



Sygn. akt IV KK 128/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **W. N.**

skazanego z art. 263 § 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 stycznia 2021 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 30 sierpnia 2019 r., sygn. akt VI Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 2 marca 2018 r., sygn. akt IX K (...),

**I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego przekazuje
Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym;**

**II. zwraca oskarżonemu uiszczoną opłatę od kasacji w kwocie
900 (dziewięćset) zł.**

UZASADNIENIE

W.N. został oskarżony o to, że:

- I. działając w okresie nie wcześniej niż od grudnia 2013 r. i nie później niż do marca 2016 r. na terenie województwa [...], a zwłaszcza w S., P., K., P. i Z. brał udział w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających w ten sposób, iż działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej celem dalszej sprzedaży nabył od P.M. 9000 gram amfetaminy za kwotę 9 zł za gram, 53000 gram marihuany za kwotę 12 zł za gram, kilogram haszyszu za kwotę nie mniej niż 5 zł za gram oraz 1800 gram mefedronu za kwotę 16 zł za gram oraz 5000 sztuk tabletek ekstazy,
tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z ar. 12 k.k.
- II. w dniu 14 lutego 2017 r. w K. bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci pistoletu gazowego B. kal. 9mm PA, nr seryjny No [...], produkcji w. oraz 45 sztuk amunicji alarmowej i 5 sztuk amunicji gazowej,
tj. o przestępstwo z art. 263 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 2 marca 2018 r. Sąd Rejonowy w G. w sprawie o sygn. akt IX K [...] orzekł w następujący sposób:

„1. uznaje oskarżonego W.N. w miejsce czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku za winnego tego, że działając w okresie nie wcześniej niż od grudnia 2013 roku i nie później niż do marca 2016 roku na terenie województwa [...] tj. w S., P., K., P., Z., P. koło Z., G. i W. brał udział w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających w ten sposób, iż działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej celem dalszej sprzedaży nabył od P.M. nie mniej niż 7000 gram amfetaminy za kwotę 9 zł za gram, 30.000 gram marihuany za kwotę 12 zł za gram, 1000 gram haszyszu za kwotę 4,5 zł za gram oraz 1000 gram mefedronu za kwotę 16 zł za gram oraz 2000 sztuk tabletek ekstazy po 4 złote za sztukę — i za to na mocy art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii skazuje go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

2. *uznaje oskarżonego W.N. za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie II części wstępnej wyroku czynu i za to na mocy art. 263 § 2 k.k. skazuje go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;*
3. *na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach 1 i 2 wyroku i wymierza oskarżonemu karę łączną w wymiarze 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;*
4. *na mocy art. 45 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego przepadek korzyści majątkowej w kwocie 451.500 (czterysta pięćdziesiąt jeden tysięcy pięćset) złotych;*
5. *na mocy art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 14 lutego 2017 roku od godz.7:10 do dnia 3 lipca 2017 roku do godz. 16:10;*
6. *na zasadzie art. 627 k.p.k. i art. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 488,34 (czterysta osiemdziesiąt osiem złotych i trzydzieści cztery grosze) tytułem wydatków oraz kwotę 400 (czterysta) złotych tytułem opłaty."*

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu naruszenia przepisów postępowania karnego mające wpływ na treść wyroku, a to:

- „1. *art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez niewskazanie w sentencji wyroku kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu;*
2. *art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka P.P. jako nieprzydatnego dla rozstrzygnięcia sprawy, w sytuacji gdy P.P. miał być dostawcą środka odurzającego w postaci marihuany dla P.M., która to substancja z kolei miała być sprzedawana w całości W.N., a w zeznaniach M. oraz P. istnieją rozbieżności co do ilości środków będących przedmiotem transakcji, co może mieć bezpośredni wpływ na treść i zakres czynu przypisanego W.N.;*
3. *art. 170 §1 pkt 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka P.P. jako wniosku zmierzającego w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, w sytuacji gdy wniosek taki mógł zostać złożony przez obronę dopiero po nadesłaniu przez Prokuraturę pełnych protokołów przesłuchań P.M., o które Sąd zwrócił się nie z urzędu, a dopiero na wniosek*

obrony, a nadto dowód ten ma znaczenie dla oceny zeznań P.M. a także na treść i zakres czynu stawianego oskarżonemu W.N.;

