

Sygn. akt IV KK 118/19

POSTANOWIENIE

Dnia 25 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **J. S.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 25 czerwca 2019 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w C.

z dnia 31 sierpnia 2018 r., sygn. akt VII Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w C.

z dnia 9 listopada 2017 r., sygn. akt XVI K [...]

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od zapłaty kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w C. wyrokiem z dnia 9 listopada 2017 r., sygn. akt XVI K [...], J. S. uznał za winnego tego, że:

1. w okresie od czerwca 2008 r. do grudnia 2008 r. w C. i innych miejscowościach, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru:

- udzielił K. A. substancji psychotropowej w postaci co najmniej 8 sztuk tabletek ekstazy oraz
- w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił nieznanym osobom nie mniej niż 8 sztuk tabletek ekstazy za cenę około 55 zł, to jest czynu z art. 58 ust. 1 i art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., z tym iż przyjął, że czynu tego dopuścił się w warunkach art. 64 § 1 k.k. i za to wymierzył oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności;

2. w okresie od grudnia 2007 r. do grudnia 2008 r. w C., Z., M. i innych miejscowościach, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w krótkich odstępach czasu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, brał udział w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych, to jest popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 18 § 2 k.k. i art. 12 k.k., z tym iż przyjął, że czynu tego dopuścił się w warunkach art. 64 § 1 k.k. i za to wymierzył oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, przy przyjęciu wysokości jednej stawki na kwotę 30 zł;

3. w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, będąc uprzednio skazany za czyn z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (popełniony w celu osiągnięcia korzyści majątkowej) na karę roku pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 6 czerwca 1994 r. do 1 września 1994 r. i od dnia 28 sierpnia 2006 r. do 2 czerwca 2007 r., dopuścił się w okresie od 28 lutego 2008 r. do 22 lipca 2010 r. w C. i innych miastach 18 czynów zakwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k., niekiedy z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i 64 § 1 k.k. i przyjmując, że czyny te stanowią ciąg przestępstw, w rozumieniu art. 91 § 1 k.k., wymierzył oskarżonemu na mocy art. 91 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 14 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 33 § 2 k.k., karę 5 lat pozbawienia wolności oraz karę 500 stawek dziennych grzywny, przy przyjęciu wysokości jednej stawki na kwotę 30 zł;

4. w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, będąc uprzednio skazany za czyn z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (popełniony w celu osiągnięcia korzyści majątkowej) na karę roku pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 6 czerwca 1994 r. do 1 września 1994 r. i od dnia 28 sierpnia 2006 r. do 2 czerwca 2007 r., popełnił w dniu 27 marca 2008 r. w B., a w dniu 18 czerwca 2008 r. w C. dwa zakwalifikowane z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

i przyjmując, że czyny te stanowią ciąg przestępstw, w rozumieniu art. 91 §1 k.k., wymierzył oskarżonemu na mocy art. 91 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 33 § 2 k.k., karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 100 stawek dziennych grzywny, przy przyjęciu wysokości jednej stawki na kwotę 30 zł.

Na mocy art. 91 § 2 k.k. połączył orzeczone w punktach od 1 do 4 kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny i orzekł wobec oskarżonego karę łączną 6 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, oraz karę łączną grzywny w wysokości 800 stawek dziennych, przy przyjęciu wysokości jednej stawki na kwotę 30 zł.

Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z popełniania przestępstw w kwocie 15.580 zł (pkt 6 wyroku), nadto zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 5400 zł, zwalniając go od ponoszenia wydatków postępowania.

Apelacje od tego wyroku złożyli prokurator Prokuratury Okręgowej w C., na niekorzyść oskarżonego oraz jego obrońca.

Obrońca J. S. w rozbudowanym, gdy chodzi o liczbę podniesionych zarzutów, środkiem odwoławczym zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w C. w całości. Zarzucił szereg błędów w ustaleniach faktycznych, naruszenie licznych przepisów prawa procesowego, obrazę prawa materialnego (art. 64 k.k. i art. 12 k.k.) oraz zbytnią surowość kar. Część apelacji została objęta klauzulą tajności.

Konkludując, obrońca wniósł o zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji poprzez uniewinnienie J. S. od wszystkich zarzucanych mu czynów, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Nadto złożył liczne wnioski dowodowe.

Sąd Okręgowy w C. wyrokiem z dnia 31 sierpnia 2018 r., sygn. akt VII Ka [...]:

1. zmienił zaskarżony wyrok co do opisu czynów, ich kwalifikacji prawnej, podstawy wymiaru kary i wymiaru kary w ten sposób, że:

a. w punkcie 1 jako czasokres popełnienia czynu przyjął miesiąc czerwiec 2008 r., wyeliminował opis działania w warunkach powrotu do przestępstwa, a z kwalifikacji prawnej przepis art. 64 § 1 k.k., czyn ten zakwalifikował z art. 58 ust. 1 i art. 59 ust.

