trzydzieści) złotych;

3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności i grzywny wobec oskarżonego J. J. połączył i wymierzył mu karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny 70 (siedemdziesiąt) stawek ustalając wysokość 1 (jednej) stawki na 30 (trzydzieści) złotych;
4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu J. J. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 7 września 2010 r. do dnia 17 maja 2011 r.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w W. wniósł obrońca oskarżonego J. J., który zaskarżając powyższy wyrok w całości na jego korzyść, podniósł następujące zarzuty:

1. obraży prawa materialnego, a mianowicie art. 60 § 3 k.k., wynikającej z niezastosowania tego przepisu wobec oskarżonego J. J., w sytuacji, gdy ujawnił on kilku pozostałych współsprawców, wyjaśnił okoliczności popełnienia czynu oraz udzielił informacji dotyczącej osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa,
2. obraży przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia w sposób wskazujący na to, iż rozumowanie Sądu nie było swobodne, a charakteryzowało się dowolnością i jest wzajemnie sprzeczne ze sobą, podnoszone są w nim elementy, które się wykluczają, zarówno co do uczestnictwa w przestępstwie oskarżonego W., B. oraz osoby o nazwisku Z., przez co zaskarżony wyrok nie poddaje się kontroli instancyjnej.

Wskazując na powyższe, obrońca oskarżonego J. J. wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zastosowanie wobec J. J. art. 60 § 3 k.k.”

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 11 października 2012 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. J. i zasądził od niego koszty sądowe za postępowanie odwoławcze.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca skazanego J. J., zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu:

1. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozpoznanie zarzutu drugiego wskazanego w apelacji obrońcy oskarżonego, przez co przeprowadzona kontrola odwoławcza jest niekompletna i wadliwa;
2. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierzetelną i powierzchowną ocenę zarzutu odwoławczego dotyczącego naruszenia prawa materialnego z art. 60 § 3 k.k. i ograniczenie się przez sąd odwoławczy do ogólnikowego stwierdzenia, że nie zachodzą przesłanki do zastosowania przy wymiarze kary art. 60 § 3 k.k. w sytuacji, gdy jednocześnie sąd stwierdza, iż ma zastrzeżenia co do dokonanej przez Sąd I instancji oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, przez co zawarta w uzasadnieniu odpowiedź sądu odwoławczego na podniesiony zarzut *de facto* nie informuje skarżącego o powodach braku jego akceptacji i wywołuje sytuację tożsamą z pominięciem rozpoznania wskazanego zarzutu; w szczególności, że skazany wskazał trzy osoby nieznane organom ścigania, a które brały udział w przestępczym procederze, w wyniku czego zastosowanie art. 60 § 3 k.k. było obligatoryjne;
3. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 455 k.p.k. poprzez niezastosowanie konstrukcji czynu ciągłego do zarzuconych oskarżonemu czynów z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii pomimo, że ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i zaaprobowane przez Sąd odwoławczy, w sposób oczywisty wskazują na konieczność przyjęcia, że czyny opisane w pkt I i II aktu oskarżenia zostały popełnione w warunkach określonych w art. 12 k.k.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, jak również poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w W. i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego J. J. wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego J. J. okazała się zasadna o tyle, że skutkowałą uchyleniem zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w części dotyczącej tego oskarżonego i przekazaniem sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Na wstępie – jedynie dla porządku – przypomnieć należy, że zgodnie z przepisem art. 523 § 1 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Nie można bowiem zapominać, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia i pomyślana jest jako procesowy środek prowadzący do eliminowania z obrotu prawnego takich orzeczeń sądowych, które ze względu na stopień (rangę) wadliwości nie powinny funkcjonować w demokratycznym państwie prawnym.

Ponadto nie ulega wątpliwości, że wobec jednoznacznej redakcji tego przepisu, niedopuszczalne jest kwestionowanie w trybie kasacji zasadności dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Zatem, Sąd Najwyższy przy jej rozpoznaniu nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i w oparciu o tak przeprowadzoną własną ocenę sprawdzać poprawność dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Zadaniem sądu kasacyjnego jest zatem jedynie rozważenie tego, czy orzekające sądy w obydwu instancjach, dokonując ustaleń faktycznych, nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku, zatem „kontroli podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania” (*zob. wyrok SN z dnia 6 września 1996 r., II KKN 63/96, R-OSN KW 1997, poz. 11*).

