



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Agnieszka Murzynowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Warszawie del. do Prokuratury
Krajowej Anety Orzechowskiej,

w sprawie **J. S.**

skazanego z art. 54 § 2 k.k.s. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 listopada 2023 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...].

z dnia 7 września 2022 r., sygn. akt II AKa 64/21

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 9 grudnia 2020 r., sygn. akt III K 325/19,

**1. uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy
rozstrzygnięcie z pkt V wyroku Sądu Okręgowego w W. i sprawę w
tym zakresie przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w [...]. do
ponownego rozpoznania;**

2. w pozostałej części oddala kasację jako oczywiście bezzasadną i w tym zakresie zwalnia skazanego od wydatków za postępowanie kasacyjne;

3. zarządza zwrot skazanemu J. S. uiszczoną opłatę od kasacji w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) zł.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 9 grudnia 2020 r., sygn. akt III K 325/19, uznał oskarżonego J. S. za winnego:

I. przestępstwa z art 258 § 3 k.k. polegającego na tym, że w okresie co najmniej od września 2017 r. do 29 października 2018 r. na terenie województwa [...] kierował zorganizowaną grupą przestępczą, działając wspólnie i w porozumieniu z A. J. jako współkierującym, w skład której to grupy wchodził I. O., M. W., B. M., inna ustalona osoba oraz inne nieustalone osoby, mającej na celu popełnianie przestępstw karnych skarbowych w postaci narażania na uszczuplenie należności Skarbu Państwa w podatku akcyzowym, w podatku od towarów i usług VAT, poprzez nabywanie, przechowywanie, przewożenie i zbywanie odbiorcom detalicznym wyrobów akcyzowych w postaci papierosów bez urzędowych znaków akcyzy – i za to wymierzył wobec oskarżonego karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności;

II. przestępstwa skarbowego z art. 54 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i art. 37 § 1 pkt 2 i 5 k.k.s. polegającego na tym, że w okresie co najmniej od września 2017 r. do 29 października 2018 r. na terenie województwa [...], działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, w ramach kierowanej przez niego oraz A. J. grupy przestępczej opisanej w pkt I części wstępnej wyroku uchylał się od opodatkowania poprzez nieujawnienie uprawnionemu organowi, Naczelnikowi Urzędu Skarbowego przedmiotu i podstawy opodatkowania, to jest posiadania wyrobów akcyzowych w postaci papierosów w ilości łącznej nie mniejszej niż 238 200 sztuk papierosów, tj. 11910 paczek, znajdujących się poza procedurą zawieszenia akcyzy, bez oznaczenia polskimi znakami skarbowymi akcyzy, które wprowadzał do obrotu detalicznego poprzez koordynowaną przez niego i A. J. sprzedaż nabywcom bezpośrednim i pośrednim, którzy następnie dokonywali dalszej sprzedaży wskazanych wyrobów akcyzowych odbiorcom indywidualnym, w wyniku czego uszczuplił należności Skarbu Państwa z tytułu niezapłacenia podatku akcyzowego w kwocie łącznej nie mniejszej niż 200.621,20 złotych oraz naraził na uszczuplenie należności Skarbu Państwa z tytułu niezapłacenia podatku akcyzowego w kwocie łącznej nie mniejszej niż 3.043,80 złotych, a nadto uszczuplił należności Skarbu Państwa z tytułu niezapłacenia podatku od towaru i usług VAT w kwocie nie mniejszej niż 55.641,28 złotych oraz

naraził na uszczuplenie należności Skarbu Państwa z tytułu podatku od towarów i usług VAT w kwocie nie mniejszej niż 843,72 złotych, działając na szkodę Skarbu Państwa - i tak w ramach zarzucanego mu czynu, m.in.:

- zbył na rzecz I. O. posiadane wyroby akcyzowe w postaci papierosów bez oznaczenia polskimi znakami skarbowymi akcyzy w ilości nie mniejszej niż 2430 paczek,

- zbył na rzecz B. M. posiadane wyroby akcyzowe w postaci papierosów bez oznaczenia polskimi znakami skarbowymi akcyzy w ilości nie mniejszej niż 1160 paczek,

zbył na rzecz M. W. posiadane wyroby akcyzowe w postaci papierosów bez oznaczenia polskimi znakami skarbowymi akcyzy w ilości nie mniejszej niż 5430 paczek,