1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i obniżył wymiar kary do 8 miesięcy pozbawienia wolności w punkcie 2 jako czasokres popełnienia czynów przyjął okres od grudnia 2007 r. do sierpnia 2008 r., wyeliminował opis działania w warunkach powrotu do przestępstwa, a z kwalifikacji prawnej art. 64 § 1 k.k., czyn ten zakwalifikował z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., jako podstawę wymiaru kary wskazał art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i obniżył wymiar kary pozbawienia wolności do 2 lat i 6 miesięcy, a wymiar kary grzywny do 180 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 30 zł;

b. w punkcie 3 w podpunkcie „r” w miejsce kwoty 20.000 zł, przyjął kwotę 19.500 zł;

2. uchylił punkt 5 wyroku dotyczący orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności i kary łącznej grzywny;

3. na mocy art. 91 § 2 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego w C. w punktach 3 i 4 oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w punkcie 1 w podpunktach a i b i wymierzył karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 5 lat i 6 miesięcy, nadto połączył kary grzywny orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego w C. w punktach 3 i 4 oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w punkcie 1 podpunkcie b i wymierzył karę łączną grzywny w wymiarze 650 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 30 zł;

4. zmienił punkt 6 zaskarżonego wyroku przyjmując, iż przepadek korzyści majątkowej z popełnienia przestępstwa dotyczy czynu przypisanego w punkcie 1 w wysokości 55 zł i czynu przypisanego w punkcie 2 w wysokości 15.525 zł;

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Rozstrzygnął także o zaliczeniu oskarżonemu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności oraz o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze, zwalniając oskarżonego od ich zapłaty.

Kasację od tego orzeczenia, zawierającą także część oznaczoną klauzulą „poufne”, wniósł obrońca aktualnie skazanego J. S.. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając w części jawnej:

„1. ciężkie naruszenie prawa polegające na naruszeniu art. 433 k.p.k. przez niepełne odniesienie się do treści złożonej apelacji przez nierozpoznanie

części apelacji, to jest nierozpoznanie zarzutów apelacji dotyczących postępowania dowodowego przed Sądem pierwszej instancji, w tym nierozpoznanie logicznego i rzeczywistego związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy poszczególnymi zdarzeniami i brak analizy zmiany dowodów w postaci zeznań świadków oraz pominięcie braku logicznych relacji pomiędzy poszczególnymi zdarzeniami i dowodami umożliwiające odtworzenie stanu faktycznego sprawy,

2. ciężkie naruszenie prawa polegające na naruszeniu art. 435 k.p.k. poprzez nieuchylenie w ramach rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji rozstrzygnięć dotyczących oskarżonego J. S. w sytuacji, gdy jest nielogiczne przyjęcie popełnienia przez oskarżonego przestępstw zarzucanych treścią aktu oskarżenia,

3. ciężkie naruszenie prawa polegające na naruszeniu art. 437 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k., poprzez nieprzeanalizowanie z należytą wagą postępowania dowodowego prowadzonego przed Sądem pierwszej instancji, w tym wniosków dowodowych składanych przez obronę, oczywistych sprzeczności wynikających ze stwierdzenia przez Sąd pierwszej instancji nieprzydatności wniosków dowodowych oraz niedopuszczenie w postępowaniu odwoławczym złożonych wniosków dowodowych obrony dotyczących ustalenia stanu faktycznego przyjmując, że takie wnioski spowodowałyby przewlekłość w rozpoznaniu sprawy, w sytuacji gdy nie było możliwości oceny postępowania przed Sądem pierwszej instancji bez przeprowadzenia dalszych czynności dowodowych,

4. ciężkie naruszenie prawa polegające na naruszeniu art. 437 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych pozwalających na ujawnienie stanu faktycznego i faktyczne nieodniesienie się do treści wniosków złożonych w postępowaniu odwoławczym,

5. ciężkie naruszenie prawa polegające na naruszeniu art. 456 k.p.k. poprzez faktyczne ograniczenie rozpoznania apelacji wyłącznie do części podniesionych zarzutów,

6. ciężkie naruszenie prawa polegające na naruszeniu art. 437 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. poprzez nieprzeanalizowanie z należytą wagą postępowania dowodowego prowadzonego przed Sądem pierwszej instancji, w tym wniosków dowodowych składanych przez obronę,