Analiza podniesionych przez obrońcę skazanego zarzutów kasacyjnych upoważnia do stwierdzenia, że skarżący przede wszystkim kwestionuje rzetelność przeprowadzonej przez Sąd Apelacyjny kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu Okręgowego.

Konieczne staje się w tym miejscu przypomnienie, że przepis art. 457 § 3 k.p.k. wskazuje wprost, jakie elementy powinno zawierać uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego, a jego interpretacja w świetle orzecznictwa sądów i doktryny nie budzi wątpliwości. Wielokrotnie też podnoszono, że przepis art. 457 § 3 k.p.k. koresponduje w swej treści z art. 433 § 2 k.p.k. także i w tym sensie, że nieprawidłowe sporządzenie uzasadnienia orzeczenia przez sąd odwoławczy z reguły dowodzi, iż sąd ten nie rozpoznał wniesionego środka odwoławczego w sposób należyty (*zob. wyrok SN z dnia 19 listopada 2007 r., IV KK 262/07, Lex nr 340591*).

Tak jak uzasadnienie wyroku sądu I instancji jest jedynym sposobem na ustalenie i skontrolowanie, na podstawie jakich faktów, dowodów i okoliczności oraz w drodze jakiego rozumowania sąd orzekający wyprowadził wnioski owocujące konkretnym rozstrzygnięciem, a także czy orzeczenie to poprzedzone zostało wnikliwą i wyczerpującą analizą mających znaczenie dla rozstrzygnięcia okoliczności oraz czy sposób rozumowania sądu uwzględniał reguły logiki i doświadczenia życiowego, a nadto czy nie ma w nim luk i nieuprawnionych uproszczeń, tak w postępowaniu kasacyjnym uzasadnienie wyroku sądu II instancji jest z kolei jedynym sposobem sprawdzenia, czy sąd odwoławczy rozważył wszystkie zarzuty podniesione w środku odwoławczym oraz czy uczynił to dostatecznie wnikliwie i wyczerpująco.

Sąd odwoławczy, który co prawda jest sądem głównie kontrolującym, sprawdzającym prawidłowość orzekania sądu I instancji, obowiązany jest rozważyć wszystkie istotne zarzuty oraz wnioski wskazane w środku odwoławczym i może wydać orzeczenie o utrzymaniu zaskarżonego wyroku sądu I instancji w mocy jedynie wtedy, gdy uzna je za niesłuszne owe zarzuty oraz wnioski, przy czym powinien przedstawić swój tok rozumowania.

Przepis art. 433 § 2 k.p.k. ma bowiem charakter bezwzględny i nakazuje sądowi odwoławczemu rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym (*zob. wyrok SN z dnia 28 maja 2008 r., II KK 332/07, Lex nr 435359*), natomiast z dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k., odczytywanej w powiązaniu z art. 433 § 2 k.p.k., wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że obowiązkiem sądu odwoławczego jest przedstawienie w pisemnych motywach wyroku powodów

nieuwzględnienia (bądź uwzględnienia) zarzutów apelacji, przy czym prezentowane rozważania powinny odnosić się do wszystkich zarzutów, zaś treść tych rozważań nie może ograniczać się jedynie do ogólnych stwierdzeń powielających np. treść art. 7, 5 § 2 czy 4 k.p.k. Również zaaprobowanie bądź krytyka stanowiska sądu I instancji nie może być zbiorem ogólników akceptujących bądź odrzucających ustalenia, oceny i rozumowanie tegoż sądu (*zob. wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2007 r., II KK 341/06, R-OSNKW 2007, poz. 816*). Ponadto należy pamiętać, że skoro sąd odwoławczy obowiązany jest rozważyć wszystkie istotne zarzuty apelacji, przy czym powinien szczegółowo, poprawnie pod względem logicznym, bez sprzeczności, niekonsekwencji i dwuznaczności przedstawić tok rozumowania, to obraza przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. ma miejsce nie tylko wtedy, gdy sąd pomija zupełnie w swych rozważaniach zarzuty zawarte w środku odwoławczym, ale i wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny (*zob. wyrok SN z dnia 18 października 2007 r., II KK 212/07, Lex nr 346241*).

