



Sygn. akt IV KK 386/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Sobczak (przewodniczący)

SSN Tomasz Grzegorzczak

SSN Jan Bogdan Rychlicki (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Siejbika
w sprawie **A. P.**

skazanego z art. 258 § 3 kk, art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o
przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu sprzed 9 grudnia 2011 r. przy zast. art. 65
§ 1 kk i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 17 marca 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 18 czerwca 2015 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w G.

z dnia 22 grudnia 2014 r.,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego i sprawę przekazuje temu sądowi do ponownego rozpoznania,**
- 2. zarządza zwrot opłaty kasacyjnej w kwocie 750 (słownie siedemset pięćdziesiąt) złotych na rzecz skazanego A. P.**

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej oskarżył m. in. A. P. o to, że:

„I. w okresie od sierpnia 2008 roku do dnia 23 września 2010 roku, w G., i innych miejscach w Polsce oraz na terytorium Królestwa Niderlandów kierował zorganizowaną grupą przestępczą o charakterze zbrojnym, mającą na celu popełnianie przestępstw polegających na wewnątrzspółnotowym nabyciu z Królestwa Niderlandów do Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci haszyszu i marihuany oraz obrocie znacznymi ilościami środków odurzających i substancji psychotropowych,

to jest o przestępstwo z art. 258 § 3 k.k.

II. w okresie od sierpnia 2008 roku do 22 września 2010 roku, w G., i innych miejscach, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, którą kierował, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wbrew przepisom ustawy, wprowadził do obrotu znaczne ilości środków odurzających i substancji psychotropowych oraz uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających, i tak:

- w okresie od sierpnia 2008 roku do 13 stycznia 2010 wprowadził do obrotu znaczne ilości środka odurzającego w postaci, co najmniej 121 kilogramów haszyszu i 1300 gram marihuany oraz znaczne ilości substancji psychotropowej w postaci, co najmniej 26 kilogramów amfetaminy i 800 sztuk tabletek extazy, które w trakcie wielu transakcji sprzedawał ustalonej osobie, celem zbycia innym osobom do dalszej dystrybucji,

- w nieustalonym dniu, latem 2009 roku, w G. uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci około 5 kilogramów marihuany i 30 kilogramów haszyszu, które przechowywał w mieszkaniu, celem dalszej odsprzedaży do dalszej dystrybucji,

- w nieustalonym dniu w październiku lub listopadzie 2009 roku, w R., uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci co najmniej 10 kilogramów haszyszu i 1 kilograma marihuany, które odebrał z miejsca ich przechowywania, celem dalszej odsprzedaży do dalszej dystrybucji,

- w nieustalonych dniach, w B., uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami

substancji psychotropowej w postaci, co najmniej 40 kilogramów amfetaminy, którą odbierał od nieustalonych osób,

- w okresie od 5 listopada 2009 roku do dnia 13 stycznia 2010 roku, w G., uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowej w ilości co najmniej 79 kilogramów amfetaminy, 1.166,15 gram tabletek zawierających 4-bromo-2,5 dimetoksyfenetyloaminę, tj. około 8.319 sztuk, 5 tabletkami zawierającymi 3,4-metylenodioksymetamfetaminę (MDMA) oraz 3 tabletkami zawierającymi amfetaminę, jak również znacznych ilości środków odurzających w postaci co najmniej 2,049,6 gram marihuany i 1.424,3 gram haszyszu, które magazynował w mieszkaniu przy ulicy K.,

- w okresie od lutego 2010 roku do września 2010 roku w R., uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci marihuany i haszyszu w łącznej ilości co najmniej 90 kilogramów, które odbierał od Ł. D.,

- latem 2009 r. w R. uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci co najmniej 3 kilogramów marihuany oraz co najmniej 3 kilogramów haszyszu, które przekazał R. G., celem dalszej odsprzedaży do dalszej dystrybucji,

- wiosną 2010 r. w G. i Z. uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci, co najmniej 23 kilogramów haszyszu oraz substancji psychotropowych w postaci, co najmniej 6 kilogramów amfetaminy, które przekazał R. G., celem dalszej odsprzedaży do dalszej dystrybucji,

