

POSTANOWIENIE

Dnia 4 września 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziół

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 4 września 2015 r.

sprawy A. G., A. J. i W. J.

skazanych z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu

narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i innych

z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 19 grudnia 2014 r., sygn. akt II AKa (...)

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 31 października 2013 r., sygn. akt V K (...)

oddala wszystkie kasacje jako oczywiście bezzasadne, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanych w częściach na nich przypadających.

UZASADNIENIE

W kasacji obrońca skazanego A. G. zarzucił rażąco obrazę przepisów postępowania:

1. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 447 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k. nie rozpoznając sprawy oskarżonego A. G. w granicach apelacji wniesionej przez jego obrońcę, to jest w zakresie prawidłowości całego wyroku Sądu I instancji z uwagi na to, że została ona wywiedziona przeciwko winie, a rozpoznając ją jedynie w zakresie podniesionych zarzutów, co skutkowało niedostrzeżeniem obrazu prawa materialnego, której dopuścił się Sąd I instancji, mianowicie:

a. art. 12 k.k. w zw. z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, albowiem przestępstwo nielegalnej uprawy konopi innych niż włókniste jest przestępstwem wieloczynowym z uwagi na określenie czynności wykonawczej za pomocą znamienia „uprawia”, a więc wielość zachowań jest konsekwencją znamienia czasownikowego tego przestępstwa, co wyłącza możliwość zastosowania konstrukcji czynu ciągłego - w zakresie przestępstwa, którego został uznany winnym oskarżony w pkt. 24 wyroku Sądu I instancji;

b. art. 12 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, gdyż przyjęcia środków odurzających lub substancji psychotropowych, które łączy się z przestępstwem polegającym na uczestniczeniu w obrocie nimi poprzez przekazanie ich innym osobom niebędącymi ich konsumentem celem dalszej dystrybucji, nie podlega odrębnemu ukaraniu, albowiem nie można przekazać środka, którego się nie posiadało, a więc jest to współukarany czyn uprzedni, co skutkuje tym, iż nie zachodzą podstawy do przyjęcia czynu ciągłego, ponieważ doszłoby do przyjęcia niejako podwójnego pozornego zbiegu przestępstw - w zakresie przestępstwa, którego został uznany winnym oskarżony w pkt. 26 wyroku Sądu I instancji;

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. nie rozważając należycie wszystkich zarzutów zwróconych przeciwko Sądowi I instancji, o czym świadczy brak poruszenia ich meritum, a odniesienie się przez Sąd II instancji jedynie do zredukowanej ich treści wskazanej w zarzutach podniesionych w petitum apelacji oraz pominięcie jednego zarzutu poprzez rozważanie kwestii w ogólne nie związanych z jego treścią, na co wskazuje uzasadnienie zaskarżonego wyroku, w ramach którego brak jest odniesienia dlaczego argumenty podniesione przez obrońcę są bezzasadne, przy czym widoczne są jedynie odniesienia do okoliczności, które był uznane w apelacji co nie przesądza w żaden sposób o prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu I instancji, ergo nie świadczy to tym bardziej o bezzasadności podniesionych zarzutów, a mianowicie:

a) nie rozważając zarzutu utożsamiania przez Sąd I instancji okoliczności osiągnięcia więcej niż raz korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa z uczynieniem sobie przez sprawcę z popełnianego przestępstwa źródła stałego

dochodu, gdzie wykładnia językowa jednoznacznie wskazuje, iż pojęcie „stałego dochodu” odnosi się do sytuacji uzyskiwania korzyści majątkowej wielokrotnie i z pewną regularnością, a z uwagi na to, że przesłanka ta wpływa na zaostrenie wymiaru kary nie może być redukowana do prostego uznania, iż źródłem stałego dochodu jest uzyskanie więcej niż raz korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa, nawet przy partycypowaniu w zyskach i wymagane jest również ustalenie zamiaru sprawcy, ponadto winno takie ustalenie zostać opisane w uzasadnieniu wyroku poprzez wskazanie argumentów, które pozwoliły Sądowi I instancji na jego dokonanie, czego również Sąd I instancji nie dopełnił i było mu to zarzucone w treści apelacji - w zakresie zarzutu podniesionego w pkt. 2 apelacji obrońcy oskarżonego A. G.;

