

POSTANOWIENIE

Dnia 28 maja 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Roman Sądaj (przewodniczący)

SSN Tomasz Grzegorzczak (sprawozdawca)

SSA del. do SN Dariusz Czajkowski

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zdzisława Brodzisza

w sprawie **J. F.**

skazanego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii, art. 279 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 maja 2015 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 10 października 2014 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 4 lutego 2014 r.

**oddala obie kasacje, obciążając skazanego kosztami
sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

W sprawie niniejszej J. F. był oskarżony o pięć przestępstw, w tym trzech popełnionych wspólnie z innym oskarżonym, tj. a) o to, że: w okresie od czerwca 2012 r. do 21 września 2012 r., w miejscowości J. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wielokrotnie udzielili

nieustalonym osobom środka odurzającego, w postaci amfetaminy w łącznej ilości 400 gramów na łączną kwotę 10.000 zł oraz marihuany w łącznej ilości 200 gramów na łączną kwotę 6.000 zł, przy czym z popełnienia tego przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu, tj. czynu z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k., b) w nocy z 10 na 11 września 2012 r., w miejscowości P., działając wspólnie i w porozumieniu z inną jeszcze osobą, po uprzednim siłowym zerwaniu korka wlewu paliwa do samochodu ciężarowego o wskazanym w opisie czynu numerze rejestracyjnym, dokonali kradzieży 200 litrów oleju napędowego o wartości 1.146 zł na szkodę ustalonej osoby, tj. czynu z art. 279 § 1 k.k. oraz c) w nocy z 20 na 21 września 2012 r., w miejscowości S., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie z inną jeszcze osobą, po uprzednim zerwaniu zabezpieczenia korka wlewu paliwa, w samochodzie marki Renault Magnum o określonym numerze rejestracyjnym, dokonali kradzieży 80 litrów oleju napędowego o wartości 450 zł na szkodę określonej osoby, a następnie w podobny sposób, także z samochodu marki Mercedes Actross na szkodę innego podmiotu, kradzieży 300 litrów oleju napędowego, tj. czynu z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Nadto zaś był on jeszcze oskarżony o dwa kolejne przestępstwa, a to: popełnione od czerwca 2012 do 21 września 2012 r. w B., wspólnie z innymi osobami, podobnego jak wcześniej przestępstwa kradzieży 200 litrów oleju napędowego o wartości 1.200 zł, czyli czynu z art. 279 § 1 k.k. oraz mającej miejsce w nocy z 14 na 15 września 2012 r., w miejscowości D., także w porozumieniu z innymi osobami, kradzieży oleju napędowego w ilości 250 litrów o łącznej wartości 1.300 zł, jako przestępstwa z art. 278 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 4 lutego 2014 r., J. F. został, wraz ze współoskarżonym w tej sprawie, uznany winnym, zarówno trzech wskazanych wcześniej, a wspólnie z nim popełnionych, przestępstw i skazany za pierwsze z nich na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, a za drugie i trzecie na kary po 1 roku pozbawienia wolności, jak i dwóch pozostałych, wskazanych wcześniej, przestępstw, za które skazano go również na kary po 1 roku pozbawienia wolności. Jako karę łączną wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności, z zawieszeniem jej wykonania - w oparciu o art. 69 § 1 i 2 oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. - na okres próby

4 lat i zobowiązaniem go także do naprawienia szkód wyrządzonych pokrzywdzonym przestępstwami z art. 278 i 279 k.k.

