

POSTANOWIENIE

Dnia 6 lutego 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Szewczyk

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 6 lutego 2017 r.,
sprawy **T.G.**
skazanego za czyny z art. 258 § 3 k.k. i inne,
z powodu kasacji, wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]
z dnia 24 maja 2016 r., sygn. akt II AKa .../16,
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w [...]
z dnia 28 września 2015 r., sygn. akt III K .../14,

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 września 2015 r., sygn. akt III K .../14, Sąd Okręgowy w [...] uznał m.in. T.G. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku (tj. art. 258 § 3 k.k.), przy czym przyjął, iż został on popełniony w okresie od początku 2005 roku do stycznia 2010 roku oraz wyeliminował z jego opisu J. J. i miejscowość G., to jest przestępstwa z art. 258 § 3 kk i za to z mocy tego przepisu wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności. Uznał T.G. za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt II, IV części wstępnej wyroku (tj. z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 63 ust.3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 64 § 1 k.k. i

art. 65 § 1 k.k.), z tą zmianą, co do zarzutu II, iż przyjął w opisie, że przestępstwa dopuścił się w okresie od połowy 2005 roku, a nadto ustalił, iż czyny te zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., tj. przestępstw z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z późn. zm.) przy zast. art. 11 § 3 k.k. i art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i karę 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę za równoważną kwocie 100 (stu) złotych. Na podstawie art. 45 § 1 kk za ciąg przestępstw przypisany T.G. w pkt 2 wyroku orzekł przepadek korzyści majątkowej w łącznej kwocie 200.000 (dwieście tysięcy) złotych. Na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z późn. zm.) za ciąg przestępstw przypisany T.G. w pkt 2 wyroku orzekł na rzecz Stowarzyszenia „Monar” nawiązkę w kwocie 10.000 (dziesięciu tysięcy) złotych. Uznał T.G. za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt III, V części wstępnej wyroku (tj. z art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.) z tą zmianą w opisie, że zapis z pkt III „...w ilości nie mniejszej niż 104.110 kwh, wartości 50.304,51 zł...” zastąpił zapisem „w ilości nie mniejszej niż 20.563,2 kwh wartości około 9935 zł”, zaś zapis z pkt V „...w ilości nie mniejszej niż 109.526 kwh, wartości 43.311,93 zł...” zastąpił zapisem „w ilości nie mniejszej niż 26.611,2 kwh, wartości około 10.523 zł”, tj. występków z art. 278 § 5 k.k. w zw. art. 65 § 1 k.k., przy czym przyjął dodatkowo, iż zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę dzienną za równoważną kwocie 100 (stu) złotych. Ponadto uniewinnił T.G. od zarzutu popełnienia czynu opisanego w pkt VI części wstępnej wyroku, to jest przestępstwa z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z późn. zm.) przy zastosowaniu z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. , art. 64 § 1 k.k. i z art. 65 § 1 k.k. Na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 i 2 k.k., art. 91 § 2 k.k.

za zbiegające się przestępstwa wymierzył T.G. karę łączną 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę 320 (trzystu dwudziestu) stawek dziennych grzywny, każda w kwocie po 100 (sto) złotych;

Od powyższego wyroku, w części dotyczącej T.G. apelacje złożyli obrońca oskarżonego i prokurator.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w części, na niekorzyść m.in. T.G. w odniesieniu do rozstrzygnięcia dotyczącego uniewinnienia go od zarzutu popełnienia czynu z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z póź. zm.) przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 64 § 1 k. k. i art. 65 § 1 k. k. W postawionych zarzutach wskazał na: obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 442 § 1 i § 3 k.p.k.; błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia oraz obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 11 § 1 k. k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

W konkluzji apelacji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie uniewinnienia T.G. i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego T.G. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił w zakresie przypisania oskarżonemu założenia i kierowania zorganizowaną grupą przestępczą:

„ I. obrazę przepisów postępowania, mających istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4 k.p.k., 7 k.p.k. i 410 k.p.k. w związku z niewłaściwą oceną materiału dowodowego sprawy i ukształtowanie przekonania Sądu na podstawie wybranych, a nie wszystkich dowodów, ocenianych dowolnie, a nie swobodnie z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, polegającego na przyjęciu przez Sąd I instancji, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 258 § 3 kk i z art. 53 ust.2 oraz art. 63 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, co skutkowało błędnymi przez Sąd I instancji ustaleniami faktycznymi podczas, gdy ze spójnych wyjaśnień T.G. oraz innych oskarżonych i świadków wynika, iż:

- T. G. nie założył i nie kierował zorganizowaną grupą przestępczą działającą na terenie Polski;

- domniemana grupa nie działała w sposób ciągły, dynamiczny i zorganizowany;

- brak jest wprowadzenia przez oskarżonego pomiędzy współoskarżonych ugruntowanej struktury hierarchicznej;

- brak jest posłuchu oskarżonych względem oskarżonego T.G.;

- oskarżony T. G. nie miał żadnego wpływu na sposób funkcjonowania, zakładania poszczególnych plantacji marihuany, przede wszystkim w okresie od 2006 do 2008 roku, gdy odbywał karę pozbawienia wolności w Zakładzie Karnym w S.;

- oskarżony T. G. nie organizował zbytu marihuany w latach 2005-2010, a Sąd I instancji poczynił w tym zakresie dowolne ustalenia, albo sprzeczne z zasadami logiki

- Sąd dokonał błędnej oceny roli oskarżonego A.R., który był właścicielem nieruchomości na których hodowano marihuanę, finansowała zakup nieruchomości, w których znajdowały się uprawy marihuan, zatrudniał swoich znajomych, uzależniał od siebie osoby współpracujące, organizował zbyt marihuany we własnym zakresie, wydawał polecenia swoim znajomym

- oskarżony nie miał żadnego wpływu, ani nie uczestniczył w podziale zysków dokonywanych przez A.R. w latach 2005-2010;

- oskarżony nie organizował i nie uczestniczył w organizacji zbytu, obrotu suszem marihuany, którą to dystrybucją zajmował się A.R.;

II. obrazę przepisów postępowania, mających istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4 k.p.k.. 7 k.p.k. i 410 k.p.k” polegającą na niewłaściwej ocenie materiału dowodowego i ukształtowaniem przekonania Sądu na podstawie wybranych, a nie wszystkich dowodów, ocenianych dowolnie, a nie swobodnie z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, polegającego na przyjęciu przez Sąd I instancji, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 258 § 3 k.k., podczas gdy:

- przypisanie roli kierowniczej T.G. stanowił bezkrytyczną ocenę materiału dowodowego, z którego nie wynika taka rola oskarżonego T.G.;

- brak jest podstaw do przyjęcia, że pomiędzy oskarżonymi istniała jakakolwiek hierarchia, gdyż dowolnie zakładali oni plantacje marihuany poza wiedzą innych współoskarżonych (np. R. czy w U. w sprawie o sygn. akt III K .../13) oraz byli grupą znajomych, kolegów, a każdy z nich mógł swobodnie zrezygnować z udziału w prowadzeniu plantacji,

- brak jest podstaw do przyjęcia, że domniemanej grupie przewodniczyć miał T. G., w szczególności podkreślić należy, że w sprawie o sygn. akt III K .../13 to A.R. został wskazany przez oskarżyciela publicznego, jako osoba która zbywała dostarczone narkotyki z innych plantacji ([...]) we własnym zakresie bez udziału T. G. w latach 2008-2012 i płaciła każdemu z pozostałych współsprawców, nielogicznym jest przyjęcie, że osoba uzależniona finansowo od A.R., miała narzucać mu swoją wolę;

- brak jest elementu organizacyjnego, wyróżniającego się w podziale zadań (ról) i koordynacji działań uczestników, w realiach przedmiotowej sprawy mamy do czynienia z grupą znajomych A. R., których nie łączyła organizacja struktury, jej trwałość czy wspólny cel lecz którzy chcąc zarobić współdziałali w popełnieniu przestępstwa;

- nie występował element kierownictwa i dyscypliny, wskazać należy, że w sprawie o sygn. akt III K .../13 przedstawiony został zupełnie odmienny opis relacji pomiędzy współoskarżonymi, oskarżeni nie są w stanie wskazać konkretnej osoby decyzyjnej, a w szczególności nie uwzględnia się roli oskarżonego T. G., który ze względu na wiedzę, którą miał z lat 90-tych w zakresie uprawy marihuany nazywany był przez niektórych oskarżonych profesorkiem,

- ze zgromadzonego materiału nie wynika, aby relacje pomiędzy współoskarżonymi miały charakter trwałe, a poszczególni współoskarżeni wyrażali gotowość do prowadzenia działalności w sposób ciągły i zorganizowany,

- Sąd I instancji w sposób dowolny zmienił czasookres popełnienia przez T. G. zarzucanego w akcie oskarżenia I czynu z okresu od lata 2007 do lutego 2010 na okres od początku 2005 roku do stycznia 2010, podczas gdy w tym czasie od 2006 roku do 2008 roku oskarżony przebywał w zakładzie karnym, nie przebywał w

tym czasie na plantacjach, po wyjściu z zakładu karnego przebywał w domu, później za granicą, nie dokonywał zakupu poszczególnych nieruchomości w latach 2005 i 2006 przeznaczonych przez A.R. na prowadzenie plantacji marihuany.