Po tych uwagach natury ogólnej wskazać należy, że obrońca J. J. trafnie podniósł w pkt 1. skargi kasacyjnej, iż w niniejszej sprawie sąd odwoławczy nie wypełnił obowiązków wynikających z art. 433 § 2 k.p.k. oraz z art. 457 § 3 k.p.k. To zaś w efekcie spowodowało, że koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu. Skoro bowiem Sąd *ad quem* nie ustosunkował się merytorycznie do wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów, to tym samym doprowadził do sytuacji, że w postępowaniu odwoławczym doszło do obrazy nie tylko art. 457 § 3 k.p.k., ale i art. 433 § 2 k.p.k. i z tak określonym zarzutem w realiach niniejszej sprawy nie sposób się nie zgodzić.

Lektura pisemnych motywów wyroku Sądu Apelacyjnego pozwala na stwierdzenie, że rozpoznanie zarzutów apelacyjnych przez sąd odwoławczy nie było pełne i wyczerpujące, a tym samym nie odpowiadało wymaganiom sformułowanym w wyżej powołanych przepisach art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Poza sferą rozważań tego Sądu pozostał bowiem sformułowany w pkt 2. apelacji obrońcy J. J. zarzut obrazy art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k. Apelujący wskazywał, że rozumowanie Sądu I instancji nie było swobodne, ale

charakteryzowało się dowolnością i było sprzeczne ze sobą, a podnoszone w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w W. elementy wzajemnie się wykluczały, zarówno co do uczestnictwa w przestępstwach oskarżonego J. W., jak i oskarżonego M. B., a także osoby o nazwisku Z. Wątpliwości obrońcy, jak wynika z uzasadnienia apelacji, budziła także dokonana przez Sąd *meriti* ocena wyjaśnień J. J. w części dotyczącej udziału w przestępczym procederze R. R., a także ocena tych wyjaśnień w części dotyczącej ilości wyprodukowanego narkotyku (s. 3 *apelacji*). W uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego nie sposób doszukać się jakiegokolwiek odniesienia zarówno do tego zarzutu obrońcy J. J., jak i jego obszernego uzasadnienia w części motywacyjnej apelacji. Sąd Apelacyjny wskazał bowiem jedynie na s. 20–21 uzasadnienia wyroku, że „podobnie jak obrońca J. J. ma zastrzeżenia do dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny wiarygodności oskarżonego w zakresie przedstawionej przez niego roli A. Z. (k. 21), albowiem osoba ta nie została przesłuchana i co najmniej przedwczesne jest wysuwanie kategoriycznych poglądów w tej materii” (*k. 1799–1800, t. IX*). Tak ogólnikowe stwierdzenie nie może natomiast zostać uznane za dostateczne wyjaśnienie skarżącemu powodów nieuwzględnienia podniesionych przez niego zarzutów, a w konsekwencji czyni zasadnym sformułowany w pkt 1. kasacji zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Właściwe zrealizowanie obowiązków wynikających z treści wymienionych przepisów, o czym była już mowa powyżej, wymaga bowiem nie tylko niepomijania żadnego zarzutu podniesionego w środку odwoławczym, ale także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty za trafne bądź też bezzasadne.

W dalszej części uzasadnienia wyroku Sąd Apelacyjny skupił się na rozważaniach dotyczących braku możliwości zastosowania wobec J. J. dobrodziejstwa art. 60 § 3 k.k. Należy jednak zaznaczyć, że poczynienie w tym zakresie prawidłowych ustaleń jest niemożliwe w sytuacji pominięcia wskazywanego wyżej zarzutu obrazy art. 410 i 424 k.p.k., a w szczególności art. 7 k.p.k. To bowiem od dokonania rzetelnej i prawidłowej oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego J. J. zależy nie tylko dokonanie prawidłowych ustaleń