Od wyroku tego skutecznie apelował jedynie prokurator w stosunku do obydwu oskarżonych, zarzucając obrazę prawa materialnego, a to: art. 73 § 2 k.k. przez nieorzeczenie wobec nich obligatoryjnego dozoru, jako że byli oni sprawcami umyślnego przestępstwa popełnionego w warunkach art. 65 § 1 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k., również z uwagi na przypisanie im przestępstwa popełnionego w warunkach wskazanego wyżej art. 65 § 1 k.k., a w odniesieniu już tylko do J. F. także zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej kary i warunkowego jej zawieszenia w sytuacji, gdy przypisano mu wielość sprzecznych z prawem zachowań, różnorodność naruszonych dóbr prawnych, wysoki stopień ich społecznej szkodliwości, działanie w niewielkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, ustalając przy tym uprzednią karalność tego oskarżonego, co powoduje, że zastosowanie instytucji probacyjnych nie znajdowało tu żadnego uzasadnienia. W związku z powyższym wniósł on o wymierzenie J. F. kary łącznej w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w T., wyrokiem z dnia 10 października 2014 r., zmienił zaskarżone orzeczenie wobec obu oskarżonych, w tym w odniesieniu do J. F. w ten sposób, że uchylił orzeczenie o karze łącznej oraz o warunkowym zawieszeniu jej wykonania i orzekł nową karę łączną w rozmiarze 2 lat i 6 miesięcy, uchylając też rozstrzygnięcie odnośnie do obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego ze wskazaniem, że apelacja nie zawierała żądania przekształcenia go w środek karny. W uzasadnieniu tego wyroku podniesiono kwestie wielości przypisanych oskarżonemu przestępstw, działanie także w zakresie czynu ciągłego na szkodę różnych podmiotów pokrzywdzonych, godzenie w dwa różne dobra prawem chronione, popełnienie przestępstwa, z którego oskarżony uczynił sobie stałe źródło dochodu, jak i jego poprzednią karalność, ze wskazaniem, że wszystko to nakazuje ukształtować karę łączną na wyższym poziomie oraz odstąpienie od możliwości warunkowego jej zawieszenia.

Kasacje od tego wyroku wywiedli dwaj obrońcy skazanego.

W pierwszej z nich (autorstwa adw. K. S.) podniesione zostały zarzuty: a) obraży art. 434 § 1 k.p.k. przez przyjęcie za podstawę podwyższenia wymiaru kary uchybień nie podniesionych przez oskarżyciela publicznego i nieuwzględnianych z urzędu, a to popełnienia czynu ciągłego na szkodę dwóch różnych podmiotów oraz godzenie w dwa dobra prawne i popełnienie przestępstwa na szkodę różnych pokrzywdzonych, a także przez uchylenie warunkowego zawieszenia wykonania kary z uwagi na brak wyjątkowego wypadku uzasadnionego szczególnymi okolicznościami, choć w apelacji nie stawiano takiego zarzutu, domagając się jedynie przyjęcia innej podstawy prawnej zawieszenia wykonania kary, a także b) obraży art. 454 § 2 k.p.k. przez wymierzenie surowszej kary łącznej przy zmianie ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego wyroku, a to nowego katalogu okoliczności obciążających i łagodzących i uznanie, że oskarżony popełnił przestępstwa w warunkach czynu ciągłego na szkodę różnych podmiotów, godząc w dwa dobra prawem chronione oraz przez wyeliminowanie z katalogu okoliczności łagodzących faktu, że uprzednia karalność oskarżonego dotyczyła czynów niebędących podobnymi do tych, za które był skazany w przedmiotowym postępowaniu oraz przez uznanie, że nie zachodzi w tej sprawie wyjątkowy wypadek uprawniający do zawieszenia wykonania kary.

W drugiej kasacji (autorstwa adw. M. Z.) podniesiono obrazę: a) art. 454 § 2 k.p.k., przez orzeczenie surowszej kary łącznej i uchylenie warunkowego jej zawieszenia przy dokonaniu zmiany ustaleń faktycznych, a to że popełnił on przestępstwa czyniąc sobie z nich stałe źródło dochodu oraz b) art. 437 § 2 k.p.k. przez nieuchylenie wyroku z przekazaniem sprawy do pierwszej instancji, jeżeli uznano, że oskarżony uczynił sobie wskazane wyżej źródło dochodu z popełniania przestępstw, które pominął Sąd pierwszej instancji, nadto zaś c) obrazę art. 4, 7 i 424 k.p.k. przez naruszenie granic swobodnej oceny dowodów i przyjęcie ustaleń na podstawie domniemań w zakresie wskazanego uczynienia sobie przez oskarżonego stałego źródła dochodu z popełniania przestępstw, a także naruszenie d) art. 457 § 3 k.p.k. przez ogólnikowe tylko odniesienie się do wprowadzanych w ustaleniach faktycznych zmian. Podniesiono w tej skardze nadto, że w sprawie niniejszej pojawia się zagadnienie prawne, czy omawiana zmiana ustaleń faktycznych, w sytuacji, gdy Sąd pierwszej instancji nie wskazał przy wymiarze kary