III. obrazę przepisów postępowania, mających istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k., 92 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i 2 § 2 k.p.k. polegające na przyjęciu winy i sprawstwa oskarżonego w pkt. 1, 2 i 5 zaskarżonego wyroku w oparciu o dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego w sprawie a w szczególności:

- oparciu roli oskarżonego T. G. na niewiarygodnych, wzajemnie sprzecznych, wielokrotnie zmienianych i dopasowywanych do wymogów „chwili” wyjaśnień oskarżonych A.R. i T. R., pomimo, iż osoby te wyjaśniały nie w sposób spontaniczny, wielokrotnie zmieniały wersje wyjaśnień, wzajemnie wspierały się, umniejszały swoją rolę w popełnianych przestępstwach, przerzucały odpowiedzialność na inne osoby i w oczywisty sposób pomimo skorzystania z art. 60 k.k. w czasie trwania rozprawy prowadziły nadal inne plantacje marihuany,

- uznanie w pełni za wiarygodne wyjaśnienia A. i T.R., którzy dążyli do pomówienia oskarżonego, na każdym etapie postępowania składali sprzeczne i wzajemnie wykluczające się wyjaśnienia na każdym etapie postępowania, co więcej wspólna wersję okoliczności faktycznych ustalili dopiero po wyjściu z aresztu; ich rola była wiodąca w popełnieniu zarzucanych im czynów; wskazywani byli przez innych współoskarżonych (J. H., J. J., T. P.) jako główni pomysłodawcy, inwestorzy i inicjatorzy przestępstwa; dążyli do pomówienia oskarżonego T.G. w celu umniejszenia swojej roli w inkryminowanym procederze; są dla siebie osobami bliskimi, a analiza ich wyjaśnień prowadzi do wniosku, że uzgadniali oni wersję przebiegu zdarzeń, a T.R. w zasadzie potwierdzał co mówi ojciec oraz przyznał w postępowaniu przygotowawczym, że wyjaśniał nieprawdę aby chronić ojca;

- nieuzasadnionemu przyznaniu A. i T. R. dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kar w trybie art. 60 k.k. podczas gdy ich rola w przestępstwie była wiodąca; A.R. finansował zakup poszczególnych nieruchomości, dokonywał podziału zysków z plantacji;

- dopiero po blisko roku prowadzenia postępowania przygotowawczego A.R. i T.R., kiedy opuścili Areszt Śledczy, zmienili wyjaśnienia dążąc do umniejszenia

swojego udział w przestępstwie i działali w celu uzyskania nadzwyczajnego złagodzenia kary;

- odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego T.G., podczas gdy wyjaśnienia T.G. znajdują wprost odzwierciedlenie w wyjaśnieniach innych współoskarżonych [...], którzy nie widzieli oskarżonego na plantacjach w okresie czasu przedstawionego w zarzucie oraz nie potwierdzili roli i udziału oskarżonego w prowadzeniu plantacji; wskazali, że to A.R. był pomysłodawcą, inicjatorem, inwestorem i organizatorem przestępstwa oraz że organizował zbył marihuany, a nie T. G.;

- odmówienia wiarygodności wyjaśnieniom T. P., który skorzystał z dobrodziejstwa art. 60 k.k. wskazując, iż nie działał w ramach żadnej zorganizowanej grupy przestępczej, a jedynie z pozostałymi oskarżonymi łączyły go relacje koleżeńskie(k. 5638);i jednocześnie wykazał, iż to z A.R. zakładał Plantację oraz dzielił zyski z tych plantacji ([...]) 50%/50% pomiędzy T. P. i A R.,

- jedynie ze słyszenia współoskarżony J. J. wiedział o osobie o pseudonimie profesorek (k.2641), ale nie wiedział kto to jest i czy taka osoba faktycznie istnieje,