7. ciężkie naruszenie prawa polegające na naruszeniu art. 437 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k., poprzez niewyliczenie korzyści jaką oskarżony osiągnął i szkody jaką spowodował,
8. ciężkie naruszenie prawa materialnego, to jest art. 64 k.k., poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy czyny oskarżonego nie kwalifikowały się do zastosowania przywołanego przepisu, w tym czyny zarzucane treścią aktu oskarżenia nie zostały popełnione po uprawomocnieniu się uprzedniego wyroku karnego oraz oskarżony nie odbył kary w wielkości 6 miesięcy przed dokonaniem czynów objętych aktem oskarżenia,
9. ciężkie naruszenie prawa materialnego, naruszenie art. 12 k.k. poprzez błędne przyjęcie granic czynu ciągłego mając na uwadze, że Sąd nie ustalił wszystkich elementów czynu oraz jego przebiegu i skutków,
10. ciężkie naruszenie prawa materialnego, poprzez błędne przyjęcie, że czyn numer 3 został popełniony w warunkach ciągu przestępstw, art. 91 k.k., w sytuacji gdy brak jest podstaw faktycznych do zastosowania podanego przepisu,
11. ciężkie naruszenie prawa procesowego mającego wpływ na treść wydanego wyroku, art. 413 k.p.k., poprzez nieorzeczenie o części czynów objętych treścią aktu oskarżenia, które zostały wyeliminowane z opisu czynów, za które Sąd pierwszej instancji skazał J. S.,
12. ciężkie naruszenie prawa, to jest art. 18 k.k., polegające na uznaniu przez Sąd, że oskarżony J. S. winien jest popełnienia czynów zabronionych polegających na podejmowaniu działania przez inne osoby bez określenia formy współdziałania oskarżonego z osobą, która miałaby dokonywać przestępstwa,
13. rażące naruszenie prawa, to jest art. 9 (zapewne chodzi o k.k., czego jednak w kasacji nie wskazano – uwaga SN), polegające na przyjęciu przez Sąd pierwszej instancji w ramach zarzucanych czynów kwalifikowanych jako oszustwo, że oskarżony miał zamiar doprowadzenia udzielających kredytów i pożyczek, opisanych w części 3 części dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego w C. wydanego w sprawie XVI K [...], do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w związku z udzielaniem kredytów, w sytuacji gdy wszyscy świadkowie mówili, że zaakceptowali zobowiązania wynikające z kredytów i mieli je terminowo i w całości spłacać w taki sposób, żeby stan majątkowy banku nie został uszczuplony,

14. ciężkie naruszenia prawa, to jest art. 297 k.k. oraz 286 k.k., polegające na nieuprawnionym przyjęciu przez Sąd orzekający, że oskarżony popełnił przestępstwo opisane hipotezą normy powyższego artykułu w sytuacji, gdy oskarżony nie przedkładał ani nie posługiwał się nieprawdziwymi dokumentami dotyczącymi udzielania kredytów w sytuacji gdy, nawet przyjmując że dokumenty potwierdzające zatrudnienie były nieprawdziwe, nie były one wykorzystywane przez oskarżonego bezpośrednio, ale były przekazywane osobom chcącym zaciągnąć zobowiązanie kredytowe, które korzystając z pomocy innej osoby, pośrednika specjalizującego się w przygotowywaniu całej dokumentacji, zwracały się o kredyt lub pożyczkę,

15. ciężkie naruszenia prawa, to jest art. 286 k.k., polegające na nieuprawnionym przyjęciu przez Sąd orzekający, że oskarżony popełnił przestępstwo opisane hipotezą normy powyższego artykułu w sytuacji, gdy nie przejawiał zamiaru dotyczącego uzyskania środków z kredytu bankowego za pomocą przestępstwa w chwili dokonania czynu, a całość zadłużenia miała być spłacana przez osobę, która zaciągnęła zobowiązanie kredytowe,

16. ciężkie naruszenia prawa, to jest art. 286 k.k., polegające na nieuprawnionym przyjęciu przez Sąd orzekający, że rzeczywiste wystąpienie szkody nie ma znaczenia z punktu widzenia zaistnienia przestępstwa, nałożonej kary, spowodowanej lub grożącej szkody, jak również nie ma wpływu na określenie szkodliwości społecznej czynu oskarżonego,

17. ciężkie naruszenie prawa, to jest art. 465 k.p.k., poprzez nierozpoznanie apelacji prokuratury złożonej w niniejszej sprawie,

18. ciężkie naruszenie prawa, to jest art. 439 k.p.k. poprzez objęcie niniejszym postępowaniem czynów, za które oskarżony został skazany w innych postępowaniach,

19. ciężkie naruszenie prawa, to jest art. 607e k.p.k. w zw. z art. 439 k.p.k., poprzez wydanie wyroku w sprawie pomimo wystąpienia w sprawie negatywnej przesłanki procesowej,

20. ciężkie naruszenie prawa, to jest art. 439 k.p.k., poprzez zmianę składu orzekającego w niniejszej sprawie w czasie trwania rozprawy przed Sądem odwoławczym.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty, obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów, a w sytuacji gdyby wydanie orzeczenia reformatoryjnego było niemożliwe, uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w C.. Powołując się na art. 532 k.p.k. wniósł o wstrzymanie wykonania wyroku Sądu Okręgowego w C..