- zbył na rzecz innej ustalonej osoby posiadane wyroby akcyzowe w postaci papierosów bez oznaczenia polskimi znakami skarbowymi akcyzy w ilości nie mniejszej niż 1120 paczek - i za to na podstawie art. 54 § 2 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 k.k.s. wymierzył mu kary 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych;

III. na podstawie art. 33 § 1 k.k.s. orzekł wobec oskarżonego J. S. przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia tego przestępstwa skarbowego w kwocie 167.957,88 złotych;

IV. przestępstwa skarbowego z art. 54 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s. polegającego na tym, że w dniu 28 listopada 2018 r. w O., na terenie województwa [...], czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, uchylał się od opodatkowania poprzez nieujawnienie uprawnionemu organowi, Naczelnikowi Urzędu Skarbowego przedmiotu i podstawy opodatkowania, to jest posiadania wyrobów akcyzowych w postaci papierosów bez oznaczenia polskimi znakami skarbowymi akcyzy w ilości nie mniejszej niż 1821 paczek, w wyniku czego naraził na uszczuplenie należności Skarbu Państwa z tytułu nie zapłacenia podatku akcyzowego w kwocie łącznej nie mniejszej niż 31.140 zł, stanowiącej małą wartość oraz podatku od towarów i usług VAT w kwocie łącznej nie mniejszej niż 8.636 zł - i za to na podstawie art. 54 § 2 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 k.k.s. wymierzył mu kary 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych;

V. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii polegającego na tym, że w dniu 28 listopada 2018 r. w O., woj. [...], działając wbrew przepisom ustawy posiadał 0,457 g środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste – i za to wymierzył mu karę jednego miesiąca pozbawienia wolności;

VI. przestępstwa z art. 244 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. polegającego na tym, że w okresie od 1 września 2017 r. do co najmniej 20 lipca 2018 r. na terenie województwa [...], działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dostarczenia wyrobów papierosowych bez polskich znaków skarbowych akcyzy nabywcom, wielokrotnie, będąc uprzednio karanym za przestępstwo z art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. i wbrew orzeczonemu wyrokiem Sądu Rejonowego w O. Wydział II Karny z dnia 17 września 2014 r., sygnatura II K [...], zakazowi prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze, kierował samochodami osobowymi, w tym R. o nr rej. [...] - i za to wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

VII. skazując oskarżonego za ten czyn, Sąd na podstawie art. 42 § 1a pkt 2 k.k. orzekł wobec niego środek karny zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 4 lat;

VIII. na podstawie art. 39 § 1 i 2 k.k.s. Sąd połączył wymierzone oskarżonemu J. S. kary pozbawienia wolności oraz grzywny i wymierzył mu kary łączne: 2 lat pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych. Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego oraz Prokurator Okręgowy w W., przy czym oskarżyciel publiczny zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego w zakresie czynu z art. 54 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 k.k.s., w części dotyczącej orzeczenia o karze i środkach karnych wymierzonych oskarżonemu.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 7 września 2022 r., w sprawie II AKa 64/21, zmienił wyrok w ten sposób, że: - uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu z art. 258 § 3 k.k. przypisanego w pkt I wyroku i stwierdził, że utraciła moc kara łączna pozbawienia wolności orzeczona w punkcie VIII, jednocześnie określił, iż koszty procesu za obie instancje w tej części ponosi Skarb Państwa (pkt II.1. wyroku);

- z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie II wyeliminował ustalenie o działaniu w ramach kierowanej przez niego i A. J. grupy przestępczej, z podstawy skazania wyeliminował przepis art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s., obniżył do 8 miesięcy orzeczoną karę pozbawienia wolności i do 160 stawek dziennych grzywny po 100 zł, stwierdzając, że utraciła moc kara łączna grzywny orzeczona w punkcie VIII; w zakresie czynu z art. 244 k.k. przypisanego w punkcie

VI na podstawie art. 4 § 1 k.k. za podstawę skazania i wymiaru kary przyjął przepisy ustawy w brzmieniu do 23 czerwca 2020 r. (pkt II.2 – 3 wyroku); - w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonego utrzymał w mocy (pkt VII); na podstawie art. 39 § 1 i 2 k.k.s. połączył orzeczone w punktach II.2 niniejszego wyroku oraz IV, V i VI zaskarżonego wyroku kary i orzekł wobec J. S. kary łączne roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 180 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda stawka (pkt VIII).

