



Sygn. akt II KK 15/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Tomasz Grzegorzczak

SSA del. do SN Dariusz Czajkowski (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Sobieszczkańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Krzysztofa Parchimowicza
w sprawie **J. S.** skazanego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia
29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in., **L. W.**, **K. B.**, **M. K.**, **K. C.**, **J. K.**
skazanych z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 maja 2015 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 1 kwietnia 2014 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 31 sierpnia 2011 r.,

- 1) uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do J. S. i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

- 2) zarządza zwrot wniesionej przez skazanego J. S. opłaty od kasacji;
- 3) oddala pozostałe kasacje jako oczywiście bezzasadne;
- 4) zwalnia skazanego M. K. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;
- 5) obciąża pozostałych skazanych kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 31 sierpnia 2011 r., Sąd Okręgowy w W. oskarżonego J. S. uznał za winnego popełnienia dwóch przestępstw, polegających na udzieleniu pomocy innym osobom w przywozie z Bułgarii znacznej ilości heroiny, przy uczynieniu sobie z tego stałego źródła dochodu, to jest czynów z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w art. 65 k.k., przy czym Sąd ten uznał, iż pierwsze z tych przestępstw zostało popełnione w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.). Za przypisane oskarżonemu przestępstwa Sąd Okręgowy wymierzył mu odpowiednio kary 4 oraz 3 lat pozbawienia wolności, natomiast tytułem kary łącznej – karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy J. S., Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 1 kwietnia 2014 r., zmienił wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego w ten sposób, że uznał, iż czyny przypisane mu w zaskarżonym wyroku stanowią jedno przestępstwo, którego przedmiotem było łącznie 61,5 kg heroiny przy czym z opisu czynu wyeliminował działanie z inną ustaloną osobą oraz sformułowanie „*a nadto z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu*” i na podstawie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. skazał go oskarżonego i wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności, grzywnę – stosując ustawę względniejszą w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. - oraz nawiązkę.

Kasację od powyższego orzeczenia Sądu Apelacyjnego wniósł obrońca skazanego, stawiając w niej następujące zarzuty rażącej obrazy przepisów:

1. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. przez rażąco nieprawidłowe przeprowadzenie kontroli instancyjnej oraz nienależyte, nierzetelne oraz pozbawione wnikliwej analizy rozważenie przez Sąd Apelacyjny każdego z zarzutów zawartych w apelacji obrońcy i nie ustosunkowanie się do argumentacji zawartej w jej uzasadnieniu;
2. art. 6 k.p.k., art. 6 ust. 3 EKPC, art. 42 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 399 k.p.k. i w zw. z art. 458 k.p.k., poprzez zmianę zaskarżonym wyrokiem kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego J. S., podczas, gdy wbrew wymogom wynikającym wprost z art. 399 k.p.k. Sąd nie uprzedził obecnych na rozprawie stron o możliwości przyjęcia innej, od tej zawartej w akcie oskarżenia, kwalifikacji prawnej, co uniemożliwiło J. S. oraz jego obrońcy wykonywanie przysługującego oskarżonemu prawa do obrony;
3. przepisu art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., polegające na wymierzeniu J. S. kary surowszej od tej orzeczonej w wyroku Sądu Okręgowego, pomimo braku wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, a zatem wbrew zakazowi *reformationis in peius*;
4. przepisu art. 440 k.p.k. w zakresie utrzymania przez Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku, wyroku Sądu Okręgowego w części dotyczącej uznania J. S. za winnego popełnienia zarzuczonych mu czynów w sytuacji, gdy utrzymanie w mocy tego wyroku było rażąco niesprawiedliwe.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację, Prokurator Apelacyjny wniósł o częściowe jej uwzględnienie i uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 1 kwietnia 2014 r. co do tego skazanego, ale tylko w zakresie dotyczącym orzeczenia o karze pozbawienia wolności, wymierzonej za czyn przypisany mu we wskazanej wyżej części wyroku i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, zaś w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie tej kasacji. Na rozprawie przed Sądem Najwyższym stanowisko to zostało podtrzymane przez prokuratora Prokuratury Generalnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się być oczywiście zasadna w zakresie zarzutu podniesionego w jej punkcie 3, a odnoszącym się do naruszenia przez Sąd odwoławczy zasady *reformationis in peius*, wyrażonej przez przepis art. 434 § 1 k.p.k. Wymierzenie przez Sąd Apelacyjny kary w wysokości 5 lat pozbawienia wolności, w sytuacji skazania przez Sąd I instancji na łagodniejszą karę 4 lat i 6 miesięcy i zaskarżenia wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego, stanowiło oczywistą obrazę wyżej wymienionego przepisu. Wobec faktu, że w kwestii zaistnienia tego uchybienia istnieje całkowita zgodność wszystkich stron, a Sąd Apelacyjny jego popełnienie przez siebie błędu lojalnie w uzasadnieniu swojego wyroku potwierdził, nie istnieje potrzeba czynienia dodatkowych rozważań w tym przedmiocie i przedstawienia dalszych motywów dla uzasadniania konieczności wydania przez Sąd Najwyższy orzeczenia kasatoryjnego.