art. 65 § 1 k.k. narusza zasadę określoną w art. 454 § 2 k.k. z uwagi na dokonanie innych ocen ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji.

W obu kasacjach wnioskowano o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w T. (adw. K. S.) lub „właściwemu Sądowi” (adw. M. Z.). W odpowiedzi na te kasacje prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o ich oddalenie jako bezzasadnych. Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej poparł to stanowisko.

Rozpoznając te kasacje, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje te nie są zasadne.

Jeżeli chodzi bowiem o rzekomą obrazę art. 434 § 1 k.p.k., który stwarza możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego jedynie, gdy doszło do stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym wywiedzionych na niekorzyść tego podmiotu oraz uwzględnianych z urzędu, to zauważyć należy, że z orzeczenia Sądu odwoławczego nie wynika bynajmniej, iż nie uwzględnia on tych okoliczności, o jakich mowa była w apelacji prokuratora. Wyraźnie przecież Sąd ten wskazuje odnośnie zasadności potrzeby obostrzenia kary i rezygnacji z zawieszenia jej wykonania, na podniesioną w apelacji wielość przypisanych oskarżonemu przestępstw, godzenie w dwa dobra prawnie chronione, co odpowiada wskazanej w tym środku „różnorodności naruszonych dóbr”, jak i uprzednią karalność oskarżonego, też wyraźnie przywoływaną w zarzucie apelacyjnym, czy działanie w warunkach czynu ciągłego (k. 338), co odpowiada wskazanemu w apelacji działaniu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w niewielkich odstępach czasu. Zatem Sąd Okręgowy, bądź wprost, bądź też używając innych określeń, przyjmuje za zaistniałe w sprawie okoliczności, jako zasadne uchybienia, na które powoływał się oskarżyciel publiczny. Prawdą jest natomiast, że Sąd odwoławczy wyartykułował także inne jeszcze okoliczności, ale z treści § 1 art. 434 k.p.k. nie wynika bynajmniej, iż sąd drugiej instancji, przy apelacji wywiedzionej na niekorzyść oskarżonego, ma ograniczyć się wyłącznie do tych uchybień, które wskazano w takiej skardze i nie dostrzegać innych, zaistniałych w sprawie naruszeń, jeżeli tylko wynikają one z ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd pierwszej instancji. Istotne jest bowiem jedynie to, że do zmiany orzeczenia na niekorzyść oskarżonego może dojść pod warunkiem, że

potwierdzone zostaną naruszenia wskazane przez skarżącego, ale niekoniecznie wyłącznie na podstawie wskazanych uchybień. Zatem w realiach tej sprawy, o obrazie wskazanego wyżej przepisu, nie może być mowy.