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego J. S., który zaskarżył to orzeczenie w całości, poza oczywiście uniewinnieniem od zarzutu popełnienia czynu z art. 258 § 3 k.k. Na podstawie art. 523 § 1 i 2 k.p.k. i art. 526 § 1 i 2 k.p.k. obrońca zarzucił rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

I/ art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., polegające na wyrażeniu błędnego poglądu prawnego, że w sprawie III K 325/19 Sądu Okręgowego w W., co do zarzutu kwalifikowanego z art. 244 k.k. nie zaistniała negatywna przesłanka procesowa *ne bis in idem*, wobec tego, iż skazany J. S. popełniając dnia 20 lipca 2018 r. przestępstwo jazdy samochodem wbrew sądowemu zakazowi, za co został prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w O., z dnia 16 grudnia 2019 r., w sprawie o sygn. akt II K [...], działał z nowym zamiarem popełnienia tego przestępstwa, aniżeli zamiar objęty czynem ciągłym przy popełnieniu przestępstwa z art. 244 k.k. popełnionego od 1 września 2017 r. do co najmniej 20 lipca 2018 r., który objęty był postępowaniem prowadzonym przed Sądem Okręgowym w W. w sprawie III K 325/19, podczas gdy skazany popełniając przestępstwo kwalifikowane z art. 244 k.k. w okresie od 1 września 2017 r. do co najmniej 20 lipca 2018 r. kierował się jednym, z góry powziętym zamiarem naruszania sądowego zakazu kierowania pojazdami mechanicznymi;

II/ art. 6 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., art. 458 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na wyrażeniu błędnego poglądu prawnego, że mimo oświadczeń oskarżonego J. S. o tym, iż nie rozpoznaje on swojego głosu na odtwarzanych mu częściowo nagraniach w toku postępowania dowodowego przed Sądem I instancji, Sąd ten nie miał obowiązku zweryfikowania, czy na wszystkich nagraniach z kontroli operacyjnej „D.” znajduje się głos ówczesnego oskarżonego J. S., poprzez dopuszczenie i realizację z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii na okoliczność ustalenia i identyfikacji osób nagranych podczas kontroli operacyjnej „D.”, a które to uchybienie w konsekwencji doprowadziło do dowolnego ustalenia, że w rozmowach tych uczestniczył oskarżony J. S., wbrew zasadzie *in dubio pro reo*, a także co doprowadziło do dowolnego ustalenia ilości papierosów bez akcyzy, będących przedmiotem przypisanych skazanemu zarzutów; III/ art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na całkowitym braku rozpoznania zarzutu z pkt. 4 apelacji obrońcy skazanego J. S. od wyroku Sądu Okręgowego w W., III Wydział Karny, z dnia 9 grudnia 2020 r., wydanego w sprawie o sygn. akt III K 325/19, w tym poprzez brak wskazania, dlaczego zarzut ten Sąd II instancji uznał za niezasadny.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 9 grudnia 2020 r. i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Okręgowy w W. wniósł o uwzględnienie kasacji obrońcy skazanego w zakresie zarzutu rażącego naruszenia przepisu art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. (pkt III kasacji) i uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]. w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 9 grudnia 2020 r., sygn. akt III K 325/19, co do czynu przypisanego skazanemu w punkcie V części dyspozytywnej tego wyroku oraz w części dotyczącej orzeczenia wobec skazanego kary łącznej w punkcie VIII części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku - i w tym zakresie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny w [...].;

natomiast w pozostałym zakresie wniośł o oddalenie kasacji.

Podobne stanowisko zajął na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej, z tą różnicą, iż poza wnioskowanym uwzględnieniem częściowo skargi, wniośł o oddalenie kasacji w pozostałej części jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