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w C. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji, bowiem żaden z licznych podniesionych w skardze zarzutów nie znalazł potwierdzenia. Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że podnosząc zarzuty inne niż nawiązujące do art. 439 k.p.k., skarżący nie twierdził, iż sygnalizowane uchybienia mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (wymóg wynikający z treści art. 523 § 1 k.p.k.) oraz że uzasadnienie kasacji, które powinno bliżej tłumaczyć, dlaczego skarżący uważa, iż podnoszone rażące naruszenia prawa rzeczywiście zaistniały, jest, przynajmniej w części jawnej, bardzo lakoniczne (przy zarzutach ujętych w 20 punktach zawiera się na niespełna dwóch stronach maszynopisu), nie nawiązuje do większości z podniesionych zarzutów, zatem nie spełnia swojego zadania. Celowe będzie w tym miejscu odnotować, że braki wspomnianego pisma są zbliżone do braków apelacji, odośnie do której Sąd odwoławczy zauważył, że „obrońca przedstawił 23 zarzuty znajdujące się na 6 stronach, a ich uzasadnienie zawarł na 3 stronach i jest tak ogólne, że trudno zrozumieć co faktycznie neguje”, a gdy podnosi, że Sąd *meriti* przeprowadził ograniczone postępowanie dowodowe, to „nie podał jednak, w jaki to sposób postępowanie zostało ograniczone i jakie dowody zostały pominięte”. Nie bez racji Sąd *ad quem* też zauważył, że część uzasadnienia apelacji jest całkowicie niezrozumiała. Nadto, chociaż uzasadnienie kasacji powinno nawiązywać do podniesionych w tej skardze zarzutów z założenia mających być kierowanymi pod adresem Sądu odwoławczego, w znacznej części wykazuje nieprawidłowości, których zdaniem skarżącego dopuścił się Sąd pierwszej instancji, przy czym obrońca skoncentrował uwagę na skazaniu oskarżonego za przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. Jest to

widoczne, skoro w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy tylko w ograniczonym zakresie zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji, obrońca wywodził m.in., że „Sąd skazując oskarżonego J. S. zastosował nieznaną przepisom prawnym konstrukcję atomizacji odpowiedzialności (...)”, „występuje oczywisty rozdźwięk pomiędzy przyjęciem, że wyłącznie oskarżony J. S. popełnił przestępstwo jako osoba przygotowująca dokumenty a stanowiskiem osób rzeczywiście korzystających z kredytów, pożyczek i leasingów”, „błędnie Sąd pominął rolę osób bezpośrednio korzystających z kredytów, pożyczek i leasingów oraz osób dostarczających osobom, które miały zaciągać zobowiązania nieprawdziwych dokumentów poza wiedzą i wolą oskarżonego J. S.”, „błędym w tym zakresie było również ograniczenie prowadzenia postępowania dowodowego”. Jako podmiot fachowy, obrońca powinien wiedzieć, że twierdzenia dotyczące wadliwości postępowania Sądu *meriti* co do zasady powinny zostać zamieszczone w zwykłym środku zaskarżenia, a nie w kasacji, nadto trzeba zauważyć, że wspomniana redakcja części motywacyjnej kasacji świadczy, iż w niemałym stopniu skarga, co nie jest prawidłowe, odnosi się do orzeczenia Sądu pierwszej instancji. Zasadniczo wskazuje jednak na to znaczna część zarzutów kasacji, o czym niżej będzie mowa. Celowe będzie też wspomnieć, że w świetle art. 537 § 1 k.p.k. autor skargi błędnie postuluje wydanie przez Sąd Najwyższy orzeczenia reformatoryjnego, podkreślając w uzasadnieniu, że „wydany wyrok zawiera istotne błędy i powinien zostać zmieniony zgodnie z wnioskami zawartymi w petitum pisma.” W innym miejscu kasacji (część niejawna) twierdzi, że zaskarżony wyrok dotknięty jest nieważnością, która to wada nie jest znana ustawie procesowej. W ramach uwag wstępnych trudno też powstrzymać się od ogólnego stwierdzenia, że kasacja została zredegowana w sposób mało klarowny, wręcz niedbały, a niektóre jej fragmenty podają w wątpliwość fachowość jej autora. Chociaż, co byłoby właściwe, zarzuty wystąpienia uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. nie zostały ujęte przez skarżącego jako wiodące, wypada się do nich odnieść w pierwszej kolejności.

Zarzut z pkt 18 kasacji sygnalizuje ogólnie „ciężkie naruszenie prawa, to jest art. 439 k.p.k.”, zaś z jego treści wynika, że zdaniem skarżącego zaistniała bezwzględna przyczyna uchylenia wyroku określona w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Brak jest warunków, by do tego zarzutu,

niepodniesionego w apelacji, odnieść się merytorycznie, bowiem w żadnej części kasacji nie wskazano, za jakie czyny objęte przedmiotowym postępowaniem J. S. został skazany w innych postępowaniach; nie podano też, o jakie konkretnie postępowania chodzi. Można tylko domniemywać, że obrońca ma na myśli wyrok Sądu Rejonowego w O. wydany w sprawie II K [...], o którym wspomniał na rozprawie apelacyjnej w dniu 17 lipca 2018 r. Sąd Okręgowy uzyskał odpis tego wyroku (k. 2249-50), także kilku innych, które ujawnił na rozprawie, jednak ich treść nie wskazuje, że J. S. został skazany za czyn objęty postępowaniem prowadzonym w niniejszej sprawie.