b) rozpatrując rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonego A. G. kar jednostkowych za przestępstwa przypisane mu w pkt. 25 i 26 wyroku mając na uwadze, że zarówno w treści zarzutu, jak i w treści jego uzasadnienia obrońca oskarżonego A. G. podnosił zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej za przestępstwo, którego oskarżony został uznany winnym w pkt. 27 wyroku i wymierzono mu za to karę 4 miesięcy pozbawienia wolności - w zakresie zarzutu podniesionego w pkt. 5 apelacji obrońcy oskarżonego A. G.;

3. art. 449a k.p.k. w zw. z art. 424 § 2 k.p.k. nie zwracając sprawy Sądowi I instancji w celu sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego wyroku w zakresie pozostałych oskarżonych przed wydaniem orzeczenia, zważywszy na to, że sądowni odwoławczemu nie były znane motywy sądu *a quo* co do wymiaru kary pozostałym oskarżonym, a w treści uzasadnienia wyroku Sąd II instancji wskazuje, iż wymierzając oskarżonemu A. G. zarówno kary jednostkowe jak i karę łączną dążył do osiągnięcia proporcjonalności i sprawiedliwości wewnętrznej z karami wymierzonymi pozostałym oskarżonym, co uniemożliwia dokonania oceny prawidłowości rozstrzygnięcia w zakresie wymiaru kary, albowiem nieznane są te motywy rozstrzygnięcia Sądu I instancji;

4. art. 454 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. orzekając wobec A. G. surowszą karę pozbawienia wolności poprzez zmianę pkt. 24 wyroku orzekając wobec mego karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz zmianę pkt. 25 wyroku orzekając wobec niego karę 3 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, a następnie orzekając wobec

oskarżonego karę łączną w wysokości 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności przy jednoczesnej zmianie okoliczności faktycznych będących podstawą zaskarżonego wyroku odnośnie zamiaru oskarżonego co do zakończenia przestępczego procederu, redukując wszystkie okoliczności łagodzące wymiar kary, a uwzględniając okoliczności jedynie na niekorzyść podniesione przez prokuratora, a w takim przypadku Sąd odwoławczy winien uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Wniósł o uchylenie w zaskarżonej części wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 19 grudnia 2014 r., sygn. akt II AKa (...), zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 31 października 2013 r., sygn. akt V K (...) i przekazanie sprawy temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z kolei obrońca skazanego W. J. zarzucił w kasacji:

1. rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 65 § 1 k.k., poprzez błędną jego wykładnię polegającą na niezasadnym przyjęciu, że nieodpłatne udzielenie innej osobie środka odurzającego w postaci kokainy w celu nakłonienia tej osoby do przyszłego nabywania tegoż środka odurzającego może być uznane za przestępstwo z którego sprawca uczynił sobie stałe źródło dochodu w rozumieniu wskazanego przepisu, które to naruszenie miało istotny wpływ na treść wyroku przejawiający się w przyjęciu za podstawę skazania, w pkt 32 wyroku Sądu Okręgowego w K., art. 65 § 1 k.k.,
2. rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 65 § 1 k.k., poprzez błędną jego wykładnię polegającą na niezasadnym przyjęciu, że z jednorazowego popełnienia czynu zabronionego jego sprawca może uczynić sobie stałe źródło dochodu, które to naruszenie miało istotny wpływ na treść wyroku przejawiający się w przyjęciu za podstawę skazania, w pkt 33 wyroku Sądu Okręgowego w K., art. 65 § 1 k.k.
3. rażące naruszenie prawa karnego procesowego, a to art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k., polegającego na przeprowadzeniu nienależytej kontroli odwoławczej i utrzymaniu w mocy rażąco niesprawiedliwego wyroku Sądu I instancji, wydanego z naruszeniem przepisu art. 91 § 1 k.k. poprzez przyjęcie, iż

zachowania opisane w pkt XXXIX, XL, XLI i XLII wyroku Sądu Okręgowego w K. stanowią ciąg przestępstw, a nie czyn ciągły.