faktycznych, ale i ocena prawna jego zachowań. Jeżeli zatem skarżący kwestionuje dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę tego dowodu, który – co przyznaje wprost orzekający w sprawie Sąd Okręgowy (s. 8 uzasadnienia) – ma pierwszoplanowe znaczenie dla jej merytorycznego rozstrzygnięcia, to oczywistym jest, że najpierw należy poddać kontroli odwoławczej ten zarzut, a dopiero w dalszej kolejności odnieść się do poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych i wynikających z tego konsekwencji prawno-karnych. Gdyby ocena tego dowodu była prawidłowa, to i zaskarżonemu orzeczeniu niewiele można byłoby zarzucić. Gdyby jednak – czego wykluczyć w postępowaniu kasacyjnym nie sposób – Sąd odwoławczy zgodził się z zarzutem obrony zawartym w apelacji, że dokonana przez Sąd Okręgowy ocena dowodu z wyjaśnień oskarżonego J. J. nie odpowiadała jednak zasadom określonym w art. 7 k.p.k., a w konsekwencji dokonane w sprawie ustalenia faktyczne nie były jednak w pełni poprawne, to wynikające z tego konsekwencje są aż nadto oczywiste: jeżeli wyjaśnienia oskarżonego zostałyby uznane za wiarygodne, to istotnej zmiany musiałyby ulec dokonane ustalenia faktyczne, przynajmniej jeśli chodzi o osoby uczestniczące w przestępczym procederze, a w konsekwencji spełnienie się przesłanek warunkujących zastosowanie art. 60 § 3 k.k. oraz ewentualne uznanie zachowań oskarżonego za jedno przestępstwo (art. 12 k.k.). Czynienie jednak rozważań w tym kierunku, gdy Sąd odwoławczy nie przeprowadził w tym zakresie właściwej kontroli odwoławczej wyroku Sądu Okręgowego, jest przedwczesne. Samo zaś procedowanie Sądu Apelacyjnego z tego tytułu należało uznać za rażąco naruszające przepisy prawa i mogące mieć istotny wpływ na treść jego orzeczenia.

Nie sposób również odmówić racji skarżącemu, że przedstawione przez Sąd Apelacyjny rozważania odnoszące się do zarzutu naruszenia art. 60 § 3 k.k. są stosunkowo ogólne. Sąd *ad quem* skupił się bowiem w zasadzie tylko na wypunktowaniu elementów, które muszą wystąpić, aby sprawca mógł skorzystać z dobrodziejstwa z art. 60 § 3 k.k.

W przedmiotowej sprawie formułowanie kategoriycznych wniosków w tym zakresie nie jest obecnie możliwe – co wskazano już wyżej – wobec nierozpoznania przez Sąd odwoławczy zarzutu naruszenia art. 7, art. 410 i art. 424 k.p.k. To właśnie w ramach tego zarzutu Sąd *ad quem* powinien wyjaśnić wszystkie

– wskazywane w apelacji obrońcy – wątpliwości, a dopiero następnie rozważyć, czy wobec J. J. zachodzi konieczność zastosowania art. 60 § 3 k.k. W tym kontekście konieczne staje się również przypomnienie, że Sąd I instancji przyjął w ramach zarzucanych oskarżonemu przestępstw, iż J. J. w okresie od 22 marca 2010 r. do 7 lipca 2010 roku działał wspólnie i w porozumieniu z dwiema osobami (nieustalona osoba i R. R.; pkt II 1. wyroku Sądu Okręgowego w W.). Z kolei w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt II aktu oskarżenia przyjęto, że J. J. w okresie od stycznia 2010 r. do 21 marca 2010 r. działał samodzielnie (wyeliminowano działanie wspólnie i w porozumieniu z M. B., J. W. oraz A. Z.). Zastrzeżenie to ma znaczenie o tyle, że użyty w art. 60 § 3 k.k. zwrot „z innymi osobami” oznacza, iż współdziałających musi być w tym przypadku co najmniej trzech, a sposób ujęcia tego przepisu jest na tyle ogólny, iż należy przyjąć, że stosuje się go do każdego przejawu przestępczości grupowej (współdziałanie co najmniej trzech osób) [por. wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2003 r., III KKN 242/01, Lex nr 78913].

W tym stanie rzeczy szczególnego znaczenia nabiera również ostatnia z podnoszonych w kasacji obrońcy J. J. okoliczność, wskazująca na konieczność przyjęcia, że czyny opisane w pkt II.1 i II.2 wyroku Sądu Okręgowego w W. zostały popełnione w warunkach określonych w art. 12 k.k. W tym zakresie żaden z procedujących w sprawie sądów nie poczynił żadnych ustaleń i nie przedstawił swojego stanowiska. Przypomnieć tym samym należy, że zgodnie z art. 12 k.k. czyn ciągły uważa się za jeden czyn zabroniony, a mamy z nim do czynienia, gdy sprawca dopuścił się w krótkich odstępach czasu dwóch lub więcej zachowań, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego. Z przedstawionej definicji wynika, że w odniesieniu do czynu ciągłego ustawodawca przyjął jednoczynową koncepcję tego przestępstwa, a zatem jednego czynu zabronionego. Obejmuje on wielość zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Konieczna jest więc spójność strony podmiotowej i sprawca, przystępując do realizacji pierwszego składającego się na ciągłość zachowania, powinien działać w zamiarze obejmującym wszystkie zachowania objęte znamieniem ciągłości, a kompleks zachowań traktowany jest

jako jedna integralna i nierozzerwalna całość (*zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, R-OSNKW 2002, poz. 2*).