W apelacji nie podniesiono również okoliczności, której zaistnienie obrońca sygnalizuje w pkt 19 kasacji. Zarzut ten, najwyraźniej nawiązujący do uchybienia z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., został w pewnym stopniu rozwinięty w uzasadnieniu skargi, w którym obrońca twierdził, że wyrok skazujący został wydany „pomimo występowania negatywnej przesłanki procesowej polegającej na braku możliwości zgodnie z treścią artykułu 607e kodeksu postępowania karnego prowadzenia postępowania wobec oskarżonego, który został sprowadzony do innej sprawy z kraju Unii Europejskiej. Nie zastosowano procedury i nie odebrano od oskarżonego oświadczenia dotyczącego dalszego procedowania w sprawie.” Zarzut ten nie jest zasadny z tego względu, że chociaż art. 607e § 1 k.p.k. stanowi, że osoby przekazanej w wyniku wykonania europejskiego nakazu aresztowania nie można ścigać za przestępstwa inne niż te, które stanowiły podstawę przekazania, to zgodnie z § 3 pkt 4 tego artykułu powyższe ograniczenie nie ma zastosowania w wypadku, gdy postępowanie karne nie wiąże się ze stosowaniem wobec osoby ściganej środka polegającego na pozbawieniu wolności, co było aktualne w przypadku J. S.. W tej kwestii prawidłowo wypowiedział się Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2018 r. (k. 2300 odw.).

Treść zarzutu z pkt 20 kasacji każe przyjąć, że według skarżącego Sąd odwoławczy naruszył art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Również i ten zarzut trzeba ocenić jako gołosłowny, bowiem skarżący, pisząc ogólnikowo o „zmianie składu orzekającego w niniejszej sprawie w czasie trwania rozprawy”, nie podał, który z członków Sądu nie był obecny na całej rozprawie. Ogląd dokumentów prowadzi

do przekonania, że zarzut ten nie jest zasadny. W wyroku zapisano, że wyrok Sądu Okręgowego w C. został wydany przez sędziów: D. J., S. B. i A. R. 31 sierpnia 2018 r., po rozpoznaniu sprawy w dniu 27 sierpnia 2018 r., a protokół przeprowadzonej w tym dniu rozprawy wykazuje udział wymienionych sędziów w składzie orzekającym. W sprawie był też wyznaczony termin rozprawy na dzień 17 lipca 2019 r., a jako tworzących Sąd w protokole wskazano sędziów: D. J., A. Ł. i A. S. (k. 2233 akt sprawy). Istotne jest to, że w tym dniu nie doszło do rozpoczęcia przewodu sądowego i nie prowadzono żadnych czynności merytorycznych, a Sąd odroczył rozprawę „z uwagi na konieczność załączenia aktualnej karty karnej oskarżonego, a następnie odpisów wyroków wskazywanych przez obrońcę oskarżonego”. W dniu 27 sierpnia 2018 r., chociaż wprost tego nie zaznaczono, zgodnie z art. 404 § 2 k.p.k. rozprawę prowadzono od początku i przeprowadzono przewód sądowy rozpoczęty ustnym sprawozdaniem, co nie miało miejsca na rozprawie lipcowej.

Jak to wcześniej nadmieniono, szereg podniesionych w kasacji zarzutów odnosi się do orzeczenia Sądu pierwszej instancji, co jest nieprawidłowe, bowiem skoro zgodnie z art. 519 k.p.k. kasacja została wniesiona od wyroku Sądu odwoławczego, powinna wskazywać na uchybienia tego właśnie Sądu.

I tak wyroku Sądu Rejonowego niewątpliwie dotyczą zarzuty ujęte w pkt od 7 do 16 kasacji, przy czym część z nich (z pkt 7, 8, 9, 10, 11) wcześniej została podniesiona w apelacji; trudno też nie zauważyć, że w zarzucie z pkt 13 wprost wskazano na określone postąpienie Sądu pierwszej instancji. Każde to uznać, że wbrew zasadom postępowania kasacyjnego, skarżący dąży do poddania kontroli Sądu Najwyższego procedowania Sądu pierwszej instancji, w tym dokonanej przez ten Sąd oceny dowodów, poczynionych ustaleń faktycznych, prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego [niekiedy kwestionując tę prawidłowość, skarżący w istocie podważa poczynione w sprawie ustalenia faktyczne – zob. zarzuty z pkt 10 (tu błędnie wspomniano o „czynie popełnionym w warunkach ciągu przestępstw”), 13, 14, 15] i zredagowania wyroku. Czyni to przy tym ignorując treść zapadłych w sprawie orzeczeń, co jest widoczne w przypadku zarzutu z pkt 6 kasacji, kwestionującego skazanie oskarżonego z zastosowaniem art. 64 k.k. Obrońca powinien dostrzec, że w wypadkach tego wymagających Sąd

Okręgowy zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji i wyeliminował z kwalifikacji prawnej czynu przepis art. 64 § 1 k.k. Z kolei podnosząc w zarzucie z pkt 7 „niewyliczenie korzyści jaką oskarżony osiągnął i szkody jaką spowodował” obrońca pomija, że ustalenia w tym zakresie są zawarte w treści wyroków sądów obu instancji, w tym wynikają z rozstrzygnięcia orzekającego przepadek korzyści majątkowej osiągniętej przez skazanego z popełniania przestępstw. Nadto, o czym będzie jeszcze mowa, zupełnie błędne jest wskazanie, że sygnalizowane uchybienie prowadziło do naruszenia art. 437 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k.