Podnosząc te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 19 grudnia 2014 r., sygn. akt II AKa (...), i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnych odpowiedziach na te kasacje Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w (...) wniósł o uznanie kasacji za oczywiście bezzasadne i ich oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Wniesione kasacje obrońców skazanych A. G. i W. J. są oczywiście bezzasadne, tak jak to trafnie wywodzi Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w (...) w pisemnych odpowiedziach.

Odnosnie kasacji obrońcy skazanego A. G..

Przypomnieć należy, że wzruszenie prawomocnego wyroku sądu odwoławczego w drodze kasacji możliwe jest jedynie w wypadku stwierdzenia rażącego, a więc mającego charakter niewątpliwy i oczywisty, naruszenia przepisów prawa materialnego lub procesowego (nadto jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia), a uchybienia te należy łączyć nie tyle z łatwością stwierdzenia ich istnienia, ile z ich rangą i natężeniem nieprawidłowości.

Niedopuszczalne jest kwestionowanie w postępowaniu kasacyjnym zasadności dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Zatem, Sąd Najwyższy rozpoznając kasację nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i w oparciu o tak przeprowadzona własną ocenę sprawdzać poprawność dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Zadaniem sądu kasacyjnego jest jedynie rozważenie tego, czy orzekające sądy w obydwu instancjach dokonując ustaleń faktycznych, nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku, zatem "kontroli podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania".

Podnoszone w kasacji zarzuty muszą wskazywać na rażące naruszenie przepisów prawa, do którego doszło w postępowaniu odwoławczym, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia sądu odwoławczego. Niedopuszczalne jest więc bezpośrednie atakowanie w kasacji orzeczenia sądu

pierwszej instancji, a także kwestionowanie ustaleń faktycznych. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia tego sądu podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. Rolą sądu kasacyjnego nie jest bowiem ponowne, "dublujące" kontrolę apelacyjną rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu pierwszej instancji.

Tymczasem w przedmiotowej sprawie, zarzut z pkt 1, wprowadzie od strony formalnej wskazuje na obrazę przepisów prawa procesowego (art. 433 § 1 k.p.k., art. 447 § 1 k.p.k., art. 438 pkt 1 k.p.k.) i prawa materialnego (art. 12 k.k. oraz art. 56 ust. 3 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii), jednakże w rzeczywistości sprowadza się do wymagania aby Sąd Najwyższy skontrolował ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy w K., a więc przez sąd pierwszej instancji. Zwraca trafnie na to uwagę prokurator Prokuratury Apelacyjnej w (...) w pisemnej odpowiedzi na kasację. Do treści tego dokumentu w tym miejscu Sąd Najwyższy odsyła.

Nie można również podzielić zarzutu z pkt 2 kasacji. Przepis art. 433 k.p.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. stanowił, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje oraz, że sąd ten jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym (chyba że ustawa stanowi inaczej). Skarżący w swojej kasacji w ogóle nie wykazał, aby Sąd Apelacyjny w (...) tym wymogom nie sprostął i w jakim zakresie.

