

POSTANOWIENIE

Dnia 6 grudnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSA del. do SN Dariusz Czajkowski

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Krzysztofa Parchimowicza
w sprawie R. Ż.

skazanego z art. 258 § 2 k.k. i art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 6 grudnia 2012 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 30 listopada 2011 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 8 kwietnia 2011 r.,

1. oddala kasację;

2. zwalnia skazanego R. Ż. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, wydatkami tego postępowania obciążając Skarb Państwa;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. - Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % podatku VAT, za obronę skazanego na rozprawie przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2011 r., uznał oskarżonego R. Ż. za winnego tego, że:

- w okresie pomiędzy majem 1997 roku, a styczniem 1998 roku, w K., działając w związku mającym na celu przestępstwo, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających i substancji psychotropowych w postaci co najmniej około

4 505 gramów kokainy i 200 gramów amfetaminy, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., w zw. z art. 65 § 1 k.k., i za to na mocy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych przy przyjęciu, że jedna stawka dzienna wynosi 40 złotych;

- w okresie od maja 1997 roku do stycznia 1998 roku, w K. i innych miejscowościach brał udział w związku o charakterze zbrojnym, mającym na celu popełnianie przestępstw, czym wyczerpał znamiona występku z art. 258 § 1 i 2 k.k., i za to na mocy art. 258 § 2 k.k., wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;
- w styczniu 1998 roku, w K., działając w związku przestępczym o charakterze zbrojnym bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci pistoletu „Walther” z amunicją do niego w postaci dwóch pełnych magazynków, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 263 § 2 k.k., w zw. z art. 65 § 1 k.k., i za to na mocy art. 263 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., w miejsce orzeczonych kar pozbawienia wolności wymierzył R. Ż. karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, przy przyjęciu, że jedna stawka dzienna wynosi 40 złotych.

Na skutek wniesionej przez prokuratora i obrońcę apelacji Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia z dnia 30 listopada 2011 r.

- uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej przypisania R. Ż. przestępstwa obrotu znacznymi ilościami środków odurzających i substancji psychotropowych i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w K.;
- zmienił zaskarżony wyrok w części dotyczącej udziału R. Ż. w związku o charakterze zbrojnym w ten sposób, że z opisu czynu wyeliminował stwierdzenie „kierowanym przez J. T.” i w to miejsce wprowadził stwierdzenie „kierowanym przez ustaloną osobę”, a nadto przyjął, że czyn przypisany oskarżonemu wyczerpuje znamiona występku określonego w przepisie art. 258 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 maja 2004 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. i złagodził orzeczoną wobec oskarżonego R. Ż. karę pozbawienia wolności do 10

miesiące, a także złagodził karę pozbawienia wolności wymierzoną za przestępstwo nielegalnego posiadania broni i amunicji do 8 miesięcy;

- uchylił orzeczenie oparte o przepisy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 63 § 1 k.k. i na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., w miejsce wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych, orzekł nową karę łączną w wysokości roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Od tego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego R. Ż., zarzucając:

- obrazę prawa procesowego:

1.art. 7 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i ocenę zeznań świadków C. i J. niezgodnie z zasadami logicznego rozumowania uznając, że nie zachodzą sprzeczności w zeznaniach co do udziału oskarżonego w grupie przestępczej, podczas gdy kompletność i ocena tych dowodów została skutecznie podważona przez Sąd Apelacyjny co skutkowało częściowym uchyleniem wyroku;

2.art. 433 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i nierozpoznanie przez Sąd Apelacyjny zarzutu obrazy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k. i 4 art. k.p.k. oraz obrazy art. 391 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., co miało wpływ na treść orzeczenia, albowiem brak przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy kluczowymi świadkami w sprawie oraz nieodczytanie zeznań jednego z tych świadków spowodowało błędne ustalenie, że oskarżony brał udział w grupie przestępczej;

- obrazę prawa karnego materialnego:

3.art. 258 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że udział w grupie przestępczej obejmuje swym zakresem tylko przynależność do grupy osób, podczas gdy prawidłowa wykładnia prowadzi do wniosku, że zakres ten obejmuje nie tylko formalną przynależność do nielegalnej struktury, ale także udział w przestępstwach, dla których popełnienia grupa została założona;

4.art. 276 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 4 k.k. przez nieuwzględnienie, że przepis ten przewidywał dodatkowe znamię czynu, polegające na tym, że grupa przestępcza musiała mieć na celu popełnienie przestępstwa zagrożonego karą powyżej roku pozbawienia wolności.