Za niezrozumiałe w przypadku podmiotu fachowego trzeba uznać podniesienie w pkt 2 zarzutu naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisu art. 435 k.p.k. Jeżeli skarżący upatruje tego uchybienia w nieuchyleniu „rozstrzygnięć dotyczących oskarżonego J. S. w sytuacji, gdy jest nielogiczne przyjęcie popełnienia przez oskarżonego przestępstw zarzucanych treścią aktu oskarżenia”, to wypada przypomnieć, że wspomniany przepis reguluje zupełnie inną kwestię – możliwość skorzystania przez oskarżonego z dobrodziejstwa cudzego środka odwoławczego. Stanowi bowiem, że sąd odwoławczy uchyla lub zmienia orzeczenie na korzyść współoskarżonych, choćby nie wnieśli środka odwoławczego, jeżeli je uchylił lub zmieniał na rzecz współoskarżonego, którego środek odwoławczy dotyczył, gdy te same względy przemawiają za uchyleniem lub zmianą na rzecz tamtych. Treść zarzutu oderwana jest od powyższego uregulowania, które w niniejszej sprawie nie mogło mieć zresztą zastosowania, skoro obejmowała ona tylko J. S.. Podnosząc wspomniany zarzut, skarżący twierdzi, że Sąd *ad quem* powinien uchylić wyrok Sądu Rejonowego, jednak pogląd ten opiera na arbitralnie sformułowanej tezie o jego wadliwości i nie potrafi wskazać przepisu, który rzeczywiście byłby rażąco naruszony przez Sąd odwoławczy.

Podobnie niezrozumiałe są niektóre inne zarzuty kasacji.

Podniesione w pkt 5 „faktyczne ograniczenie rozpoznania apelacji wyłącznie do części podniesionych zarzutów” nie mogło prowadzić do naruszenia art. 456 k.p.k., który to przepis stanowi, że o utrzymaniu w mocy, uchyleniu lub zmianie wyroku sądu pierwszej instancji sąd odwoławczy orzeka wyrokiem. Sugerowane przez skarżącego postąpienie Sądu Okręgowego prowadziłoby do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., trzeba jednak podkreślić, że w kasacji nie

wskazano, jakie konkretnie zarzuty apelacji nie zostały przez ten Sąd rozważone. W takim razie można poprzestać na stwierdzeniu, że treść uzasadnienia wyroku pozwala uznać, iż wszystkie zarzuty apelacji były w polu widzenia Sądu odwoławczego.

W zarzutach ujętych w pkt 3, 4, 6, również we wspomnianym wcześniej pkt 7 kasacji, jako naruszony wskazano art. 437 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. Pierwszy z tych przepisów określa w dwóch jednostkach redakcyjnych rodzaje rozstrzygnięć sądu odwoławczego, zaś biorąc pod uwagę treść wspomnianych zarzutów, które nie wskazują, że Sąd Okręgowy wydał wyrok niemieszczący się w katalogu wymienionym art. 437 k.p.k., twierdzenie o naruszeniu tego przepisu jest zupełnie chybione. Z kolei art. 170 k.p.k. określa procedowanie sądu w przypadku zgłoszenia przez stronę wniosku dowodowego, w szczególności mówi, kiedy należy oddalić wniosek (§ 1) oraz kiedy nie powinno to nastąpić (§ 2). Z zawartych w kasacji zarzutów jedynie te ujęte w pkt 3 i 4 sygnalizowały niesłuszne oddalenie wniosków dowodowych przez Sąd drugiej instancji, natomiast zarzut z pkt 6 podnosił „nieprzeanalizowanie z należytą wagą postępowania dowodowego prowadzonego przed Sądem pierwszej instancji, w tym wniosków dowodowych składanych przez obronę”, co nie jest naruszeniem art. 170 k.p.k. Wypada też zauważyć, że w świetle art. 433 k.p.k. nie było rzeczą Sądu odwoławczego analizowanie wniosków dowodowych składanych przez obronę w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, ale rozważenie konkretnego zarzutu (ujętego w pkt 4 apelacji obrońcy) sygnalizującego niesłuszne oddalenie takiego wniosku. Zarzut niewywiązania się z tego obowiązku przez Sąd *ad quem* w kasacji wprost nie został postawiony, zaś z uzasadnienia wyroku tego Sądu wynika, że tłumaczyło ono, dlaczego za zasadne uznano odstąpienie Sądu Rejonowego od przeprowadzania określonych dowodów.

Zarzut z pkt 17 kasacji podnosi nierozpoznanie apelacji prokuratora, co nie jest zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, bowiem w wyroku Sądu Okręgowego zaznaczono, że jest on wydany „na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego”, jednak przy ograniczeniu uzasadnienia tylko co do zarzutów podnoszonych w apelacji obrońcy o rozpoznaniu apelacji prokuratora zasadniczo świadczy treść wyroku Sądu Okręgowego, z której wynika, że uwzględnił on tę

apelację. Inną kwestią jest, z punktu widzenia art. 86 § 1 k.p.k. nakazującego obrońcy podejmowanie czynności jedynie na korzyść oskarżonego, czy postawienie tego zarzutu jest zgodne z tym przepisem w sytuacji, gdy prokurator zaskarżył wyrok Sądu pierwszej instancji na niekorzyść J. S..