Celnie wywodzi Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w (...), cyt. „Sąd odwoławczy odniósł się bowiem należycie i w wystarczającym zakresie, zgodnie z wymogami art. 433 § 2 oraz art. 457 § 3 k.p.k., do apelacji złożonej przez obrońcę A. G. Trafnie wskazał, iż była ona zasadną jedynie w zakresie punktu 1 albowiem osiągnięta przez A. G. korzyść materialna z popełnionych przestępstw wynosiła 31.000,00 zł, natomiast na mocy art. 45 § 1 k.k. Sąd Okręgowy w K. błędnie zasądził przepadek tej korzyści w kwocie 36.000,00 zł. Odniosł się następnie Sąd Apelacyjny w (...) do kwestii uczynienia sobie przez A. G. z popełnianych przestępstw stałego źródła dochodu wskazując, iż te przestępcze działania były

prowadzone od sierpnia do listopada 2006 r. Ponadto A. G. planował dalszą, tożsamą działalność przestępczą. Pozyskiwane przez niego z przestępczej działalności dochody miały miejsce wielokrotnie na przestrzeni wskazanych miesięcy, zaś jego zamiarem było pozyskiwanie ich w dalszym ciągu, tak długo, jak będzie ku temu sposobność. Zwrócił uwagę Sąd odwoławczy na bezzasadność żądania zakwalifikowania jako pomocnictwa zachowań A. G. opisanych w punktach 25 i 26 wyroku stwierdzając, iż działając wspólnie i porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w ramach podziału ról, wykonywał czynności sprawcze, wypełniające znamiona przypisanych mu przestępstw, a następnie po sprzedaży wytworzonej marihuany partycypował w zyskach, uzyskując dochód wynoszący 26.000,00 zł. Działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami przekazał do dalszej dystrybucji 7 kg amfetaminy, tym samym uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowej, uzyskując w zamian korzyść materialną wynoszącą 2.000,00 zł. Wreszcie za absolutnie chybiony uznał Sąd Apelacyjny w (...) zarzut rzekomej rażącej niewspółmierności orzeczonych wobec A. G. kar jednostkowych za przestępstwa przypisane mu w punktach 25 i 26 wyroku, wskazując, iż oscylują one wokół dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Nadto Sąd odwoławczy zauważył: „(...) orzeczone wobec oskarżonego A. G. kary jednostkowe za wszystkie przypisane mu przestępstwa są wyjątkowo niskie (...) Nie sposób zatem zasadnie dowodzić, że są one rażąco surowe, jak czyni to obrońca oskarżonego. Zarzut ten jest oczywiście bezzasadny jeśli zważyć okoliczności popełnienia przypisanych mu przestępstw, ich wysoką społeczną szkodliwość oraz ilość narkotyków, które stanowiły przedmiot jego działalności.” Całkowicie więc chybionymi są zarzuty kasacji rzekomego pominięcia przez Sąd Apelacyjny kwestii uczynienia sobie przez A. G. z popełnienia przestępstw stałego źródła dochodu i nieustosunkowania się do zarzutu rażącej niewspółmierności kary.

Również bezzasadny jest zarzut z pkt. 3. Autor kasacji nie wykazał rażącego naruszenia wymienionych w nim przepisów przez wyrokujący w sprawie Sąd Apelacyjny w (...). Za takie mogą być uznane jedynie naruszenia mające charakter niewątpliwy. Tymczasem argumentacja Autora kasacji, odnośnie tego zarzutu, nie wskazuje na zaistnienie takiej obrazy (por. s. (...)) uzasadnienia kasacji).

Nie można również podzielić wywodów autora kasacji w zakresie zarzutu 4, gdyż Sąd Apelacyjny w (...), w realiach przedmiotowej sprawy nie naruszył normy art. 454 § 2 k.p.k. i art. 6 k.p.k., uwzględniając apelację oskarżyciela publicznego wniesioną przeciw na niekorzyść A. G. (prokurator zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego – art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., oraz rażącą niewspółmierność kar jednostkowych wymierzonych A. G. za dwa z czterech przypisanych mu przestępstw oraz kary łącznej). Stanowisko swoje co do tej kwestii, Sąd Apelacyjny w (...) przekonywująco uzasadnił (por. (...) uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Odnosnie kasacji obrońcy skazanego W. J.