- w miesiącu lipcu lub sierpniu 2010 r. w R. uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych w postaci, co najmniej 5 kilogramów amfetaminy, które odebrał od R. G., celem dalszej odsprzedaży do dalszej dystrybucji,

- w okresie od czerwca 2010 r. do 09 września 2010 r. w R. uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci, co najmniej 32 kilogramów haszyszu i co najmniej 3 kilogramów marihuany oraz substancji psychotropowych w postaci co najmniej 14 kilogramów amfetaminy, które przekazał A. D., celem dalszej odsprzedaży do dalszej dystrybucji,

- w okresie od czerwca 2010 r. do 09 września 2010 r. w R. uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci, co najmniej 16 kilogramów

haszyszu i co najmniej 2 kilogramów marihuany, które odebrał od A. D., celem dalszej odsprzedaży do dalszej dystrybucji czyniąc sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu,

to jest o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k.

III. w okresie od 5 listopada 2009 roku do dnia 13 stycznia 2010 roku, w G., działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, którą kierował, posiadał bez wymaganego zezwolenia broń i amunicję w postaci pistoletu marki CZ-75 o nr L6940, kalibru 9 mm. pistoletu maszynowego m-ki Scorpion, kalibru 7,65 mm, strzelby myśliwskiej tzw. „dwururki” bez marki producenta oraz numeru fabrycznego, kalibru 12, karabinu wytworzonego metodą samodzielną składającego się z łoża z uchwytem, kolby, lufy z zamontowanym tłumikiem i zabudowaną komorą nabojową z mechanizmem spustowym o nr 49085 i zamkiem z mechanizmem uderzeniowym, 39 sztuk naboji pistoletowych kalibru 9 mm, 142 sztuk naboji pistoletowych kalibru 7,65 mm oraz 43 sztuk naboji myśliwskich kalibru „12” oraz przyrządy wybuchowe w postaci dwóch granatów ręcznych, bojowego i zaczepno-obronnego, produkcji jugosłowiańskiej o symbolu BRM 2, uzbrojonych w zapalniki bojowe, które mogły spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach,

to jest o przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. i art. 171 § 1 k.k. przy zast. art. 11 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

IV. dniu 15 grudnia 2010 roku, w R., działając wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środka odurzającego w postaci 24.521,30 gram brutto haszyszu, który przechowywał w mieszkaniu przy ulicy B., celem późniejszej sprzedaży innym osobom do dalszej dystrybucji,

to jest o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku przeciwdziałaniu narkomanii

V. (zarzut I a.o. w sprawie Ap V Ds .../10) w okresie od nieustalonego dnia miesiąca 2003 roku do przełomu 2007 i 2008 r. w G. i innych miejscach, działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami uczestniczył w obrocie znacznymi

ilościami środków odurzających w postaci, co najmniej 20 kg haszyszu, 5 kg marihuany oraz środków psychotropowych w postaci, co najmniej 20.000 sztuk tabletek ekstazy i 6 kg amfetaminy o nieustalonej wartości, w ten sposób, iż zakupił je od nieustalonych osób, a następnie sprzedał nieustalonym osobom, **to jest o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.**

VI. (*zarzut II a.o. w sprawie Ap VDs .../10*) w okresie od pierwszej połowy 2008 r. do połowy 2010 r. w G. i innych miejscach działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając w ramach zorganizowanej zbrojnej grupy przestępczej, dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Holandii do Polski oraz z Niemiec do Polski i Holandii do Niemiec znacznych ilości środków odurzających, oraz uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających, i tak:

- w pierwszej połowie 2008 roku trzykrotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Niemiec do Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci haszyszu w łącznej ilości, co najmniej 15 kilogramów, które następnie wprowadził do dalszego obrotu działając wspólnie i w porozumieniu z R. G.,
- w okresie od września do grudnia 2008 roku wielokrotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Holandii do Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci haszyszu w łącznej ilości, co najmniej 50 kilogramów, które następnie wprowadził do dalszego obrotu działając wspólnie i w porozumieniu z R. G.,
- w okresie od pierwszej połowy 2009 roku do drugiej połowy 2009 roku wielokrotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Holandii do Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci haszyszu w łącznej ilości, co najmniej 300 kilogramów, które następnie wprowadził do dalszego obrotu działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami,
- w okresie 2010 roku wielokrotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Holandii do Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci haszyszu w łącznej ilości, co najmniej 300 kilogramów, które następnie wprowadził do dalszego obrotu działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami,
- w okresie od drugiej połowy 2009 roku do końca 2010 roku wielokrotnie dokonał

wewnątrzspółnotowego nabycia z Holandii do Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci marihuany w łącznej ilości, co najmniej 60 kilogramów, które następnie wprowadził do dalszego obrotu działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami,