1. Kasacja obrońcy była zasadna tylko co do zarzutu z pkt. III *petitum* tej skargi, gdzie zarzucono Sądowi odwoławczemu naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w części dotyczącej przypisanego przez Sąd I instancji przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej jako u.p.n.) – a zatem należało ją uwzględnić w tym zakresie. W tej części z urzędu zostało sporządzone uzasadnienie. Natomiast co do pozostałych zarzutów kasacja była oczywiście bezzasadna w ujęciu art. 535 § 3 k.p.k. i podlegała oddaleniu. Z uwagi na to, że skarga została rozpoznana na rozprawie, oskarżony nie był pozbawiony wolności, a dodatkowo reprezentował go obrońca, zgodnie z dyspozycją w/w przepisu Sąd Najwyższy był zwolniony z obowiązku sporządzenia uzasadnienia w części oddalającej kasację obrońcy. Przepis ten jednak nie oznacza zakazu sporządzenia uzasadnienia orzeczenia, lecz jedynie, że nie jest ono co do zasady wymagane. Takie uzasadnienie może jednak być sporządzone, jeśli w realiach procesowych konkretnej sprawy Sąd Najwyższy stwierdzi, że mimo uznania kasacji za oczywiście bezzasadną, wskazane jest sporządzenie takiego uzasadnienia, przykładowo, z uwagi na charakter sprawy czy rodzaj podniesionych zarzutów (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2007 r., II KK 310/06, OSNKW 2007, z. 4, poz. 35*). W niniejszej sprawie Sąd Najwyższy uznał za celowe sporządzić z urzędu dodatkowo uzasadnienie rozstrzygnięcia odnośnie do zarzutu z pkt. I kasacji, a to z uwagi na jego charakter związany z podnoszoną bezwzględną podstawą odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Natomiast w pozostałej części Sąd Najwyższy nie znalazł podstaw do sporządzenia uzasadnienia, gdyż ani materia sprawy, ani charakter postawionych zarzutów, tego nie wymagały.

2. Należy więc podkreślić, że do podniesionego w apelacji obrońcy zarzutu wystąpienia przesłanki z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (który to zarzut identycznie podniesiony w kasacji Sąd Najwyższy oddalił jako oczywiście bezzasadny) Sąd Apelacyjny ustosunkował się bardzo rzetelnie i przekonująco. Swoje argumenty przedstawił w odniesieniu do utrwalonych i dominujących stanowisk doktryny oraz orzecznictwa sądowego. Nie ma potrzeby powtarzania ich w tym miejscu – należy odesłać do ich lektury z podkreśleniem, że Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni je aprobuje. Trafnie zauważył Sąd odwoławczy, że w omawianym zakresie przeważa koncepcja negatywnych kryteriów tożsamości czynu. Wskazuje się zatem, iż tożsamość czynu nie zachodzi między innymi w sytuacji braku jedności impulsu woli, jedności zamiaru, planu sprawcy, nastawienia sprawcy zmierzającego do osiągnięcia tego samego relewantnego celu. Przyjęcie przez sąd powagi rzeczy osądzonej wymaga samodzielnego ustalenia, czy zachowanie będące przedmiotem postępowania było częścią osądzonej już wcześniej aktywności sprawcy, mającej charakter czynu ciągłego lub przestępstwa wieloczynowego. Ustalenia tego sąd dokonuje bez względu na to, w jaki sposób kwalifikowano zachowania sprawcy we wcześniejszym orzeczeniu sądowym. Nie ma w szczególności znaczenia, czy przyjmowano wówczas konstrukcję czynu ciągłego z art. 12 k.k. lub art. 6 § 2 k.k.s., czy też nie. Badając z urzędu, czy nie zachodzi sytuacja powagi rzeczy osądzonej, sąd samodzielnie ustala, czy spełnione zostały przesłanki ciągłości lub wieloczynowości, mając na względzie opis czynu, będący przedmiotem wcześniejszego postępowania i - o ile to konieczne - dokonując niezbędnych ustaleń faktycznych w zakresie znamion warunkujących przyjęcie ciągłości lub wieloczynowości. Warunkiem koniecznym ustalenia, że poszczególne zachowania sprawcy stanowią jeden czyn ciągły, jest również działanie z góry powziętym zamiarem (art. 12 § 1 k.k.). Oznacza to, że zamiar sprawcy musi obejmować wszystkie zindywidualizowane przynajmniej ogólnie zachowania składające się na czyn ciągły i powstać najpóźniej w chwili podjęcia pierwszego zachowania składającego się na ten czyn. Negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej albo zawisłości sprawy (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.) w

odniesieniu do czynu ciągłego (art. 12 § 1 k.k.) aktualizuje się dopiero wówczas, gdy zarówno zachowania prawomocnie osądzone i uznane za czyn ciągły, albo będące przedmiotem jednego postępowania, jak i później ujawnione, były objęte jednym i tym samym zamiarem sprawcy. W wypadku braku takiego ustalenia dopuszczalne jest prowadzenie odrębnego postępowania karnego o zachowania inne niż objęte prawomocnym wyrokiem, albo będące przedmiotem innego toczącego się już postępowania, a wydany w nowym postępowaniu wyrok nie jest dotknięty bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