4. art. 391 § 2 k.p.k. poprzez dopuszczenie dowodu z „kopii protokołów przesłuchania świadka P.M.”, bez ich odczytania a zwłaszcza odczytania świadkowi P.M. celem umożliwienia ustosunkowania się do ich treści a także uniemożliwienie obronie zadawania pytań świadkowi w tym zakresie, zwłaszcza w zakresie okresu ilości kupowanych środków odurzających i substancji psychotropowych oraz osób u których były one kupowane;

5. art. 10 § 3 k.p.k. i art. 368 k.p.k. poprzez nierozpoznanie wniosku dowodowego złożonego na rozprawie w dniu 13 lipca 2017 r. o dopuszczenie dowodu akt sprawy sygn. akt VIII K [...] /13 Sądu Rejonowego w B. na okoliczność jaka substancja miała być przez P.M. sprzedawana W.N., która to okoliczność ma znaczenie dla odpowiedzialności karnej W.N.;

6. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, a to zbytnią dowolność w zakresie ich oceny, a w szczególności poprzez oparcie swoich ustaleń jedynie na podstawie wątpliwych okoliczności obciążających oskarżonego bez rozważenia okoliczności przemawiających na jego korzyść, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia i skutkowało skazaniem oskarżonego, w szczególności poprzez poczynienie ustaleń w oparciu o wyjaśnienia a następnie zeznania P.M., które są wewnętrznie sprzeczne, dostosowywane do wiedzy którą świadek zyskuje w toku postępowania karnego a nadto nie znajdują potwierdzenia w pozostałym zebranych w sprawie materiale dowodowym;

7. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, a to zbytnią dowolność w zakresie ich oceny, a w szczególności brak odniesienia się do sprzeczności w wyjaśnieniach i zeznaniach P.M., dotyczących znajomości z W.N., wskazania dokładnych ilości i rodzaju substancji będących przedmiotem obrotu pomiędzy świadkiem a oskarżonym, miejsc spotkań, osób w nich uczestniczących;

8. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy poprzez odmówienie wiarygodności zeznaniom świadka A.S. w jakich ten opisuje spotkanie

oskarżonego W.N. z P.M. a dotyczącym zakupu przez oskarżonego środków farmaceutycznych, w sytuacji gdy do tych zeznań świadek P.M. już na etapie postępowania sądowego dostosował swoje zeznania odnośnie miejsca, osób oraz przedmiotu spotkania;

9. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy, poprzez przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, w sytuacji, gdy żaden ze zgromadzonych w sprawie dowodów nie wskazuje na umyślne działanie oskarżonego które miało by polegać na świadomym wejściu w posiadanie broni na którą wymagane jest zezwolenie;

10. art. 410 k.p.k. poprzez zaniechanie oparcia wyroku na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a w szczególności nieuwzględnieniu dowodu z informacji internetowych zawierających oferty sprzedaży przedmiotowego rewolweru z których wynika, że na jego posiadanie nie jest wymagane zezwolenie co mogło wpłynąć na świadomość oskarżonego w tym zakresie;

11. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, a to zbytnią dowolność w zakresie ich oceny, a w szczególności brak odniesienia się do sprzeczności w zakresie twierdzeń biegłego W.G. a zapisem znajdującym się w dokumencie włączonym w poczet materiału dowodowego to jest pisma Instytutu Mechaniki Precyzyjnej z dnia 23 stycznia 2018 r. i załącznika w postaci pisma nr [...] odnośnie ustalenia czy pistolet W. jest klasyfikowany jako broń czy też alarmowa.”

W konkluzji apelacji zawarty został wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. W apelacji znalazł się także wniosek dowodowy.

Wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2019 r. w sprawie sygn. akt VI Ka [...] Sąd Okręgowy w G. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasacje od tego wyroku wnieśli obrońcy skazanego.