W ocenie Sądu Najwyższego, również zarzut 2 kasacji, odnoszący się do naruszenia przez Sąd drugiej instancji przepisu art. 399 k.p.k., musi być również uznany za zasadny, a w konsekwencji powodować uchylenie wyroku nie tylko w odniesieniu do wymierzonej J. S. kary.

Prima facie wydawałoby się, że obrońca nie ma racji podnosząc, iż dokonane przez Sąd odwoławczy zaniechanie, polegające na braku pouczenia o możliwości zakwalifikowania dwóch czynów jako jeden czyn ciągły, mogło mieć wpływ na prawa i interesy oskarżonego, ograniczając tym samym jego uprawnienia do obrony. Wszak pozostałe rozstrzygnięcia Sądu *ad quem*, w postaci wyeliminowania z opisu czynu znamienia „stałego źródła dochodu”, czy zastosowania w podstawie wymiary kary grzywny ustawy względniejszej w rozumieniu art. 4 § 1 k.k., były niewątpliwie dla oskarżonego korzystne, przez co brak uprzedzenia o tych zmianach nie mógł wpłynąć na jego procesowy interes. Rzecz jednak w tym, że wbrew twierdzeniu prokuratora zawartemu w jego pisemnej odpowiedzi na kasację, naruszenie to mogło mieć zarówno wpływ na treść orzeczenia – które w zakresie rozstrzygnięć penalnych okazało się przecież surowsze – jak i na prawo oskarżonego do obrony.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że kwalifikacja poszczególnych zachowań przestępnych w ramach jednego czynu ciągłego jest dla oskarżonego w każdej sytuacji korzystniejsza, niżli zakwalifikowanie jego zachowań, jako pozostających w zbiegu realnym. Przeciwno uniwersalności tak stawianej tezy stoją na przeszkodzie chociażby realia sprawy niniejszej, gdzie za te same zachowania, uznane jako działanie w warunkach określonych w art. 12 k.k., skazanego spotkały surowsze konsekwencje niż w poprzednim wyroku. Wszak nie sposób pominąć, że przecież czyn ciągły zawiera dodatkowy element należący do strony podmiotowej, którym jest z góry powzięty zamiar działania przestępnego. Zbyt dużym uproszczeniem jest zatem twierdzenie, że działania ponawiane wprawdzie w krótkich odstępach czasu, ale bez tego zamiaru, a przez to wskazujące na istnienie zbiegu przestępstw, to zagadnienie irrelewantne dla kwestii winy, społecznej szkodliwości czynu, a w konsekwencji – surowości represji karnej. Tytułem przykładu można tu wskazać właśnie na czyny związane z przestępczością narkotykową, dotyczące odpłatnego udzielania środka odurzającego. Nie wydaje się, aby z góry zaplanowana i konsekwentnie realizowana w warunkach art. 12 k.k. działalność dilerska była w aspekcie strony podmiotowej czymś mniej nagannym, niż podjęta okazjonalnie, kilkukrotna sprzedaż narkotyku. Dlatego też **nie można uznać, że przyjęcie działania w ramach czynu ciągłego jest zawsze dla sprawcy korzystniejsze niż uznanie wielości jego zachowań jako czynów popełnionych w zbiegu realnym. Zanim wyciągnie się taki wniosek, konieczne jest bowiem zbadanie i ocena niepowtarzalnych okoliczności każdej indywidualnej sprawy.**

Uznanie zasadności omówionych wyżej zarzutów kasacji, zwalnia Sąd Najwyższy od obowiązku ustosunkowywania się do argumentacji zawartej w pozostałych zarzutach, opisanych w pkt 1 i 4 skargi, gdyż wobec konieczności ponowienia całości postępowania odwoławczego w stosunku do J. S., czynność ta byłaby przedwczesna (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Na koniec celowym wydaje się skrótowe chociażby odniesienie się do zarzutu kasacyjnego zawartego w skardze obrońcy oskarżonego J. K., która wprawdzie uznana została za oczywiście bezzasadną – co z mocy art. 535 § 3

k.p.k. zwalnia Sąd Najwyższy z obowiązku sporządzania w tym zakresie pisemnego uzasadnienia – ale co nie oznacza, że w razie takiej potrzeby uzasadnienie to może być sporządzone (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2007 r., sygn. akt II KK 310/06, OSNKW z 2007 r., z. 4, poz. 35).