Zdaniem obrońcy, prawomocne skazanie oskarżonego wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 16 grudnia 2019 r., w sprawie II K [...], za występki z art. 244 k.k. polegający na niestosowaniu się do orzeczonego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych i kierowaniu 20 lipca 2018 r. samochodem R., stanowiło przeszkodę procesową w postaci powagi rzeczy osądzonej w prowadzeniu postępowania wobec oskarżonego o czyn z art. 244 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. zarzucany i przypisany w niniejszym postępowaniu, polegający na niestosowaniu się do takiego zakazu i kierowaniu w warunkach czynu ciągłego tym samym autem od 1 września 2017 r. do 20 lipca 2018 r. Obrońca podkreślał, że w realiach niniejszej sprawy i przy uwzględnieniu zakresu czynu z art. 244 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. zarzucanego w tym postępowaniu oraz z art. 244 k.k. przypisanego w powyższym wyroku Sądu Rejonowego w O., zachodzi tożsamość osoby oskarżonej i dobra chronionego. J. S. kierował bowiem tym samym pojazdem wbrew zakazowi orzeczonemu tym samym wyrokiem, czyn przypisany w/w wyrokiem Sądu Rejonowego został popełniony w dniu będącym końcową datą czynu zarzucanego i przypisanego w niniejszym postępowaniu, nadto obydwa miejsca popełnienia czynu są położone na terenie województwa [...].

Trzeba jednak zauważyć, że w niniejszej sprawie, przypisując oskarżonemu czyn z art. 244 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w takim kształcie jak to ujęto w zarzucie aktu oskarżenia, Sąd Okręgowy ustalił, iż powzięty nie później niż przed pierwszym zachowaniem zamiar kierowania autem wbrew orzeczonemu zakazowi prowadzenia

wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze, dotyczył dostarczania w ten sposób nabywcom wyrobów papierosowych bez polskich znaków akcyzy. Sąd I instancji uznał więc, że z góry podjęty zamiar kierowania pojazdami mechanicznymi mimo zakazu sądowego związany był z zasadniczą przestępczą działalnością J. S. - realizowanym w kolejnych odsłonach dostarczaniem odbiorcom wyrobów akcyzowych, bez takich polskich znaków i czerpaniem stąd korzyści majątkowych. Sąd odwoławczy podkreślił, że z wyjaśnień oskarżonego, czy też innych ujawnionych dowodów nie wynikało, by J. S. towarzyszyła świadomość i podjęta przed pierwszym zachowaniem wola naruszenia zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze obejmujące wszystkie takie zachowania, niezależnie od ich związku z dostarczaniem odbiorcom papierosów bez polskich znaków akcyzy, tak przypisane w wyroku Sądu Okręgowego, jak i Sądu Rejonowego w O. Wszak Sąd I instancji nie ustalił, by kierowanie wbrew zakazowi samochodem R. w dniu 20 lipca 2018 r. w S. na ul. [...], co przypisano oskarżonemu w wyroku Sądu Rejonowego w O. z 16 grudnia 2019 r., w sprawie II K [...], miało związek z dostarczaniem nabywcom papierosów bez polskich znaków akcyzy. Takich argumentów w tym względzie nie przedstawiono też w apelacji. W tej sytuacji, stwierdza Sąd – „O ile więc omawiane tu zachowania J. S. przypisane mu w wyrokach: prawomocnym Sądu Rejonowego w O. z 16 grudnia 2019 r., II K [...] i Sądu Okręgowego w W. z 9 grudnia 2020 r., III K 325/19, zostały podjęte z takim samym zamiarem, to nie był to ten sam z góry powzięty zamiar, który Sąd I instancji trafnie łączy z dostarczaniem papierosów bez polskich znaków akcyzy”. W konsekwencji więc zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. był z tych powodów niezasadny.

Należy przypomnieć, że w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy podnosił, iż „Warunkiem przyjęcia czynu ciągłego jest wykazanie, że sprawca w chwili podejmowania pierwszego zachowania musi mieć zamiar popełnienia wszystkich zindywidualizowanych, co najmniej w ogólnym zarysie, zachowań, składających się na czyn ciągły” (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 15 marca 2022 r., V*