Adw. K.O. w kasacji wskazała, że zaskarża wyrok w całości i zarzuciła mu: „rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. polegające na uchybieniu w zakresie prawidłowej kontroli odwoławczej poprzez faktyczne nierozważenie merytorycznie zarzutu odwoławczego podnoszonego przez obrońcę w apelacji, to jest braku wskazania w wyroku kwalifikacji prawnej czynów przypisanych skazanemu i zastąpienie jej domniemaniem i domysłem na podstawie kwalifikacji zarzutów z aktu oskarżenia, co w sposób rażący narusza gwarancje procesowe strony w zakresie pewności i jasności orzeczenia, narusza samodzielność jurysdykcyjną sądu, nadto prowadzi do braku powagi rzeczy osądzonej w zakresie czynu opisanego w pkt 1 wyroku Sądu Rejonowego w G., które to uchybienie z uwagi na brak możliwości konwalidacji powyższego braku przez Sąd Odwoławczy winno skutkować uchYLENIEM wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi I instancji;
2. art. 92 k.p.k. a contrario i art. 410 k.p.k. a contrario w zw. art. 391 § 2 k.p.k. poprzez nieodczytanie w dniu 14 grudnia 2018 r. świadkowi P.M. pełnego protokołu jego przesłuchania sporządzonego dnia 17 listopada 2016 r. w toku postępowania przygotowawczego sygn. akt V Ds. [...], celem ustalenia ilości środków odurzających i substancji psychotropowych będących przedmiotem transakcji z P.M., a tym samym brak możliwości czynienia przez Sąd Odwoławczy ustaleń w zakresie oceny zeznań P.M. oraz P.P., albowiem świadkowi P.M. na żadnym etapie postępowania jurysdykcyjnego nie odczytano pełnych protokołów jego wyjaśnień złożonych w toku postępowania przygotowawczego, a tym samym, będąc słuchanym w charakterze świadka nie miał on możliwości odniesienia się do tych ilości i ich potwierdzenia bądź zaprzeczenia,, co spowodowało, iż Sąd czyniąc ustalenia w zakresie oceny zeznań w/w świadków oparł się o materiał dowodowy, niewprowadzony w sposób właściwy w postępowanie jurysdykcyjne;
3. art. 458 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. a contrario poprzez wskazanie przez Sąd Odwoławczy, iż ilości środków odurzających oraz substancji psychotropowych mających być przedmiotem obrotu wskazane w opisie czynu w wyroku Sądu I instancji są ilościami mniejszymi niż wskazuje to P.M., w sytuacji gdy przed Sądem Odwoławczym, świadek M. zmienił swoje deklaracje w tym zakresie, wskazując znacznie mniejsze ilości narkotyków, które były przedmiotem sprzedaży W.N., co nie doprowadziło jednak, zgodnie z treścią art. 5 § 2 k.p.k. do korekty w zakresie opisu czynu przypisanego W.N. w wyroku Sądu I instancji, a w dalszej

części doprowadziło do przyjęcia wysokości przepadku korzyści majątkowej zawyżonej i całkowicie nieadekwatnej do ilości narkotyków mającej być przedmiotem transakcji pomiędzy W.N. a P.M..”

Podnosząc takie zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Drugi z obrońców skazanego, adw. M.K. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu *„rażące naruszenie prawa karnego procesowego, a to:*

1. art. 433 § 2 k.p.k. poprzez: 1) brak rozpoznania zarzutów zawartych w punktach 2, 3, 4, 5 i 10 apelacji obrońcy skazanego W.N. z dnia 26 kwietnia 2018 r. oraz 2) brak rozpoznania wniosku o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania zawartego w apelacji obrońcy z dnia 26 kwietnia 2018 r., podczas gdy zarówno te jak i pozostałe zarzuty wskazywały na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, a wniosek o wydanie orzeczenia kasatoryjnego wynika wprost z apelacji obrońcy z dnia 26 kwietnia 2018 r. w której obrońca nie powołuje się na uchybienia z art. 439 § 1 k.p.k. ani art. 454 k.p.k.;