- w okresie 2009 roku wielokrotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Holandii do Polski znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci tabletek ekstazy w łącznej ilości, co najmniej 25.000 sztuk, które następnie wprowadził do dalszego obrotu działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami,

- w okresie 2010 roku trzykrotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Holandii do Polski znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci kokainy w łącznej ilości, co najmniej 300 gram, które następnie wprowadził do dalszego obrotu działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami,

- w połowie 2010 roku dwukrotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Holandii do Niemiec znacznych ilości środków odurzających w postaci haszyszu w łącznej ilości, co najmniej 10 kilogramów, które następnie wprowadził do dalszego obrotu działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami,

to jest o przestępstwo z art. 55 ust. 1 i 3 i art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.”

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 22 grudnia 2014 r.,

„uznał oskarżonego A. P. za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt I, przy czym uzupełnił jego opis poprzez wskazanie, że w kierowanej przez niego zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym brali udział prawomocnie osądzeni [...], to jest popełnienia przestępstwa z art. 258 § 3 k.k.;

2. uznał oskarżonego A. P. za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt II, przy czym zmienił jego opis poprzez:

- zastąpienie w *tiret* pierwszym słów „*które w trakcie wielu transakcji sprzedawał ustalonej osobie, celem zbycia osobom do dalszej dystrybucji*” słowami „*które w trakcie wielu transakcji sprzedawał P.Ł., celem zbycia innym osobom do dalszej dystrybucji*”,

- zastąpienie w *tiret* dziewiątym słów „*w miesiącu lipcu lub sierpniu 2010 r. w R. uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych w postaci,*

co najmniej 5 kilogramów *amfetaminy*, które odebrał od R. G., celem dalszej odsprzedaży do dalszej dystrybucji” słowami „w miesiącu lipcu lub sierpniu 2010 r. w C. uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych w postaci pół kilograma *amfetaminy*, które odebrał od R. G., celem dalszej odsprzedaży do dalszej dystrybucji”

oraz uzupełnił ten opis poprzez przyjęcie, że czyn ten obejmował także zachowanie polegające na tym, że:

- w połowie 2010 roku uczestniczył w obrocie wbrew przepisom ustawy znacznymi ilościami środków odurzających w ten sposób, że dwukrotnie przewiózł z Holandii do Niemiec haszysz w łącznej ilości około 10 kilogramów, który następnie zbył ustalonej osobie celem dalszego obrotu, przy czym z czynu tego osiągnął korzyść majątkową na terenie Polski,

oraz przyjął, że stanowi to **przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu sprzed 9 grudnia 2011 r. w związku z art. 4 § 1 k.k. i art. 12 k.k. przy zast. art. 65 § 1 k.k.**

3. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt III, przy czym zmienił jego opis poprzez:

- zastąpienie słów „*broń i amunicję*” słowami „*broń palną i amunicję*”,

- zastąpienie słów „*43 sztuk naboji myśliwskich kalibru „12 ”*” słowami „*42 sztuk naboji myśliwskich kalibru 16 i jednego naboju myśliwskiego kalibru 12”*”,

- zastąpienie słów „*o symbolu BRM 2*” słowami „*o symbolach BRM 75 i BRM 52*”,

to jest przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. i art. 171 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

4. na mocy art. 44 § 6 k.k. orzekł wobec oskarżonego A. P. za przestępstwo przypisane w pkt 3. przypadek na rzecz Skarbu Państwa broni palnej i amunicji opisanej pod poz. III. 1-8 wykazu dowodów rzeczowych (*k. 2936 akt sprawy*), a przechowywanej w depozycie Komendy Wojewódzkiej Policji w K.;