KK 579/21, LEX nr 3410814; z dnia 18 kwietnia 2018 r., V KK 105/18, LEX nr 2495982). Natomiast zamiaru popełniania przestępstw określonego rodzaju czy ogólnego projektu popełnienia dwóch lub więcej czynów zabronionych, nie można utożsamiać z zamiarem popełnienia przestępstwa ciągłego, o którym mowa w art. 12 k.k. Nie spełnia kryterium czynu ciągłego sytuacja, w której poszczególne zachowania sprawcy nie są objęte jednym z góry powziętym zamiarem, lecz zostały zrealizowane z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego z nich, lecz nie istniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania. Niezbędnym warunkiem przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego jest ustalenie, że w chwili podjęcia przez sprawcę pierwszego zachowania, miał on zamiar podjęcia wszystkich zachowań składających się na tenże czyn ciągły. Przestępstwo ciągłe to jedno przestępstwo popełniane „na raty”, którego popełnieniu nie towarzyszy element przypadkowości polegający na poszukiwaniu konkretnego przedmiotu przestępstwa, bowiem i ten objęty jest z góry powziętym zamiarem (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2017 r., III KK 5/17, LEX nr 2321862*).

Trudno nie dostrzec, że takim przestępstwem „na raty” był czyn z art. 244 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. przypisany J. S. wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 9 grudnia 2020 r., w sprawie III K 325/19. Trzeba zauważyć, że co do zasady, prawomocne skazanie za czyn ciągły stoi na przeszkodzie, że względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia. Rzecz jednak w tym, że granice ciągłości wyznaczają początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań, które stanowią czyn ciągły. Tylko czyny popełnione w okresie tak wyznaczonym - przy spełnieniu pozostałych warunków wynikających z treści art. 12 § 1 k.k. - mogą zostać objęte skutkami będącymi następstwem ujemnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Trafnie podniósł Prokurator Okręgowy w odpowiedzi na kasację, iż Sąd Apelacyjny doszedł przecież „do przekonania, że negatywna przesłanka procesowa

w postaci powagi rzeczy osądzonej nie zaszła w rozpoznawanej sprawie, argumentując powyższe stwierdzenie brakiem składnika podmiotowego, koniecznego dla przyjęcia tożsamości zachowania osądzonego w postępowaniu przed Sądem Rejonowym z zachowaniami będącymi przedmiotem postępowania toczącego się przed Sądem Okręgowym w W., a mianowicie jedności zamiaru”.

Podsumowując te rozważania należy stwierdzić, w ślad za Sądami obu instancji, że w omawianym przypadku nie wystąpiła bezwzględna podstawa odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

3. Jak powyżej wspomniano, zarzut obrońcy z punktu III skargi, dotyczący dokonania nierzetelnej kontroli instancyjnej przez Sąd Apelacyjny odniósł ten skutek, iż Sąd Najwyższy uchylił wyrok tego Sądu w zaskarżonej części i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. Rację ma bowiem skarżący wskazując na rażące naruszenie przez ten Sąd przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i brak rozpoznania w tej części apelacji.

Podnosi się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że wynikający z treści art. 6 ust. 1 EKPCz standard rzetelnego procesu obejmuje także postępowanie odwoławcze, a jednym z wyznaczników tego standardu jest wyraźne wskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy rozstrzygnięcia, a więc takie odniesienie się do argumentacji stron, które gwarantuje stronie możliwość stwierdzenia rzeczywistego skorzystania z prawa do apelacji. Zrealizowanie obowiązku ujętego w treści art. 6 ust. 1 Konwencji wymaga odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do każdego istotnego - na tle konkretnej sprawy - argumentu, a zatem brak odniesienia się do takiej argumentacji stanowi o naruszeniu standardu rzetelnego procesu (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 kwietnia 2014 r., III KK 385/13, LEX nr 1463893; z dnia 6 kwietnia 2011 r., V KK 368/10, LEX nr 795219; z dnia 24 września 2009 r., IV KK 28/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 97; z dnia 16 stycznia 2007 r., V KK 328/06, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 160*). Trzeba zwrócić uwagę, że uchybienie wskazane w kasacji odnosi się w istocie rzeczy głównie do sposobu procedowania Sądu I instancji,