2. art. 433 § 2 k.p.k. poprzez brak rzetelnej i merytorycznej oceny zarzutów zawartych w punktach 1, 6, 7, 8, 9 i 11 apelacji obrońcy z dnia 26 kwietnia 2018 r. a poprzestanie wyłącznie na formalnym przywołaniu tych zarzutów bez ich należytego rozpoznania w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu, a to w stosunku do następujących zarzutów zawartych w apelacji obrońcy z dnia 26 kwietnia 2018 r.:

a) zarzutu z punktu 1 - stwierdzenie, że uchybienie polegające na nieujęciu w treści dyspozytywnej wyroku kwalifikacji prawnej przypisanego czynu jest „uchybieniem pozornym” oraz kwalifikacja prawna przypisanego czynu została przyjęta „domyślnie” wraz z zaproponowaną przez prokuratora kwalifikacją prawną, podczas gdy ustalenia te są wprost sprzeczne z brzmieniem art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.

b) zarzutu z punktu 6 - poprzestanie na ocenie formalnej poprawności postawienia zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. zamiast na ocenie merytorycznej treści zarzutu odnoszącej się do wewnętrznej

sprzeczności wyjaśnień i zeznań P.M. jak również sprzeczności ww wyjaśnień i zeznań z pozostałym materiałem dowodowym;

c) zarzutu z punktu 7 - poprzestanie na ocenie formalnej poprawności postawienia zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. zamiast na ocenie merytorycznej treści zarzutu odnoszącej się do oceny wyjaśnień i zeznań P.M. w świetle pozostałych dowodów z punktu widzenia przede wszystkim konkretnych zdarzeń oraz rodzaju i ilości środków odurzających, które przekazywać miał skazanemu W.N.;

d) zarzutu z punktu 8 - stwierdzenie, że świadkowi A.S. nie można przypisać wiarygodności z tego względu, że ze świadkiem tym wcześniej kontaktował się skazany W.N. oraz posłużenie się ogólnym twierdzeniem o rzekomym kryciu przez świadka skazanego W.N., podczas gdy fakt dostarczania sterydów oraz zajmowania się przez P.M. dystrybucją sterydów uprawdopodobniony był przez inne dowody, m. in. zeznania świadków T.I. (k. 416), B.L. (k. 516v), K.R. (k. 124v), wyjaśnieniami W.N. oraz samego P.M. jak również dokumentami w postaci karty z nazwami sterydów z odręcznymi notatkami P.M. (tom II k. 93);

e) zarzutu z punktu 9 - poprzestanie na stwierdzeniu, że „każdy człowiek orientuje się, że w Polsce aby posiadać broń palną wymagane jest pozwolenie” oraz brak rozpoznania zarzutu odwoławczego w kontekście strony podmiotowej oraz świadomości skazanego W.N. dotyczącej legalności posiadania przez niego broni;

f) zarzutu z punktu 11 - brak odniesienia się do stawianego zarzutu dotyczącego dowolnej oceny opinii biegłego W.G. w świetle wydruków ze stron internetowych oraz w szczególności w świetle uwierzytelnionej kopii pisma MSWiA z 19 maja 2011 r. (k. 337) oraz uwierzytelnionej kopii pisma Instytutu Mechaniki Precyzyjnej z dnia 14 sierpnia 2012 r. (k.339-340), które wskazywały na legalność posiadania broni przez skazanego W.N.;

3. art. 437 § 2 zdanie 2 in fine k.p.k. poprzez brak uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, podczas gdy przemawiał za tym zakres oraz ciężar gatunkowy naruszonych przepisów k.p.k., w szczególności dotyczących przeprowadzenia oraz oceny jedyne

dowodu obciążającego, a to dowodu z wyjaśnień i zeznań P.M. jak również zakres niezbędnych czynności dowodowych do przeprowadzenia niewykonanych przez sąd pierwszej instancji m.in. przesłuchania świadków B.L., P.P., T.I. oraz P.M..