Z powyższego wynika, że w niniejszej sprawie konieczne staje się również rozważenie zawartych na s. 6–7 kasacji obrońcy J. J. okoliczności wskazujących na konieczność powołania art. 12 k.k. jako jednego z elementów wyznaczających podstawę kwalifikacji prawnej przestępstwa popełnionego przez tego oskarżonego. Należy bowiem pamiętać, że zgodnie z art. 455 k.p.k. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, na sądzie odwoławczym ciąży powinność poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej czynu, przy niezmienionych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku sądu pierwszej instancji. Prawdliwość subsumcji czynu pod właściwy przepis prawa materialnego pozostaje zatem zawsze w zakresie kontroli odwoławczej. W piśmiennictwie podnosi się przy tym, że „upoważnienie do orzekania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oznacza, że sąd odwoławczy może poprawić wadliwą kwalifikację prawną nawet wówczas, gdy kwestia rozstrzygnięcia co do winy (a więc również co do kwalifikacji prawnej) znalazła się poza zakresem zaskarżenia, a także wówczas, gdy kwestia ta znalazła się wprawdzie w zakresie zaskarżenia, ale w środku odwoławczym nie sformułowano zarzutu, którego uwzględnienie powinno prowadzić do zmiany kwalifikacji prawnej czynu przyjętej przez sąd pierwszej instancji” (*por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., 2007, t. II, s. 780; J. Grajewski, Komentarz do art. 455 k.p.k., Lex 2013*).

Na marginesie należy wskazać, że właściwe ustalenia i rozstrzygnięcia w zakresie ewentualnego zastosowania art. 60 § 3 k.k. muszą się odnosić oddzielnie do każdego z zarzucanych i przypisanych oskarżonemu J. J. w wyroku Sądu pierwszej instancji przestępstw. Gdyby nawet – przykładowo – do jednego z nich nie zachodziła taka podstawa, to jeszcze nie oznacza automatycznie, że i wobec drugiego z nich brak jest takiej podstawy. Nieco inaczej powyższa kwestia mogłaby przedstawiać się w wypadku ewentualnego uznania wielu zachowań oskarżonego za jedno przestępstwo (art. 12 k.k.) – brak bowiem pewnych elementów warunkujących, a jednocześnie obligujących do zastosowania art. 60 § 3 k.k., w odniesieniu do pewnych tylko zachowań oskarżonego, uniemożliwiłoby w ogóle zastosowanie przedmiotowej instytucji prawa karnego materialnego. W takiej

sytuacji – z uwagi na kierunek wniesionego środka zaskarżenia – Sąd odwoławczy musiałby baczyć, aby sytuacja prawna oskarżonego po ponownym rozpoznaniu sprawy nie uległa pogorszeniu (art. 443 k.p.k.).

W świetle przedstawionych powyżej okoliczności Sąd Najwyższy uznał, że rzeczywiście w przedmiotowej sprawie argumentacja przedstawiona przez Sąd odwoławczy w sposób rażąco odbiega od oczekiwań, uchybiając obowiązkowi wynikającemu ze wskazanych przez skarżącego przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Braki tego rodzaju mogły zaś wpłynąć w sposób istotny na treść kwestionowanego orzeczenia, skoro z pisemnych motywów nie wynika w sposób jednoznaczny, że zapadło ono po rozważeniu wszystkich okoliczności ujawnionych podczas całego procesu i zarzutów podniesionych w zwykłym środku odwoławczym.

Mając to wszystko na względzie Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, w toku którego Sąd ten winien ponownie rozważyć zarzuty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego J. J., z uwzględnieniem powyższych wskazań Sądu Najwyższego. Z uwagi na charakter wydanego orzeczenia Sąd Najwyższy, stosownie do treści art. 527 § 4 k.p.k., zarządził zwrot na rzecz wnioskodawcy uiszczonej przez niego opłaty od kasacji.