W uzasadnieniu części jawnej kasacji nie podano, jakie wnioski dowodowe zgłoszone przez obronę oddalił Sąd odwoławczy i dlaczego takie postąpienie było równoznaczne z rażącym naruszeniem prawa mogącym mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Zamiast tego ogólnikowo wskazano, że „Sąd drugiej instancji w sposób wyraźny ograniczył postępowanie powodując, że wydany wyrok jest niewłaściwy.” W apelacji zamieszczono wniosek o zwrócenie się Sądu do banków o przekazanie dokumentacji dotyczącej udzielenia kredytów określonym osobom, jak też do Krajowego Rejestru Karnego o udzielenie informacji o karalności szeregu osób występujących w sprawie. Wniosek ten został rozpoznany i oddalony na rozprawie odwoławczej. W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy pogłębił motywację tego rozstrzygnięcia zauważając, że twierdzenie skarżącego, iż „uzyskanie powyższych informacji i dokumentów jest niezbędne w niniejszym postępowaniu ze względu na kształt zarzutów i możliwości odtworzenia okoliczności istotnych dla sprawy” jest na tyle ogólnikowe, że „niczego nie wskazuje”, w szczególności nie precyzuje, co konkretnie określone dokumenty miałyby udowodnić. Zwrócił też uwagę, że dokumentacja bankowa znajduje się w załącznikach do akt, a na fakt zawierania umów kredytowych wskazują nie tylko wyjaśnienia oskarżonego, ale też osób je zawierających.

Formalnie poprawnie sformułowanym zarzutem kasacyjnym jest zarzut ujęty w pkt 1, wskazujący na nierozpoznanie przez Sąd odwoławczy zarzutów apelacji dotyczących postępowania dowodowego przed Sądem pierwszej. Trzeba też jednak zauważyć, że redakcja tego zarzutu nie jest w całości jasna, gdy podnosi „nierozpoznanie logicznego i rzeczywistego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy poszczególnymi zdarzeniami”, jak też „brak analizy zmiany dowodów w postaci zeznań świadków oraz pominięcie braku logicznych relacji pomiędzy poszczególnymi zdarzeniami i dowodami umożliwiające odtworzenie stanu faktycznego sprawy”. Rozwinięcie tego zarzutu w uzasadnieniu skargi także nie jest czytelne, a w każdym razie zawiera spostrzeżenia, które nie mogą przekonywać

do tezy, że J. S. został skazany niesłusznie, a Sąd odwoławczy postąpił błędnie, aprobuując stanowisko w tym zakresie Sądu pierwszej instancji. Z pewnością ustaleniu sprawstwa skazanego nie sprzeciwiała się okoliczność, że – według skarżącego – nie postawiono zarzutów osobom składającym w bankach wnioski kredytowe (stwierdzenie to nie jest jednak prawdziwe w świetle wzmianki Sądu Okręgowego, iż świadkowie byli wcześniej skazani za czyny ściśle powiązane z przestępczą działalnością oskarżonego, ale też w świetle uzasadnienia apelacji, w której wymieniono szereg osób ze wskazaniem, że „byli uprzednio świadkami lub oskarżonymi w procesach dotyczących czynów zarzucanych oskarżonemu”), ustalenie, że J. S. „samodzielnie żadnych czynności wobec banków nie podejmował”, względnie „pominięcie analizy dotyczącej udziału oskarżonego w ewentualnym przestępstwie wspólnie z inną osobą lub w formie zjawiskowej stadialnej lub zjawiskowej (tak w oryginale – uw. SN) przestępstwa popełnianego przez inną osobę”. Pomijając wątpliwą redakcję tego sformułowania, wypada zauważyć, że w opisie czynów przypisanych skazanemu, polegających na wyłudzeniu kredytów, zawarto ustalenie, że działał on wspólnie i w porozumieniu z innymi, niekiedy określonymi osobami, zaś okoliczności tego współdziałania Sąd Rejonowy przedstawił w uzasadnieniu wyroku.

Należy odnotować, że w uzasadnieniu kasacji podniesiono, iż „w zakresie zarzutów dotyczących środków odurzających Sąd ograniczył rozpoznanie apelacji nie odnosząc się do zarzutów wynikających z wykorzystywania przez świadków środków odurzających, w tym nie odniósł się do zarzutów oparcia ustaleń faktycznych na zeznaniach osób trwale uzależnionych od środków odurzających. Sąd nie odniósł się również do zarzutu dotyczącego składu chemicznego oraz ilości substancji, które jako substancje odurzające miały być wprowadzane do obrotu lub udzielane przez oskarżonego mając na uwadze, że stanu tych substancji nie da się odtworzyć zarówno co do ich ilości oraz jakości.” Stwierdzenie to, także wcześniej wzmiankowane o „zmianie dowodów w postaci zeznań świadków”, nie jest w całości zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, choćby dlatego, że Sąd Okręgowy wskazał, iż „wbrew twierdzeniom skarżącego, świadek M. W. nigdy nie zmieniał swoich zeznań, a to, że leczył się z uzależnienia nie uzasadnia badania go przez biegłych na okoliczności odtwarzania zdarzeń”. Wzmianka w apelacji o błędnym