A ponadto:

4. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności jedyne dowodu obciążającego skazanego W.N. o popełnienie przestępstwa zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia z dnia 26 maja 2017 r. to jest dowodu z wyjaśnień oraz zeznań świadka z pomówienia P.M. poprzez nadanie temu dowodowi waloru wiarygodności w całości, pomimo tego, że:

a) pomiędzy zeznaniami złożonymi w toku postępowania odwoławczego przez P.M. a wyjaśnieniami i zeznaniami składanymi przez niego wcześniej zachodzą sprzeczności, odnoszące się m. in. do: osób obecnych na spotkaniach, celu przekazania kontaktu, handlu sterydami, ilości przekazywanych środków odurzających, rodzaju przekazywanych środków odurzających; ewidencjonowania zadłużenia oraz

b) pomiędzy zeznaniami złożonymi w toku postępowania odwoławczego przez P.M. a zeznaniami P.P. oraz B.L. jak również materiałem dowodowym zgromadzonym na wcześniejszym etapie sprawy zachodzą sprzeczności, odnoszące się m. in. do:

c) dowód ten jako dowód z pomówienia powinien być poddany szczególnie wnikliwej ocenie, a przyznaniu wiarygodności temu dowodowi przeczy jego brak konsekwencji i logiki, brak korespondencji i sprzeczność z pozostałym materiałem dowodowym jak również osobisty interes w obciążeniu skazanego;

5. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia z pominięciem całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a to

z pominięciem:

a) dowodu z zeznań złożonych przez T.I. (k. 415v- 416) z których wynikało, że świadek przekazał W.N. numer kontaktowy do P.M. w związku z zamiarem nabycia suplementów i odżywek, co wskazuje na prawdziwość stanowiska prezentowanego

przez skazanego W.N. oraz przeczy zeznaniom złożonym przez P.M. i wskazuje na ich nieprawdziwość;

b) dowodów z dokumentów w postaci oświadczenia z dnia 8 stycznia 2019 r. (k. 568), oświadczenia z dnia 3 stycznia 2019 r. (k. 569) oraz szczegółowych list płac (k. 570-572), z których wynikało, że skazany nie organizował żadnego spotkania wigilijnego na którym mogło dojść do przekazania mu środków odurzających, co przeczy zeznaniom złożonym przez P.M. i wskazuje na ich nieprawdziwość;

6. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez usunięcie niedających się usunąć rozbieżności pomiędzy zeznaniami P.M. oraz P.P. na niekorzyść skazanego W.N., co wyrażnie wyartykułowane zostało przez Sąd w stwierdzeniu, że „o tyle między zeznaniami tego ostatniego świadka [P.M. - M.K.], a relacjami procesowymi P.P. zachodzą niedające się usunąć rozbieżności”, które to ostatecznie rozstrzygnięte zostały na niekorzyść skazanego W.N..”

W konkluzji kasacji zawarto wnioszek o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w G., Wydział VI Karny Odwoławczy z dnia 30 sierpnia 2019 r. wydanego w sprawie o sygn. akt VI Ka [...] oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w G., IX Wydział Karny z dnia 2 marca 2018 r. wydanego w sprawie o sygn. akt IX K [...] oraz przekazanie sprawy do rozpoznania sądowi pierwszej instancji albo uchylenie wyroku sądu odwoławczego i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnych odpowiedziach na obie kasacje prokurator wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych, a stanowisko takie wyraził w trakcie rozprawy kasacyjnej także prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie kasacje są zasadne w zakresie zarzutu rażącego naruszenia przepisu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. (zarzut 1 w kasacji adw. K.O. oraz zarzut 2 a w kasacji adw. M.K.) co do czynu przypisanego skazanemu w pkt 1 wyroku sądu pierwszej instancji. Zasadna jest również kasacja adw. M.K. co do czynu z pkt 2 wyroku sądu pierwszej instancji, przy czym zasadność dotyczy zarzutu opisanego w pkt 2 lit. e i f. Natomiast podnieść trzeba, że w kasacji adw. K.O. nie sformułowano żadnego zarzutu, który by dotyczył przypisania skazanemu czynu z art. 263 § 2 k.k. Pomimo zatem deklaracji skarżącej, że zaskarża wyrok

sądu drugiej instancji w całości, w istocie kasacja ta skierowana była tylko co do czynu przypisanego skazanemu w pkt 1 wyroku *meriti*.