5. uznał oskarżonego A. P. za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt IV, przy czym przyjął, że stanowiło to **przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu sprzed 9 grudnia 2011 r. w związku z art. 4 § 1 k.k.**

6. uznał oskarżonego A. P. za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt

V, przy czym przyjął, że stanowiło to **przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. - według stanu prawnego obowiązującego przed dniem 8 czerwca 2010 r. w związku z art. 4 § 1 k.k.**

7. uznał oskarżonego A. P. - w miejsce zarzuconego czynu opisanego wyżej w pkt VI - za winnego tego, że w okresie od pierwszej połowy 2008 r. do 15 grudnia 2010 r. w G. i innych miejscach na terenie Polski, Niemiec i Holandii, działając wbrew przepisom ustawy, czyniąc sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a w okresie od sierpnia 2008 r. do września 2010 r. działając także w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, którą kierował, dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Holandii do Polski oraz z Niemiec do Polski znacznych ilości środków odurzających i substancji psychotropowych w ten sposób, że:

- a) w pierwszej połowie 2008 roku dwukrotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Niemiec do Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci haszyszu w łącznej ilości 10 kilogramów,
- b) w okresie od września do grudnia 2008 roku wielokrotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Holandii do Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci haszyszu w łącznej ilości co najmniej 50 kilogramów,
- c) w okresie od pierwszej połowy 2009 roku do drugiej połowy 2009 roku wielokrotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Holandii do Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci haszyszu w łącznej ilości co najmniej 300 kilogramów,
- d) w okresie 2010 roku, lecz przed 15 grudnia 2010 r., wielokrotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Holandii do Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci haszyszu w łącznej ilości co najmniej 300 kilogramów,
- e) w okresie od drugiej połowy 2009 roku do 15 grudnia 2010 roku wielokrotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Holandii do Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci marihuany w łącznej ilości co najmniej 60 kilogramów,
- f) w okresie 2009 roku wielokrotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z

Holandii do Polski znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci tabletek extazy w łącznej ilości co najmniej 25.000 sztuk,

g) w okresie 2010 roku, lecz przed 15 grudnia 2010 r., trzykrotnie dokonał wewnątrzwspólnotowego nabycia z Holandii do Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci kokainy w łącznej ilości co najmniej 300 gramów,

to jest przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. przy zast. art. 65 § 1 k.k.”

i za powyższe wymierzył mu kary łączne: 7 lat pozbawienia wolności i grzywny 500 stawek dziennych po 50 zł każda.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżając go w całości zarzucił:

„- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu oskarżonego winnym zarzutu opisanego w pkt. IV zaskarżonego wyroku i błędne przyjęcie, że przyznał on się do zarzucanego mu czynu i w tym zakresie złożył wyjaśnienia go obciążające, w sytuacji gdy w piśmie procesowym złożonym do akt sprawy w dniu 11 grudnia 2014 roku oskarżony wyczerpująco wyjaśnił okoliczności dotyczące użytkowania mieszkania znajdującego się w R.;

- obrazę przepisów postępowania karnego mających zasadniczy wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 60 § 3 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony A. P. już na etapie postępowania przygotowawczego ujawnił istotne okoliczności sprawy, co doprowadziło do;

- wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności niewspółmiernie wysokiej w stosunku do stopnia winy, z pominięciem okoliczności mających wpływ na nadzwyczajne złagodzenie kary, a nadto nałożenie na oskarżonego obowiązku zwrotu kosztów postępowania karnego w wysokości rażąco przekraczającej jego możliwości finansowe, a to 89 143,78 zł.”

Obrońca wniósł o:

„- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie przesłanek uzasadniających zastosowanie art. 60 k.k. oraz wymierzenie kary z uwzględnieniem dyrektyw płynących z art. 60 k.k.;

ewentualnie o:

- uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania celem ustalenia występowania przesłanek z art. 60 k.k.”

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 18 czerwca 2015 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok uznając m.in. apelację obrońcy oskarżonego A. P. za oczywiście bezzasadną.