natomiast naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. przez Sąd odwoławczy miało nastąpić wskutek bezkrytycznego zaakceptowania stanowiska Sądu Okręgowego oraz zaniechania rozpoznania zarzutu apelacyjnego podniesionego w skardze obrońcy. Nie oznacza to jednak, że w tej sytuacji nie było dopuszczalne podniesienie zarzutu dotyczącego uchybień związanych z postępowaniem w pierwszej instancji. Jest bowiem oczywiste, że mogły one przeniknąć do postępowania odwoławczego przez to, iż ustalenia faktyczne dokonane w pierwszej instancji zostały praktycznie w pełni zaaprobowane w tym postępowaniu, mimo iż według obrońcy, opierają się one na błędnie ocenionym materiale dowodowym, zaś Sąd II instancji zaniechał przedstawienia swoich argumentów. Przepis art. 433 § 2 k.p.k. nakazuje sądowi odwoławczemu rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów apelacji, a norma zakodowana w treści art. 457 § 3 k.p.k. obliguje ten sąd, by w uzasadnieniu swojego wyroku zawarł argumenty wskazujące na to, czym kierował się wydając rozstrzygnięcie. Przestrzeganie tych reguł ma niebagatelne znaczenie. Nie sposób bowiem podważyć tezy, że to treść uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego jest podstawowym wyznacznikiem prawidłowości przeprowadzenia kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia, albowiem odzwierciedla proces myślowy organu orzekającego, który jej dokonywał. Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie wielokrotnie wskazywał, że zrealizowanie obowiązków wynikających z treści tych przepisów wymaga nie tylko niepomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, ale także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z nich, a nadto wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, dlaczego poszczególne zarzuty zawarte w rozpoznawanym środku odwoławczym uznano za zasadne bądź też za bezzasadne. Samo wskazanie, że sąd I instancji postąpił prawidłowo, nie jest wystarczające, przy czym, kolejność rozumowania i przedstawiania argumentacji powinna być taka, że najpierw należy ocenić podniesione w środku odwoławczym zarzuty, a w konkluzji tej oceny stwierdzić, czy sąd pierwszej instancji postąpił prawidłowo. Do naruszenia wskazanych przepisów może dojść więc nie tylko wtedy, gdy sąd drugiej instancji całkowicie pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w apelacji, lecz również

wtedy, gdy ich analiza rażąco odbiega od standardów rzetelnej kontroli instancyjnej, a zwłaszcza ogranicza się do ogólnikowego stwierdzenia, że zarzut jest zasadny lub jest niezasadny (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 kwietnia 2023 r., V KK 615/21, LEX nr 3567925; z dnia 26 lipca 2022 r., II KK 196/21, LEX nr 3480111; z dnia 29 grudnia 2022 r., IV KK 404/22, LEX nr 3549643; z dnia 2 lutego 2017 r., III KK 258/16, Lex Nr 2225866; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2023 r., III KK 308/22, LEX nr 3570548*). Sąd Najwyższy nie może wyręczać sądu odwoławczego i rozpoznawać zarzutów apelacyjnych w trybie postępowania kasacyjnego i w ramach badania zasadności lub niezasadności kasacji, odnosić się do nich. Wobec tego brak podstaw, by w tym miejscu szczegółowo - zwłaszcza merytorycznie - oceniać omawiany zarzut.

Jeżeli zatem w toku kontroli kasacyjnej Sąd Najwyższy stwierdzi, że apelacja strony, która wniosła kasację, nie została uwzględniona, a uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego rażąco narusza przepis art. 457 § 3 k.p.k., zaś w kasacji w oparciu o jakość tego uzasadnienia wywodzony jest zarzut rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. wprost (w treści zarzutu) lub też w uzasadnieniu kasacji (art. 526 § 1 k.p.k. w zw. z art. 118 § 1 k.p.k.), to uchybienie takie wymaga uchylenia wyroku sądu odwoławczego. Takie rozstrzygnięcie jest niezbędne dla urzeczywistnienia zarówno konstytucyjnego (art. 45 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji), jak i konwencyjnego (art. 6 EKPCz) standardu rzetelnego procesu (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2021 r., III KK 175/20, OSNKW 2021, z. 3, poz. 14*).

Sąd Najwyższy dostrzega oczywiście przepis art. 537a k.p.k. stanowiący, że nie można uchylić wyroku sądu odwoławczego z tego powodu, iż jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 457 § 3 k.p.k. Zakaz ten jednak nie może uchylać nakazu rzetelnego rozpoznania sprawy i przedstawienia konkluzji sądu w postaci uzasadnienia, które spełnia wymóg z art. 424 § 1 k.p.k. w przypadku sądu pierwszej instancji i art. 457 § 3 k.p.k. w odniesieniu do sądu odwoławczego. Nadal przecież istnieje w systemie prawa ustawowy nakaz rzetelnego rozważenia wszystkich zarzutów zawartych w apelacji. Jak już podkreślano, uzasadnienie

orzeczenia jest odzwierciedleniem procesu myślowego, który poprzedził jego wydanie. Stwierdzenie to uprawnia do wnioskowania, że jeżeli pisemne motywy orzeczenia są powierzchowne i pełne luk, to taka też była kontrola instancyjna zarzutów podniesionych w zwyczajnym środku zaskarżenia (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 marca 2023 r., II KK 529/21, LEX nr 3557909; z dnia 13 stycznia 2022 r., II KK 500/21, LEX nr 3369551; z dnia 31 stycznia 2022 r., II KK 73/21, LEX nr 3397366; z dnia 8 lutego 2022 r., I KK 51/21, LEX nr 3391516*).