Celowość ustosunkowania się przynajmniej do części argumentacji kasacyjnej wynika z faktu, że co do zasady nie można odmówić obrońcy racji w tej części, w której wskazuje on na naruszenie przez Sąd *a quo* przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., a także przepisu art. 12 k.k. poprzez zawarcie w czynie przypisanym elementom niedookreślonych, związanych z czasem popełnienia przestępstwa. Przypomnieć należy, że Sąd pierwszej instancji ustalił, iż J. K. przypisanego mu uczestnictwa w obrocie środkami odurzającymi miał dopuścić się „*od początku 2001 roku do połowy 2004 roku z wyłączeniem okresu sześciu miesięcy”* (podkr.SN). W takim nieprecyzyjnym sformułowaniu obrońca upatruje dla skazanego hipotetycznych, niekorzystnych konsekwencji, związanych z niemożnością określenia czasowego zakresu powagi rzeczy osądzonej. Wątpliwości te mogą – zdaniem autora - pojawić się wtedy, gdyby w przyszłości ujawnił się w przyjętym okresie nowy czyn, w sprawie którego przy tak niedookreślonej dacie działania przestępnego, można będzie prowadzić ponowne postępowanie, umiejscawiając je dowolnie, w okresie wskazanych nieprecyzyjnie sześciu miesięcy.

Odpowiadając na ten zarzut w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że obawy obrońcy są całkowicie nieuzasadnione. Podzielając argument, że konstrukcja opisowa czasu popełnienia przestępstwa przez skazanego została przez Sąd Okręgowy ujęta w sposób niefortunny, to jednak skonstatować trzeba, że jeśli chodzi o ten czas, to ramy działania przestępnego – od początku 2001 roku do połowy 2004 roku – zdają się nie budzić większych wątpliwości. Skoro tak, to przecenia obrońca znaczenie wyłączenia z tego okresu wskazanych sześciu miesięcy. Ponad wszelką wątpliwość nie wydaje się możliwe oskarżenie J. K. za działanie, które będzie stanowiło jedno z zachowań składających się na ramy przypisanego mu już prawomocnie czynu ciągłego, popełnionego od początku 2001 roku do połowy 2004 roku.

Wydaje się, że intencją Sądu pierwszej instancji, przyjmującego taką konstrukcję temporalną popełnionego przez J. K. czynu, była chęć maksymalnego zobiektywizowania jego opisu już w sentencji wyroku, stosownie do informacji podawanych przez świadka koronnego, który wyłączył orientacyjny łączny okres sześciu miesięcy uczestnictwa w obrocie, kiedy to skazany z uwagi np. na wyjazdy wakacyjne czy święta - narkotyków nie nabywał. Nie było jednak żadnej potrzeby stosowania takiego zabiegu, skoro przerwy te – składające się łącznie na sześć miesięcy - były krótkotrwałe i nie przesunęły ani daty początkowej, ani końcowej czynu. Zapewne zamierzeniem Sądu przy opisanym wyłączeniu było również doprecyzowanie – poprzez tak sformułowany okres popełnienia czynu - ilości zakupywanych przez J. K. środków odurzających, ale wydaje się, że wystarczającym miejscem na snucie w tym zakresie rozważań była motywacyjna część orzeczenia.

Wracając do oceny podniesionych w tym zakresie zarzutów kasacyjnych, to pomimo zawartych powyżej uwag, muszą być one uznane za oczywiście bezzasadne. Przede wszystkim ich konstrukcja stoi w sprzeczności z wymogami art. 519 k.p.k., zgodnie z którym zaskarżeniu kasacyjnemu podlegać może jedynie wyrok sądu drugiej instancji. Skoro wskazane w kasacji zarzuty nie były przedmiotem zwykłej kontroli odwoławczej, gdyż nie zostały w ogóle ujęte w apelacji, to nie można mówić o tzw. „efekcie przeniesienia” uchybień pierwszoinstancyjnych do orzeczenia drugoinstancyjnego. Sąd *ad quem* nie stosował zatem ani art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., ani też nie dokonywał subsumpcji zachowania oskarżonego pod normę art. 12 k.k., naruszenie których to przepisów zarzuca w kasacji obrońca. Z kolei – wobec braku apelacji w tej części – trudno byłoby od Sądu odwoławczego wymagać, aby z urzędu dokonywał on w opisie czynu niekorzystnych – *de facto* – dla oskarżonego modyfikacji, polegających na wyeliminowaniu z sentencji wyroku określenia, że skazany przez okres w sumie sześciu miesięcy nie prowadził przestępnej działalności.

Z uwagi na opisane wyżej okoliczności, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

O zwrocie opłaty od kasacji Sąd orzekł na podstawie art. 527 § 4 k.p.k.