W odniesieniu zaś do pozostałych zarzutów obu kasacji w zakresie czynu, który opisany został w pkt 1 wyroku sądu *a quo*, Sąd Najwyższy na podstawie przepisu art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. uznał, że ich rozpoznanie jest przedwczesne wobec zasadności zarzutu rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. i ograniczył rozpoznanie obu kasacji w tej części do tego właśnie zarzutu.

Odnosząc się zatem do zarzutu rażącego naruszenia przepisu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. trzeba na wstępie zaznaczyć, że zupełnie chybione jest twierdzenie sądu *ad quem*, który ustosunkowując się do zarzutu apelacji podkreślił, iż uchybienie opisane w zarzucie ma charakter pozorny (str. 2 uzasadnienia). Sąd pierwszej instancji w pkt 1 swojego wyroku nie odwoływał się przecież do treści zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia czynu i jego kwalifikacji – ujętego w komparycji wyroku zgodnie z treścią art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. – ale użył formuły, która dowodzi jednoznacznie, że jego zamierzeniem było opisanie przypisanego oskarżonemu czynu zabronionego na nowo. Wskazuje na to użycie słów „w *miejsce czynu opisanego w pkt 1 części wstępnej wyroku*” oraz brak jakiegokolwiek odwołania się w dalszej treści tego opisu do formuły czynu opisanego w komparycji wyroku. W takim zaś układzie Sąd pierwszej instancji miał obowiązek dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu jak i wskazanie kwalifikacji prawnej tego – tak przypisanego – czynu, zgodnie z treścią art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Wprawdzie art. 413 § 2 k.p.k. zawiera formułę: „*wyrok skazujący powinien ponadto zawierać:...*”, ale jest jasne, że przepis ten zawiera w tym zakresie normę zobowiązującą do określonego postępowania, zatem przepis ma charakter bezwzględnie obowiązujący (tak w doktrynie np. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297-467. Tom II.*, Warszawa 2007, s. 526). W wielu przepisach k.p.k. ustawodawca posługuje się bowiem zwrotem „powinien” w odniesieniu do określonych elementów pism procesowych (np. art. 119 § 1, art. 427 § 1 i 2, art. 446 § 1, art. 526 § 2, art. 545 § 2), zawartości postanowień (art. 94 § 1), czy uzasadnień wyroków: sądu pierwszej instancji (art. 424 § 1 i 3) lub odwoławczego (art. 457 § 3 – tu wprawdzie użyto

określenia „należy” ale ma ono tożsame znaczenie na gruncie języka powszechnego; por. np. W. Doroszewski [red.] *Słownik języka polskiego. Tom VI*, Warszawa 1964, s. 1256), przy czym bezspornie uznaje się, że elementy tak opisane są wymagalne, a zatem konieczne. Tymczasem, o ile w sentencji wyroku skazującego wskazano opis zachowania oskarżonego, to nie wskazano kwalifikacji prawnej takiego czynu, a zatem, sąd pierwszej instancji postąpił wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Wydaje się, że pozorność zarzutu apelacji sąd odwoławczy wiązał przede wszystkim z tym, iż sąd pierwszej instancji podał podstawę prawną wymierzonej oskarżonemu kary, tj. art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ale wyraźnie należy podnieść, że wskazanie podstawy prawnej wymierzonej kary to z kolei zrealizowanie innego obowiązku, tj. obowiązku wynikającego z art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. Sąd odwoławczy zupełnie bezrefleksyjnie podszedł do tej kwestii nie bacząc, że w przypadku wyroku skazującego wymóg wskazany w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. wynika z konieczności realizacji przepisów prawa karnego materialnego, tj. art. 1 § 1 k.k. oraz art. 115 § 1 k.k. i stanowi wymóg określenia normy sankcjonowanej, której celem jest określenie czynu karalnego, jego typizacji a tym samym rozgraniczenie tego czynu od czynów niekaralnych (M. Królikowski, R. Zawłocki [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, *Komentarz KK, t. I*, Warszawa 2015, s. 28). W tym zakresie regulacja procesowa zawarta w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. przenosi gwarancje opisane w prawie karnym materialnym na sferę procesową, wymagając, aby wyrok skazujący zawierał precyzyjny opis zachowania, które odzwierciedla znamiona określonego typu czynu zabronionego oraz warunków w jakich czyn ten popełniono (np. art. 12 k.k., art. 64 § 1 i 2 k.k.), zaś funkcja gwarancyjna polega w tym układzie na tym, że oskarżony ma wiedzę co do naruszenia normy sankcjonowanej i jaką ta norma ma postać (kwalifikację). Na ten aspekt wymogu opisanego w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. zwracano także uwagę w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. np. wyrok z dnia 6 kwietnia 2017 r., V KK 372/16, OSNKW 2017, z. 9, poz. 51; postanowienia; z dnia 4 lutego 2008 r., V KK 245/07; z dnia 6 lutego 2019 r., II KK 179/18, OSNKW 2019, z. 5, poz. 26). Jednocześnie trzeba stwierdzić, że z uwagi na charakter przepisu art. 413 § 2 k.p.k. i fakt, że przepis ten dotyczy wyroku skazującego nie jest możliwe, aby te wymagane elementy wyroku mogły zostać „przeniesione” do uzasadnienia