W tym miejscu trzeba oczywiście zauważyć, że Sąd Apelacyjny dokonał bardzo rzetelnej kontroli odwoławczej w pozostałym zakresie – z wyjątkiem zarzutu związanego z przypisaniem czynu z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (czy też raczej dotyczącego niezastosowania regulacji z art. 62a tej ustawy). W apelacji obrońcy oskarżonego w punkcie 4 zarzucano: „obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to: art. 7 k.p.k. w zw. z art. 62 ust. 1 i 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 1 § 2 k.k., polegające na całkowitym pominięciu dowodu z wyjaśnień oskarżonego J. S. i niesłuszne niezastosowanie przy subsumpcji prawnej czynu zabronionego, zarzucanego oskarżonemu w pkt. IV części wstępnej zaskarżonego wyroku, przepisu art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a także niesłuszne skazanie oskarżonego J. S. za ten czyn, mimo, że jego społeczna szkodliwość jest znikoma, co winno skutkować umorzeniem postępowania karnego w tym zakresie”.

Jest faktem, że do tego zarzutu Sąd odwoławczy w ogóle się nie odniósł, a przynajmniej zaniechał przedstawienia nawet skrótowych argumentów w tym zakresie, zwłaszcza co do uregulowania z art. 62a u.p.n. wskazywanego przez obrońcę. Nie można oczywiście wykluczyć, że Sąd Apelacyjny rozpoznał i ten zarzut apelacji, uznał go za bezzasadny, ale przeoczył konieczność ustosunkowania się do niego w pisemnych motywach. Rzecz jednak w tym, że nie można domniemywać w ten sposób przeprowadzenia kontroli instancyjnej przez Sąd odwoławczy. Sąd Najwyższy nie przesądza kwestii trafności zarzutu podniesionego w apelacji, nie

można jednak odmówić jego znaczenia. Z ustaleń Sądu I instancji wynika, że J. S. posiadał niecałe pół grama marihuany (0,457 g). Artykuł 62a u.p.n. stanowi, że jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w art. 62 ust. 1 lub 3 (posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych), są środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej, przeznaczone na własny użytek sprawcy, postępowanie można umorzyć również przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, jeżeli orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości. Należy zwrócić uwagę, że norma w tym przepisie przewidziana nie ma charakteru stanowczego. Przepis ten stanowi samoistną podstawę mechanizmu redukcji karan, ale o fakultatywnym charakterze. Innymi słowy, przewiduje uprawnienie organów procesowych do umorzenia postępowania, a nie nakaz takiego postępowania. W tym kontekście też należy oceniać kwestię ewentualnego naruszenia (bądź jego braku) przez Sąd dyspozycji tego przepisu.

4. W konsekwencji, z przyczyn podanych powyżej, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy rozstrzygnięcie z pkt. V wyroku Sądu Okręgowego w W. (co do czynu z art. 62 ust. 1 u.p.n.) i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Apelacyjnemu w [...]. do ponownego rozpoznania. Obowiązkiem tego Sądu będzie dokonanie ponownej rzetelnej kontroli wniesionego środka odwoławczego w przekazanym zakresie. W przypadku, jeśli Sąd odwoławczy uwzględni apelację, jak i w sytuacji uznania jej za chybioną, przedstawi w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia argumenty wyczerpująco, odpowiednio wnikliwie i w sposób świadczący o tym, iż dokonał rzetelnej kontroli instancyjnej.

W pozostałym zakresie kasacja została oddalona jako oczywiście bezzasadna i w tej części Sąd Najwyższy na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 637a k.p.k. zwolnił skazanego od wydatków za postępowanie kasacyjne, gdyż przemawiają za tym względy słuszności. Na podstawie art. 527 § 4 k.p.k. zarządzono zwrot skazanemu uiszczonej opłaty od kasacji w kwocie 750 zł.

[a]