Wskazując powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w odniesieniu do przestępstwa określonego w art. 258 § 2 k.k., przypisanego R. Ż. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Należy przede wszystkim zaznaczyć, że zarzut kasacyjny wskazujący na naruszenie przez Sąd drugiej instancji zasady swobodnej oceny dowodów może być skutecznie podnoszony jedynie wówczas, gdy Sąd odwoławczy dokona nowych ustaleń faktycznych, a to w realiach procesowych rozpoznawanej sprawy nie miało miejsca. Natomiast, gdyby chodziło o kwestię przeniknięcia obrazu art. 7 k.p.k., w kontekście naruszenia obowiązków Sądu odwoławczego w toku kontroli instancyjnej (art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k.), to należy stwierdzić, że Sąd *ad quem* dokonał, w granicach zarzutu apelacyjnego, prawidłowej weryfikacji oceny dowodów, przeprowadzonej przez Sąd *meriti*, wskazując, iż w zakresie udziału skazanego w związku przestępczym o charakterze zbrojnym, zeznania świadków koronnych D. J. i W. C. były konsekwentne i razem tworzyły spójną, logiczną całość, z którą korespondowały zeznania Z. B.

Zatem zarzut kasacyjny obrazu art. 7 k.p.k. stanowi jedynie powielenie zarzutu apelacyjnego i sprowadza się do głośłownego wyrażenia swojego stanowiska co do wiarygodności zeznań świadków koronnych. Tymczasem to na skarżącym ciąży obowiązek wykazania naruszenia prawa przez Sąd odwoławczy, któremu to zadaniu obrońca skazanego nie sprostał. Chybione, a wręcz nierzetelne jest podnoszenie przez skarżącego, że przyczyna, z powodu której doszło do częściowego uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji, w zakresie przestępstwa obrotu znacznymi ilościami środków odurzających i substancji psychotropowych, dotyczyła również przypisania mu przestępstwa określonego w art. 258 § 2 k.k. Sąd odwoławczy uchylił wyrok we wskazanej części albowiem Sąd pierwszej instancji rozstrzygnął w sposób dowolny wątpliwości na gruncie rozbieżnych zeznań D. J., w których podawał on w sposób odmienny liczbę wyjazdów po narkotyki do S., a także ich ilość. Takie różnice w zeznaniach świadka koronnego nie miały jednak żadnego wpływu dla ustaleń prowadzących do przypisania skazanemu przestępstwa udziału w związku przestępczym o charakterze zbrojnym.

Niezasadny jest zarzut obrazu art. 433 § 2 k.p.k. Wprawdzie trzeba przyznać rację skarżącemu, że Sąd drugiej instancji nie rozpoznał zarzutu apelacyjnego podnoszącego, iż nie odczytano zeznań świadka D. J. z pierwszego postępowania

przed Sądem *a quo*, złożonych na rozprawie w dniu 22 maja 2006 r., które stanowiły podstawę ustaleń faktycznych, dokonanych przez Sąd pierwszej instancji.

Istotnie Sąd *meriti* wskazał, że ustaleń faktycznych dokonał m.in. na podstawie zeznań D. J., zawartych w protokole rozprawy z dnia 22 maja 2006 r. (k. 1896-1899). Zostały one jednak ujawnione zgodnie z art. 410 k.p.k. w całości skoro na rozprawie w dniu 19 listopada 2008 r. świadek ten je potwierdził. Świadczy o tym niezbicie to, że – odpowiadając na pytania Sądu – wskazał na okoliczności zapisane na następnych stronach protokołu rozprawy.