Zarzuty z pkt. 1 i pkt. 2 kasacji są w istocie zarzutami błędu w ustaleniach faktycznych, a nie jak chce tego Autor kasacji zarzutami rażącego naruszenia prawa materialnego. Dotyczą ustaleń co do tego czy sprawca uczynił sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu. To ustalenie zostało ujęte w opisach czynów przypisanych (pkt. 32 i 33 wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 31 października 2011 r., sygn. akt V K (...)). Nie można zatem mówić, że doszło do naruszenia wskazanych przepisów prawa materialnego w postaci wadliwej kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego. Zauważyć przy tym należy, że kwestia zastosowania w kwalifikacji prawnej tych czynów przepisu art. 65 § 1 k.k. nie była podnoszona w apelacji wniesionej przez obrońcę W. J. od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 31 października 2011 r., sygn. akt V K (...).

Nie można również podzielić zarzutu z pkt. 3 kasacji, gdyż nie sposób uznać, aby Sąd Apelacyjny w (...), jako sąd drugiej instancji postąpił wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 440 k.p.k. („jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono zmianie na korzyść oskarżonego albo uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów”). Nieskorzystanie przez sąd odwoławczy z urzędu, z możliwości jaką przewiduje przepis art. 440 k.p.k. jest niczym innym, jak tylko wyrazem przekonania sądu o sprawiedliwości wyroku sądu pierwszej instancji, a w takiej sytuacji trudno mówić o naruszeniu prawa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2008 r., II KK 290/07, Biul. PK 2008, z.3, poz. 32). Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w K. w pisemnej odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego W. J. jeśli chodzi o zarzut z

pkt. 3 to trafnie wskazuje, cyt. „I ta kwestia nie była poruszona przez obrońcę w wywiedzionej apelacji. Natomiast podzielić należy w tym względzie stanowisko Sądu *meriti*, dopatrującego się w warunkach niniejszej sprawy ciągu przestępstw. Wbrew twierdzeniu obrońcy nie chodzi w tym wypadku o „z góry powzięty zamiar” dotyczący ogólnie „udziału w obrocie narkotykami”, „realizowany przy każdej nadarzającej się okazji”. Nie można mówić o czynie ciągłym, gdy poszczególne zachowania sprawcy nie zostały objęte jednym, z góry powziętym zamiarem, lecz zostały dokonane, czy to z takim samym zamiarem, czy z zamiarem odnawiającym się w odniesieniu do każdego z podejmowanych zachowań, czy wreszcie przy wykorzystaniu tej samej trwałej sposobności. (wyrok 334/14 Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 listopada 2014 r., sygn. akt II AKa 334/14). Nie spełnia kryterium czynu ciągłego sytuacja, w której poszczególne zachowania sprawcy nie są ujęte jednym, z góry powziętym zamiarem, lecz zostały zrealizowane z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego z nich, lecz nieistniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania. (postanowienie 325/14 Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2014 r. sygn. akt II KK 325/14). Wreszcie ogólny projekt dopuszczenia się dwóch lub więcej różnych czynów zabronionych, nie odpowiada pojęciu „z góry powziętego zamiaru” popełnienia jednego konkretnego przestępstwa, na którego wykonanie składa się więcej niż jedno zachowanie. Przyjęcie w okolicznościach danej sprawy określonych zachowań jako „czynu ciągłego” (art. 12 k.k.), czy też „ciągu przestępstw” (art. 91 § 1 k.k.), należy do sfery ustaleń faktycznych, których w kasacji w sposób bezpośredni nie można kwestionować.” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2015 r., sygn. akt V KK 334/14).”

Przedstawione względy zdecydowały, że Sąd Najwyższy na podstawie art. 535 § 3 k.p.k. rozstrzygnął jak w postanowieniu.

r.g.