wyroku, a zatem, aby ich nie było w wyroku a znalazły się w jego uzasadnieniu (T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1363 i wskazane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego – np. wyroki: z dnia 8 lutego 2006 r., III KK 164/05; z dnia 23 czerwca 2010 r., III KK 373/09; a także wyrok SN z dnia 9 lipca 2002 r., III KKN 499/99 i postanowienia SN: z dnia 6 czerwca 2013 r., IV KK 402/12 i z dnia 6 lutego 2019 r., II KK 179/18).

Przywołanie w podstawie wymiaru kary przepisu określającego sankcję karną za określone zachowanie przestępcze to z kolei – wynikająca z art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. – konieczność wskazania normy sankcjonującej, a więc tej normy, która wprowadza karalność i określa jej granice. O ile obie te normy mogą być opisane w jednym przepisie, to przecież jest także tak, że kwalifikacja prawna czynu zabronionego nie musi odpowiadać podstawie prawnej wymierzonej kary (np. art. 288 § 3 k.k., art. 290 § 1 k.k., czy np. recydywa z art. 64 § 1 k.k. oraz art. 12 k.k., które nie są powoływane w sankcji karnej [recydywa tylko wtedy jest w sankcji, gdy kara przewyższa górny poziom sankcji określonej w typie czynu]). Z uwagi na gwarancyjny charakter norm art. 1 § 1 k.k. i art. 115 § 1 k.k. oraz różny zakres obowiązków wynikających z art. 413 § 2 pkt 1 i 2 k.p.k. nie jest możliwe przyjęcie, że realizacja jednego z nich w istocie wyłącza lub osłabia wymóg konieczności realizacji drugiego. W niniejszej sprawie trzeba również dostrzec, że przecież opis czynu przyjęty przez sąd pierwszej instancji w zakresie opisanym w pkt 1 wyroku zawiera także te elementy, które normatywnie kwalifikują szereg zachowań oskarżonego jako czyn ciągły. Konstrukcja czynu ciągłego (art. 12 k.k.) ma zaś – co słusznie wskazują w kasacjach obrońcy – charakter gwarancyjny dla oskarżonego, albowiem uniemożliwia, w przypadku prawomocnego skazania w warunkach z art. 12 k.k. na prowadzenie postępowań karnych o zachowania, które mieściłyby się w ramach tego czynu ciągłego, jeśliby zostały one w późniejszym czasie ustalone. Takiej gwarancji nie stwarza treść uzasadnienia wyroku, albowiem powaga rzeczy osądzonej musi być ustalona w oparciu o treść orzeczenia. Wszystkie te argumenty wskazują, że sąd odwoławczy rażąco naruszył przepis art. 433 § 2 k.p.k. dokonując wadliwej, pobieżnej i nierzetelnej kontroli odwoławczej zarzutu naruszenia przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Skutkiem tego uchybienia musi być uchylenie