Innymi słowy, oznacza to, że Sąd na rozprawie w dniu 19 listopada 2008 r. odczytał świadkowi całość jego zeznań z wcześniejszego procesu zaś dodatkowo świadczy o tym ten fragment jego zeznań, w których D. J. potwierdził i odniósł się do szczególnej okoliczności, wskazanej na ostatniej karcie akt, zawierającej jego zeznania z rozprawy w dniu 22 maja 2006 r. (k. 1899), opisującej szczególną sytuację, kiedy to część narkotyków została ukryta pod tylnym siedzeniem pojazdu, albowiem nie mieściły się w miejscu na koło zapasowe. Podsumowując, prowadzi to do jednoznacznego wniosku, że w zakresie wzmianki o odczytywaniu świadkowi zeznań z poprzedniego procesu doszło do omyłki pisarskiej i fragment protokołu o treści: „Odczytano zeznania na k. 1896” należy postrzegać jako odczytanie świadkowi całości jego zeznań, złożonych na rozprawie w dniu 22 maja 2006 r. Zatem zarzut apelacyjny w tym zakresie był bezzasadny, co oznacza, że uchybienie Sądu drugiej instancji, polegające na jego nierozpoznanie, nie mogło mieć wpływu na treść wyroku.

Już tylko na marginesie należy zauważyć, że treść zeznań świadka D. J. z dnia 22 maja 2006 r. – wbrew temu, co twierdzi skarżący – nie poddawała w wątpliwość udziału R. Ź. w grupie przestępczej, a także faktu przesyłania świadkowi broni oraz narkotyków.

Za oczywiście bezzasadny należało uznać zarzut obrazy art. 258 k.k. Sąd pierwszej instancji stwierdził wprawdzie, że wskazany przepis wymaga przynależności do grupy przestępczej, zaraz jednak dodał, że R. Ź. przejawiał w jej ramach rozmaite formy przestępczej aktywności. Poczynione w sprawie ustalenia faktyczne wskazują jednoznacznie, że skazany w ramach związku przestępczego, do którego przynależał, funkcjonował w ramach podgrupy zajmującej się handlem narkotykami i uczestniczył w przekazywaniu broni palnej.

Pogląd wyrażony przez Sąd pierwszej instancji, co do wykładni znamienia czasownikowego przestępstwa określonego w art. 258 § 1 k.k. jest trafny i zgodny z literalnym brzmieniem tego przepisu, który dla bytu penalizowanego tym przepisem przestępstwa nie wymaga, by sprawca brał udział w popełnianiu przestępstw, dla których grupa została założona. Trafnie zauważa się w doktrynie, że takie zawężenie zakresu odpowiedzialności karnej byłoby nietrafne z punktu widzenia celów polityczno-kryminalnych (zob. A. Marek, *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 2010, teza 6 do art. 258). Należy podkreślić, że omawiane przestępstwo ma charakter formalny, a zatem może być popełnione poprzez bierny udział w grupie przestępczej, bez realizacji znamion czynu zabronionego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2011 r., IV KK 124/10, OSNwSK 2011/1/289, Biul.PK 2011/8/7, LEX nr 794840; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2009 r., III KK 304/08, OSNwSK 2009/1/334, LEX nr 598087; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26 listopada 2008 r., II AKa 168/08, KZS 2008/12/35, Prok.i Pr.-wkł. 2009/6/47, LEX nr 490994). Powyższy pogląd jest dominujący w orzecznictwie, a powołane przez skarżącego stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 23 lipca 2002 r. (II AKa 148/01, Prok.i Pr.-wkł. 2003/4/21, KZS 2003/5/59, LEX nr 77497), należy uznać za odosobnione i nie znajdujące potwierdzenia w treści art. 258 § 1 k.k.