Jak jednak wskazano wyżej, owe inne uchybienia, na które nie wskazuje środek odwoławczy muszą mieć oparcie w ustaleniach faktycznych dokonanych przez Sąd *meriti*. Stosownie bowiem do art. 454 § 2 k.p.k., Sąd odwoławczy nie może zaostrzyć kary pozbawienia wolności, jeżeli dokonałby zmiany ustaleń faktycznych, które dałyby dopiero podstawę do obostrzenia tej kary (zob. uchwała SN z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 28/10, OSNKW 2011, z. 4, poz. 30). W obu kasacjach podnosi się zarzut obrazu tego przepisu przez uwzględnienie, jako nowej okoliczności obciążającej, faktu, że przypisane skazanemu czyny „zostały popełnione w warunkach czynu ciągłego na szkodę dwóch różnych (...) pokrzywdzonych oraz ze swoim zachowaniem godził w dwa dobra prawem chronione, a przy tym popełnił przestępstwa na szkodę kilku różnych podmiotów” (kasacja adw. K. S.) oraz przyjęcia „że oskarżony (...) z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu” (kasacja adw. M. Z.). Rzecz jednak w tym, że po pierwsze tego typu okoliczności i tak mieściły się we wskazywanej w apelacji i przyjętej przez Sąd za trafną, okoliczności naruszenia różnych dóbr prawnych i podejmowania niektórych zachowań w ramach czynu ciągłego, co *in concreto* – jak wynika z przypisanych zachowań – godziło w różnych pokrzywdzonych na gruncie przestępstw z art. 278 i 279 k.k. Po wtóre zaś, z opisu pierwszego z zarzucanych czynów, za który J. F. został skazany, czyli przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r. wynika wyraźnie, że popełnił on je czyniąc sobie z tego zachowania „stałe źródło dochodu”. Przy przypisaniu tego czynu nie zmodyfikowano przy tym niczego w jego opisie, a w podstawie skazania wyraźnie figuruje również art. 65 § 1 k.k. Także w rozważaniach prawnych Sądu *meriti* dotyczących owego zachowania, wyraźnie jest mowa o uczynieniu sobie z omawianego przestępstwa przez oskarżonego stałego źródła dochodu (k. 252). Nie można zatem twierdzić jakoby uwzględnienie owego faktu przez Sąd odwoławczy było nowym ustaleniem faktycznym. Było to bowiem jedynie nadanie odmiennej oceny i wyciągnięcie z niej odmiennych niż Sąd *meriti* wniosków, ale opartych na ustaleniach dokonanych przez Sąd pierwszej instancji, które – jak wskazuje się w

orzecznictwie Sądu Najwyższego – nie oznaczają bynajmniej dokonania zmiany ustaleń faktycznych w rozumieniu art. 454 § 2 k.p.k. (zob. np. postanowienia SN: z dnia 7 czerwca 2006 r., III KK 395/05, OSNKW 2006, z. 10, poz. 92, z dnia 28 czerwca 2006 r., V KK 491/05, OSNKW 2006, z. 9, poz. 84, z dnia 25 stycznia 2008 r., III KK 480/07, LEX nr 534906, czy uzasadnienia postanowień SN: z dnia 10 czerwca 2010 r., IV KK 422/09, OSNKW 2010, z. 9, poz. 81, z dnia 6 grudnia 2012 r., IV KK 121/12, LEX nr 1277774, czy z dnia 10 października 2013 r., V KK 190/13, LEX nr 1402696; zob. też wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 czerwca 2012 r., II AKa 135/12, LEX nr 1213766).