ustaleniu „przedmiotu transakcji” (zarzuty z pkt 13 i 14) oraz o braku możliwości przypisania oskarżonemu „wykorzystania określonej ilości i jakości środków, które byłyby przedmiotem obrotu lub miałyby zostać udostępnione innym osobom”, była na tyle niejasna i marginalna, że nie obligowała Sądu odwoławczego do prowadzenie szczegółowych rozważań w tym zakresie, skoro określone dowody, wskazane przez Sąd pierwszej instancji, dawały podstawy do czynienia ustaleń w tym względzie. W każdym razie nie sposób akceptować niewypowiedzianej wprost, ale czytelnej tezy kasacji, że tylko zatrzymanie nielegalnej substancji i wykonanie badania laboratoryjnego umożliwia skazanie na podstawie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, i to po ustaleniu bliżej nieokreślonej jakości tej substancji.

Jak wcześniej wspomniano, fragment kasacji został oznaczony klauzulą „poufne”, co wypada uznać za decyzję niezbyt zrozumiałą, jako że nie zawiera on treści istotnie odmiennych niż część jawna. W każdym razie odniesienie się do tej części skargi nie wymaga nadania wspomnianej klauzuli odpowiedniemu fragmentowi niniejszego uzasadnienia.

Znaczna część zarzutów zawartych we wspomnianej części jest tożsama z zarzutami wyżej przytoczonymi. Widocznym tego przykładem jest ponowne nawiązanie do jakoby naruszonego przez sądy orzekające art. 607e k.p.k. („w związku z artykułem 489 kodeksu postępowania karnego”, co jest zupełnie niezrozumiałe, bowiem przepis ten dotyczy postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego), do niepełnego rozpoznania zarzutów apelacji, tym razem wiążąc to z naruszeniem art. 436 k.p.k., co jest niezasadne, skoro Sąd Okręgowy przepisu tego nie stosował, do „nieuprawnionego ograniczenia postępowania prowadzonego w sprawie”, w tym oddalenia wniosków dowodowych zawartych w apelacji, wiążąc to z naruszeniem art. 170 k.p.k., ale też wspomnianego art. 489 k.p.k. W tym zakresie aktualne pozostają zatem uwagi poczynione wcześniej. Skarżący zgłosił też zastrzeżenia do wykorzystania w sprawie jako dowodów materiałów z kontroli operacyjnej (podśluchów rozmów telefonicznych), kwestionując ich rzetelność i wywodząc, że nie zostały legalnie pozyskane oraz że nie zostały poddane badaniu przez biegłego z zakresu fonoskopii. Zarzut ten nie dotyczy jednak postępowania i wyroku Sądu odwoławczego, bowiem to na etapie postępowania

pierwszoinstancyjnego przeprowadzano wspomniane dowody, zaś w apelacji nie podnoszono kwestii ich legalności. Nadto zarzut ten nie został uwiarygodniony, bowiem twierdząc, że postanowienie właściwego sądu o kontroli operacyjnej dotyczyło innych czynów niż objęte niniejszym postępowaniem, skarżący nie wskazał, o jakie postanowienie konkretnie chodzi oraz nie przytoczył jego treści. Trzeba też odnotować, również w kontekście podniesionego zarzutu nierozpoznania przez Sąd odwoławczy wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii (żądanie przeprowadzenia takiego dowodu jest nieracjonalne, skoro opinia miałaby dotyczyć materiałów, które według skarżącego, nie mogą być w procesie wykorzystane), że obrońca nie wykazał, iż pominięcie materiałów z podsłuchów uniemożliwiłoby w ogóle skazanie J. S., względnie skazanie w takim zakresie, jak miało to miejsce. Jest to istotne dlatego, że Sąd Okręgowy stwierdził, co prawda dopiero w uzasadnieniu wyroku, że przeprowadzanie dowodu z opinii biegłych co do nagrań zarejestrowanych rozmów telefonicznych jest zbędne, bowiem materiał jawny jest wystarczający dla uznania winy oskarżonego i na tyle jednoznaczny, że w zasadzie treść zarejestrowanych rozmów nie ma znaczenia i jedynie potwierdza ustalenia poczynione na podstawie tego materiału. Tego poglądu w kasacji skutecznie nie podważono. Jeżeli zaś stwierdzono w tej skardze, iż Sąd przyjął, że to oskarżony powinien dowieść swojej niewinności, to należy zauważyć, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, także wyroku Sądu pierwszej instancji, takiego poglądu nie wyrażono.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu. Z uwagi trudną sytuację materialną skazanego, uwzględnioną wcześniej przez sądy obu instancji przy rozstrzyganiu o kosztach sądowych, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił go od zapłaty kosztów sądowych postępowania kasacyjnego. Wydanie orzeczenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k. czyniło bezprzedmiotowym wypowiedanie się co do wstrzymania wykonania orzeczenia.

[aw]