- odmówienia wiarygodności zeznaniom R.K., który wskazał, na rolę A. R., jako na osobę finansującą plantację w [...] i osobę, która zapewniała zbył marihuany oraz podział zysków bez żadnego udziału T. G.,

- błędną ocenę zeznań pośrednika Nieruchomości, który jako znajomy osk. A R., na ostatniej rozprawie zeznał, iż osk. A. R. i T. G. oglądali nieruchomość w W. w 2006 r., a jego zeznaniom należy w całej rozciągłości odmówić wiary, albowiem po 10 latach ten świadek w sposób oczywisty został „przygotowany” do złożenia zeznań w sprawie”

co bezzasadnie skutkowało przyjęciem przez Sąd I instancji, wyjaśnień ww. współoskarżonych jako wiarygodne jedynie w części w jakiej były tożsame z wyjaśnieniami A. i T. R.;

IV. obrazę przepisów postępowania, mających istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4 k.p.k., 7 k.p.k. i 410 k.p.k., polegające na dowolnej ocenie zeznań świadka A. G. i wyjaśnień oskarżonego T.G. poprzez:

- uznanie za niewiarygodne zeznań świadka w zakresie w jakim A. G. zaprzeczyła, aby była „łącznikiem” pomiędzy T. G., a A.R., gdy T. G. przebywał w zakładzie karnym co do sposobu prowadzenia plantacji w miejscowości W. i w C.;

- kierowania przez T.G. zorganizowaną grupą przestępczą (s. 37 uzasadnienia wyroku), podczas gdy spontaniczne, swobodne i nieskrępowane zeznania świadka A. G., iż nie przekazywała informacji o plantacjach marihuany, nie była „łącznikiem”, korespondują z konsekwentnymi wyjaśnieniami T.G. oraz Z.S., a przeciwnie wyjaśnienia A.R. nie znajdują żadnego oparcia w zebranych materiale dowodowym, przy czym Sąd I instancji w sposób niekonsekwentny przyjął, iż bliskie więzi rodzinne nie mają znaczenia dla wiarygodności współoskarżonych, zmieniających swoje wyjaśnienia (A.R. i T. R.) innym razem na tej podstawie odmawia wiarygodności zeznaniom świadka A.G.;

V. obrazę przepisów postępowania, mających istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. polegające na dowolnym przyjęciu przez Sąd I instancji, iż:

- oskarżony T. G. uzyskał korzyść majątkową w kwocie 200 000,00 zł, tzn. w takiej samej wysokości jak oskarżony T. P., który przebywał cały okres czasu na plantacjach w C. i W., w przeciwieństwie do oskarżonego T.G. który przebywał dwa lata w zakładzie karnym;

- oskarżony T. G. organizował zbytnie marihuany wraz z M. K., podczas gdy, oskarżony T. G. oraz M. K. odbywali w tym czasie karę pozbawienia wolności lata 2006-2008 i T. G. nie mógł nawet skontaktować M. K. z A. R., albowiem ten przebywał w ZK na areszcie do 2007 r.

- oskarżony miał się rozliczać z T. R. przez cały czas jak funkcjonowała plantacja w W. od początku 2007 r. czyli w czasie gdy bezspornie osk. przebywał w ZK w S. co jest niemożliwe (wyjaśnienia A.R.);

- oskarżony popełnił zarzucany mu czyn utworzenia i kierowania zorganizowaną grupą przestępczą w latach 2005 - 2010, podczas gdy oskarżony w czasie od 2006 r. do 2008 r. przebywał w zakładzie karnym i nie jest logicznym aby mógł uzyskać jakakolwiek korzyść majątkową, a później przebywała za granicą;

VI. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia, a to art. 366 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. polegające na

zaniechaniu wyjaśnienia przez Sąd I instancji kto i w jakich okolicznościach miał zapewniać zbytnie marihuany w okresie czasu gdy oskarżony T. G. odbywał karę pozbawienia wolności, a M.K. był tymczasowo aresztowany (sprzeczne wyjaśnienia T. P. i A. R.), kto i w jaki sposób dzielił wówczas pieniądze uzyskane z upraw, jaki miał być przy tym udział w zyskach T.G. i dowolne przyjęcie, że osk. uzyskał korzyść majątkową w kwocie 200 000,00 zł takiej samej jak oskarżony T. P., który przebywał cały okres czasu na plantacjach w C. i W., w przeciwieństwie do osk. T.G. i który wyjaśnił, że dzielił się na pół zyskiem z A.R..