Przechodząc do zarzutu obrazu art. 276 Kodeksu karnego z 1969 r. w zw. z art. 4 obecnie obowiązującego Kodeksu karnego zgodzić należy się ze skarżącym, że ustanowiony w k.k. z 1969 r. typ przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym, określony w art. 276 w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 maja 1989 r. (Dz. U. z 1989 r., Nr 34, poz. 180), zawierał dodatkowe znamię strony przedmiotowej, wyrażające się w takiej okoliczności, że przestępstwo będące celem grupy, musiało być zagrożone karą roku pozbawienia wolności lub karą surowszą. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w uchwale z dnia 30 września 1998 r. (I KZP 11/98, OSNKW 1998/9-10/44, Prok.i Pr.-wkł. 1998/11-12/8, OSP 1998/12/224, M.Prawn. 1998/11/7, Biul.SN 1998/9/10, M.Prawn. 1998/12/488; LEX nr 33742) znamię to odnosi się do dolnej granicy ustawowego zagrożenia kary, a zatem dla bytu przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym, konieczne było, aby cel grupy stanowiło popełnienie przestępstwa, zagrożonego karą co najmniej roku pozbawienia wolności. Uwzględniając wykładnię tego znamienia należy stwierdzić,

że w przypadku, gdyby żadne z przestępstw, będących celem związku przestępczego nie było zagrożone karą co najmniej roku pozbawienia wolności, to prowadziłyby to do wniosku, że sądy orzekające powinny – zgodnie z regułą, wyrażoną w art. 4 § 1 k.k., zastosować ustawę wcześniejszą, tj. przepis art. 276 § 1 i 2 k.k. z 1969 r., jako że wówczas prowadziłyby to do uznania braku przestępności tego czynu ze względu na brak wypełnienia wszystkich znamion czynu zabronionego. Trzeba zauważyć, że w dniu 15 października 1997 r., a więc jeszcze w momencie funkcjonowania skazanego z związku przestępczym, weszła w życie ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2003 r., Nr 24, poz. 198 ze zm.), której art. 43 ust. 3 przewidywał karę do lat 10, a więc zgodnie z przepisami ogólnymi (art. 32 § 1 k.k. z 1969 r.) od 3 miesięcy pozbawienia wolności. Gdyby zatem celem działania związku, do którego przynależał R. Ż. był jedynie obrót, choćby i znacznymi ilościami środków odurzających, to fakt ten nie pozwalałby na uznanie grupy za przestępczą, z uwagi na brak znamienia w postaci odpowiednio wysokiego poziomu zagrożenia karnego. Tak jednak nie jest. Z opisu czynu, zawartego w akcie oskarżenia oraz samych ustaleń faktycznych wynika jednoznacznie, że celem związku przestępczego, do którego należał R. Ż., było popełnianie także szeregu przestępstw przeciwko mieniu, takich jak kradzieże samochodów i rozboje, które zarówno pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. (zob. art. 208 i art. 210 d.k.k.), jak i obecnie obowiązującego Kodeksu karnego (art. 279 i art. 280) zagrożone były sankcją surowszą, niż kara roku pozbawienia wolności. Chociaż skazany działał w ramach podgrupy zajmującej się obrotem narkotykami, to jak ustalono, miał świadomość i godził się na to, że jest to tylko jeden z aspektów działalności związku przestępczego, do którego należał, albowiem był on zorganizowany nie tylko według podziału terytorialnego, ale również branżowego, obejmującego różne rodzaje działalności przestępczej.

Z tego względu należy uznać, że zastosowanie przez Sąd odwoławczy kwalifikacji prawnej na podstawie art. 258 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie dniem 1 maja 2004 r. ustawy zaostrzającej sankcję w wymienionym przepisie (Dz. U. z 2004, Nr 93, poz. 889), było rozstrzygnięciem najbardziej korzystnym dla skazanego. Przepis art. 276 § 2 k.k. z 1969 r. przewidywał sankcję względnie oznaczoną w wymiarze od roku do 8 lat pozbawienia wolności, a zatem znacznie surowszą, niż ta wskazana w art. 258 § 2

k.k. sprzed nowelizacji z 2004 r., w którym ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności wynosiło od 3 miesięcy do 5 lat.

Mając na uwadze powyższe rozważania, orzeczono jak w postanowieniu, zwalniając skazanego R. Ż. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, wydatkami tego postępowania obciążając Skarb Państwa (art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). O przyznaniu wynagrodzenia za obronę z urzędu skazanego na rozprawie przed Sądem Najwyższym orzeczono na podstawie § 2 ust. 1 i 3 oraz § 14 ust. 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1348 ze zm.).