Od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kasację wniósł obrońca skazanego. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił:

„1. na podstawie art. 523 k.p.k. oraz art. 526 § 1 k.p.k. rażące naruszenie prawa procesowego wyrażające się błędem w ustaleniach faktycznych polegające na przypisaniu winy oskarżonemu za uczestnictwo w obrocie znacznymi ilościami środka odurzającego zwanego haszyszem, który rzekomo przechowywał w mieszkaniu przy ul. B., które to naruszenie skutkowało wymierzeniem skazanemu kary za czyn, którego w rzeczywistości nie popełnił, czyli naruszeniem podstawowej zasady prawa karnego wyrażonej w art. 1 k.k., który wyraźnie stanowi, iż fundamentalnym i obligatoryjnym elementem przypisania sprawcy odpowiedzialności za czyn zabroniony jest przypisanie mu winy w popełnieniu tego czynu;

2. na podstawie art. 523 k.p.k. oraz art. 526 § 1 k.p.k. rażące naruszenie prawa procesowego przejawiające się naruszeniem normy art. 433 § 1 i 2 k.p.k., a to poprzez nieodniesienie się do wszystkich zarzutów wymienionych w apelacji, skutkujących milczącym przyjęciem prawidłowości błędów w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji wymienionym w pkt 1 niniejszej apelacji”.

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy rozważył.

Kasacja okazała się częściowo zasadna. Zgodnie z treścią art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455.

Na wstępie stwierdzić należało, że całkowicie chybiony jest zarzut opisany w pkt. 1 kasacji. *De facto* został on skierowany do orzeczenia sądu pierwszej instancji, albowiem nie ulega najmniejszej wątpliwości, że autor kasacji w tej części nadzwyczajnego środka zaskarżenia kwestionuje ustalenia faktyczne w zakresie przypisania skazanemu czynu zarzucanego w pkt. IV aktu oskarżenia i przyjętego w pkt. 5 wyroku sądu pierwszej instancji (s.9), co na gruncie postępowania kasacyjnego jest niedopuszczalne (por. wyrok SN z dnia 6 września 1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997, z.1-2, poz. 11).

Natomiast przyznać należało rację skarżącemu w zakresie rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy przepisu art. 433 § 2 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść wydanego przez ten sąd wyroku (art. 523 § 1 k.p.k.). Uzasadnienie zaskarżonego wyroku jednoznacznie wskazuje na to, że ocenie sądu odwoławczego poddana była li tylko kwestia „sprawstwa” oskarżonego opisanego w pkt. 3 wyroku sądu pierwszej instancji. Sąd odwoławczy zakreślając granice zaskarżenia tego wyroku przez obrońcę przyjął, iż autor apelacji zaskarżył wyrok sądu *meriti* co do winy oskarżonego w zakresie pkt. 5 oraz zaskarżył jego orzeczenie w całości do wymiaru kary. Uchybienia te, które należało ocenić jako rażące spowodowały, że sąd odwoławczy poczynił bardzo lakoniczne wywody co do oceny czynu z pkt. 3 wyroku i w ogóle nie dokonał oceny zarzutu sformułowanego w apelacji (błędu...) skierowanego co do czynu opisanego w pkt. 5 wyroku sądu pierwszej instancji.

W ocenie Sądu Najwyższego tak przedstawiony sposób kontroli odwoławczej zaskarżonego orzeczenia przez Sąd Apelacyjny jest nie tylko rażącym naruszeniem przepisu art. 433 § 2 k.p.k. ale również i art. 457 § 3 k.p.k. i *de facto* powoduje, że zaskarżony wyrok sądu odwoławczego w tej części nie poddaje się rygorom kontroli kasacyjnej (por. wyrok SN z dnia 6 czerwca 2006 r., V KK 413/05, OSNKW 2006, z. 7-8, poz. 76). Uchybienia te, wbrew temu co podniesiono w odpowiedzi na kasację obrońcy, nie są tzw. „błędami o charakterze technicznymi, stanowiącymi raczej o oczywistej omyłce pisarskiej” (s. 5 odpowiedzi prokuratora). W związku z tym zaszła konieczność uchylenia w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania z zaleceniem prawidłowego rozpoznania zarzutów i

sporządzenia uzasadnienia wyroku czyniącego zadość wymogom powołanych wyżej przepisów prawa procesowego (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

kc