Powyższe wskazuje, że również zawarte w jednej z kasacji (adw. M. Z.) sugestie odnośnie do jakoby istnienia potrzeby rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego co do możliwości poczynienia w drugiej instancji odmiennych ocen ustalonych uprzednio okoliczności, wymagały wystąpienia w tej sprawie z pytaniem prawnym nie może być w żadnej mierze uznane za zasadne. Tym samym jednak całkowicie niezasadny jest też zarzut tejże kasacji o obrazie jakoby art. 437 § 2 k.p.k. przez nieuchylenie wyroku Sądu *meriti* z przekazaniem tej sprawy do ponownego rozpoznania, skoro – jak twierdzi skarżący – nie wskazano dowodów, które pozwalają dokonać takiego ustalenia na etapie postępowania odwoławczego. Rzecz bowiem w tym, że ustaleń w tej materii dokonał już właśnie Sąd *meriti*, tyle tylko, że nie wyciągnął z tego faktu odpowiednich wniosków mających znaczenie dla orzeczenia o karze. Jednocześnie sam autor tej skargi popada w ten sposób w sprzeczność, skoro domaga się rozstrzygnięcia możliwości dokonania przez Sąd drugiej instancji odmiennych ocen ustalonych przez Sąd pierwszej instancji okoliczności. W konsekwencji również to samo można powiedzieć o zarzucie omawianej kasacji, w którym twierdzi się, że doszło do obrazy art. 4, 7 i 424 § 1 pkt 1 k.p.k., przez naruszenie jakoby swobodnej oceny dowodów i przyjęcie na podstawie domniemań popełnienia przez oskarżonego J. F. czynu z uczynieniem sobie z tego przestępstwa stałego źródła dochodu, skoro na fakty te wskazywał już Sąd pierwszej instancji. Całkowicie bezzasadny jest też zarzut omawianej tu kasacji o rzekomej obrazie art. 457 § 3 k.p.k. przez jakoby ogólnikowe odniesienie się do „wprowadzonej zmiany w ustaleniach faktycznych, bez wskazywania w oparciu o jaki materiał dowodowy doszedł do takich wniosków”. Po pierwsze bowiem Sąd

odwoławczy – jak wykazano wcześniej – nie zmieniał ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd pierwszej instancji, po wtóre zaś obszernie wypowiedział się w tej materii, i to odnośnie do każdej analizowanej okoliczności przyjętej już przecież przez Sąd *meriti*, a jedynie nie zawsze prawidłowo ocenionej, czego dowodzą wywody Sądu Okręgowego zawarte na k. 336v-339.

Wbrew też twierdzeniom drugiej kasacji (adw. K. S.), jakoby Sąd odwoławczy wyeliminował spośród branych pod uwagę okoliczności fakt, że popełnione przez oskarżonego uprzednio przestępstwa nie miały charakteru podobnego do czynów przypisanych w tym postępowaniu, żaden fragment uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego na to nie wskazuje. Sąd ten nie negował bowiem powyższego ustalenia Sądu *meriti*, a wskazał jedynie, że mimo uprzedniego warunkowego umorzenia postępowania w jednej z tych spraw, oskarżony dopuścił się przypisywanych mu obecnie przestępstw. Nie jest też zasadne twierdzenie tej kasacji, jakoby oskarżyciel w swojej apelacji wskazywał jedynie na potrzebę zmiany podstawy prawnej warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności, a tym samym Sąd odwoławczy nie był uprawniony do uchylenia rozstrzygnięcia o takim zawieszeniu z uwagi na brak wyjątkowego wypadku uzasadnionego szczególnymi okolicznościami, które uzasadniałyby to zawieszenie. Rzecz bowiem w tym, że oskarżyciel, niezależnie od kwestionowania podstawy prawnej omawianej konstrukcji prawnokarnej, wyraźnie wskazał też na brak w jego ocenie, w świetle wskazanych w tej skardze okoliczności, podstaw do jej zastosowania, żądając w związku z tym zaostrenia kary pozbawienia wolności, bez stosowania warunkowego jej zawieszenia. Tym samym Sąd odwoławczy zasadnie rozważał, czy w związku z dokonywanymi ocenami zaistniałych w tej sprawie okoliczności związanych z kwestią wymiaru kary, istnieją w tej sprawie, z uwagi na przypisanie oskarżonemu przez Sąd pierwszej instancji czynu w warunkach art. 65 § 1 k.k., warunki do jej zawieszenia określone w art. 69 § 3 k.k., wskazując, dlaczego ich nie dostrzega.

Powyższe wywody wskazują, że żaden z licznych zarzutów tych kasacji nie jest zasadny, a podnoszone uchybienia w realiach tej sprawy w rzeczywistości nie wystąpiły. Dlatego też Sąd Najwyższy oddalił obie te skargi, a w związku z tym –

stosownie do art. 636 § 1 w zw. z art. 518 k.p.k. – obciążył skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

Z tych wszystkich względów orzeczono, jak na wstępie.