zaskarżonego wyroku w tym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W toku rozpoznania tej sprawy w postępowaniu odwoławczym sąd drugiej instancji w sposób rzetelny i wnikliwy rozpozna zarzut apelacji oraz rozważy możliwość dokonania zmiany wyroku w tym zakresie, jeśli uzna, że pozostałe zarzuty apelacji nie będą prowadziły do innego rozstrzygnięcia w tej sprawie. Wobec nierozpoznania w postępowaniu kasacyjnym innych zarzutów dotyczących tego czynu, sąd odwoławczy wnikliwie i rzetelnie odniesie się również do zarzutów apelacji, bacząc także na treść dowodów przeprowadzonych w postępowaniu odwoławczym, zwłaszcza zaś podnoszoną w obu kasacjach kwestię sprzeczności w zeznaniach P. M..

Jak już wyżej wskazano, zasadna okazała się także kasacja adw. M.K. co do czynu z pkt 2 wyroku sądu pierwszej instancji. Rację ma skarżący, że sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 433 § 2 k.p.k. w odniesieniu do tych zarzutów apelacji, które dotyczyły przypisania sprawstwa czynu z art. 263 § 2 k.k., zwłaszcza zaś kwestii istnienia wymaganej dla tego typu czynu zabronionego umyślności jego popełnienia. W apelacji do tego czynu zarzuty wskazano w pkt 9 i 10, zaś w uzasadnieniu apelacji przedstawiono argumentację, która uzasadniała takie zarzuty, zwłaszcza zaś kwestie wymaganej świadomości co do rodzaju posiadanej broni (k. 381- 382). Tymczasem, w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego zarzutom tym oraz argumentacji jej wspierającej poświęcono kilka zdań, których ogólnikowość nie pozwala stwierdzić, aby stanowiły rzetelne ustosunkowanie się do zarzutów apelacji. Wskazano bowiem tylko, że każda osoba rozważająca nabycie broni upewnia się, iż taka broń pozwolenia nie wymaga, nie wskazując chociażby z jakich to źródeł wiedzy ta osoba powinna korzystać, choć jednocześnie wykluczono w tym zakresie informacje z portali internetowych czy od zbywców broni (sprzedawców oraz pośredników). Dalej zawarto uwagę, że oskarżony miał świadomość, iż na posiadanie broni i amunicji (w domyśle zapewne chodziło o przedmiotową broń – uw. SN) jest wymagane zezwolenie, a gdyby zapoznał się z przepisami to wiedziałby, że taka broń wymaga zezwolenia. Sąd Najwyższy nie może zastępować sądu odwoławczego w odnoszeniu się do argumentacji apelacji, albowiem nie jest kolejną instancją w tym

zakresie. Niezależnie zatem od tego jak poważne są zarzuty apelacji, w jaki sposób są one uzasadnione (rzetelnie albo ogólnikowo) i na jakich elementach z materiału dowodowego są one oparte, rzeczą sądu odwoławczego jest ustosunkowanie się do tych zarzutów i argumentacji apelacji w taki sposób, aby strona skarżąca miała pewność, że były one przedmiotem rzetelnej i wnikliwej oceny. Jeżeli więc zarzut apelacji dotyczył kwestii m.in. opinii biegłego i jej sprzeczności z danymi - wprowadzić do innej jednostki broni (ale o podobnym mechanizmie działania – tak twierdził skarżący) - Instytutu Mechaniki Precyzyjnej, to rzeczą sądu drugiej instancji winno być odparcie także takiego zarzutu, podobnie jak kategorię i precyzyjne stanowisko co do kwestii istnienia świadomości oskarżonego co do tego, że na posiadaną przez niego broń wymagane było pozwolenie. Jakość uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego wskazuje zaś, że zarzuty apelacji w tym zakresie nie zostały rozpoznane w sposób zgodny z art. 433 §2 k.p.k., co musiało prowadzić do uchylenia wyroku także w tym zakresie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Wobec zasadności obu kasacji oraz uiszczenia dwóch opłat od kasacji (zamiast jednej opłaty) konieczne było zwrócenie oskarżonemu kwoty 900 złotych.

Z tych wszystkich powodów należało orzec jak w wyroku.