VII. naruszenie prawa materialnego, a to przepisu art. 45 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie w sprawie przez Sąd I instancji i orzeczenie względem oskarżonego T.G. przepadku korzyści majątkowej w kwocie 200 000,00 zł, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wina i sprawstwo oskarżonego nie wynika, a samo przyjęcie kwoty korzyści majątkowej w wysokości 200 000,00 zł przez Sąd nastąpiło dowolnie bez zbadania czy oskarżony w ogóle dysponuje takim majątkiem;

VIII. obrazę przepisów postępowania, mających istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nierozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść oskarżonego, co do posiadanej przez oskarżonego T.G. wiedzy o istnieniu nielegalnego przyłącza poboru energii elektrycznej na plantacjach w miejscowościach C. i W., podczas gdy z ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych wynika, iż nie udało się ustalić kto pierwotnie wykonał obejście w nieruchomości w C. (s. 9, 13 uzasadnienia wyroku), a bieżącą naprawą i konserwacją instalacji elektrycznej zajmował się Z. S. (s. 5 uzasadnienia wyroku), który był dobrym znajomym A. R. I wszelkie pomoce techniczne świadczył na jego prośbę i zlecenie co też wyjaśnił,

IX. obrazę przepisów postępowania, mających istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 366 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. 410 k.p.k. polegające na zaniechaniu wyjaśnienia przez Sąd I instancji w jaki sposób oskarżony T. G. miał uczestniczyć w założeniu nielegalnego obejścia na instalacji elektrycznej w miejscowościach W. i C. (s. 48 uzasadnienia wyroku), a także w jaki sposób możliwe było przypisanie oskarżonemu popełnienia czynu zabronionego z art. 278 § 5 k.k. (s. 61 i n. uzasadnienia wyroku), podczas gdy w punkcie uzasadnienia

wyroku (s. 48) „Sąd w ogóle nie wymienia oskarżonego T.G. jako osobę współdziałającą w tym procederze”.

W konkluzji autor apelacji wniósł o uniewinnienie oskarżonego T.G. od wszystkich przypisanych mu czynów w pkt. 1, 2, 5 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku i zarzucanych mu aktem oskarżenia; zasądzenie kosztów zastępstwa adwokackiego według norm prawem przepisanych z uwzględnieniem kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji odnośnie oskarżonego T.G..

Wyrokiem z dnia 24 maja 2016 r., sygn. akt II AKa .../16, Sąd Apelacyjny [...] :

I. zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego T.G. w ten sposób, że :

1. ustalił, iż oskarżony przestępstwa zarzucanego mu w punkcie II części wstępnej wyroku, a przypisanego mu w punkcie 2 części rozstrzygającej wyroku dopuścił się od połowy 2005 r. do stycznia 2006 r. oraz od stycznia 2008 r. do lutego 2010 r., a przestępstwa zarzucanego mu w punkcie IV części wstępnej wyroku, przypisanego mu w punkcie 2 części rozstrzygającej wyroku dopuścił się od stycznia 2008 r. do stycznia 2010 r.,

2. ustalił, iż oskarżony zarzucane mu przestępstwo w punkcie III części wstępnej wyroku, a przypisane mu w punkcie 5 części rozstrzygającej wyroku popełnił od stycznia 2008 r.,

II. utrzymał w mocy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonego T.G..

Od powyższego wyroku kasację wniósł obrońca T.G. zarzucając mu rażące naruszenie:

„ I. przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez nie rozważenie szczegółowo wszystkich zarzutów wskazanych w apelacji w pkt. I - V w zakresie naruszenia art. 2 § 2 k.p.k., 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., 7 k.p.k., 92 k.p.k. i 410 k.p.k., a także nie dokonania wszechstronnej oceny wyjaśnień skazanego T.G. i odmówienia wiarygodności jego wyjaśnieniom, podczas gdy wyjaśnienia T.G. znajdują wprost odzwierciedlenie w wyjaśnieniach innych skazanych T. P., J. H., J.

J., P. S., Z.S., którzy to skazani nie widzieli skazanego T.G. na plantacjach oraz nie potwierdzili roli i udziału oskarżonego w prowadzeniu plantacji; ww. skazani wskazali, że to A.R. był kierownikiem 5 plantacji marihuany w [...], inicjatorem, inwestorem i organizatorem czynu przestępczego oraz że to A.R. organizował zbyt marihuany, a nie T. G..

II. przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 433 § 2 k.p.k. poprzez przypisanie skazanemu T.G. sprawstwa i winy, co do popełnienia czynów zabronionych z art. 258 § 3 k.k. i z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w oparciu o błędnie poczynione ustalenia faktyczne przez Sąd I instancji oraz w oparciu o uzasadnienie Sądu Apelacyjnego w wyroku z dnia 12 czerwca 2014 roku i przyjęcie ich jako własnych, podczas gdy zgromadzone w sprawie dowody nie pozwalają na stwierdzenie, iż:

1. to rola skazanego T.G. polegała na:

- założeniu i kierowaniu zorganizowaną grupą przestępczą, podczas gdy to A.R. działał w ramach ustalonego podziału ról, sprawował funkcję nadzoru i kierownictwa (k. 6618, s. 64 uzasadnienia), A.R. obejmował swoim zamiarem popełnienie zarzutu kierownictwa zorganizowaną grupą przestępczą (s. 55 uzasadnienia), jego rola przy popełnianiu przestępstw była wiodąca (s.71 uzasadnienia), to A.R. wytworzył i wprowadził do obrotu znaczną ilość marihuany pochodzącej z 5 plantacji w [...];

- zapewnianiu dystrybucji wytworzonej marihuany, pozyskaniu ludzi (T. P., 7. S. (s. 49 uzasadnienia), ustalaniu hierarchii grupy i wynagradzaniu poszczególnych współoskarżonych, podczas gdy to A.R. wyłożył pieniądze na zakup i remont nieruchomości, to A.R. decydował kto będzie pracował na plantacjach;

- koordynowaniu działań zorganizowanej grupy przestępczej (s. 51 uzasadnienia), podczas gdy 5 plantacji w [...] funkcjonowały bez udziału i obecności na nich skazanego T.G., jednocześnie ww. plantacje nie mogłyby powstać bez udziału i finansowego wsparcia skazanego A.R. (zeznania T. W. i R.K., k. 6609, s. 64 uzasadnienia);

2. wyjaśnienia skazanych A.R. i T. R. są wiarygodne (s. 52 uzasadnienia) i znajdują potwierdzenie w wyjaśnieniach innych współoskarżonych ([...]), podczas gdy:

- A. i T. R. dopiero po opuszczeniu aresztu śledczego zmienili wyjaśnienia;
- wyjaśnienia skazanych są sprzeczne z wyjaśnieniami T. P.;
- A. i T. R. przyznali się do popełnienia zarzuconych im czynów (s. 54 uzasadnienia) dążąc do umniejszenia swojego udziału w przestępstwie i działali w celu skorzystania z. dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie art. 60 k.k.;
- „zachowania A.R. było uzgodnione zwłaszcza z R. K. i stanowiło istotny wpływ w realizacji wspólnego przestępczego przedsięwzięcia”, (s. 65 uzasadnienia);
- R. K. był kolegą A.R., razem stali przed salą rozpraw w Sądzie i razem uzgodnili, co świadek będzie zeznawał;
- to A.R. wytwarzał marihuanę na plantacji w miejscowości [...];
- A.R. zarządzał 5 plantacjami marihuany położonej w miejscowości [...];
- A.R. z prowadzonej działalności przestępczej osiągnął korzyść majątkową w kwocie 510.000,00 zł (200.000,00 zł z plantacji w miejscowości W. i C. w kwocie 310.000,00 zł z plantacji w miejscowości P. i U.), uczynił sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodów;

3. skazany T. G. uzyskał korzyść majątkową w kwocie 200 000,00 zł (s. 53 uzasadnienia) taką sama jak skazani T. P., A.R. i T.R., podczas gdy T. G. w czasie gdy ww. skazani osiągnę korzyść majątkową ze. sprzedaży marihuany przebywał w okresie od 2008 do 2010 roku w zakładzie karnym;

4. fakt przebywania skazanego M. K. i T.G. w Zakładzie Karnym w S. nie wyklucza możliwości przekazywania pomiędzy skazanymi wiadomości, a w konsekwencji odbioru w 2007 r. marihuany przez M. K. od A.R., podczas gdy logicznym jest, iż skazany M.K. będąc pozbawiony wolności nie mógł odbierać marihuany od A.R..

III. przepisu postępowania mającego wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia a to art. 7 i 410 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zebranego materiału dowodowego dokonaną przez Sąd II instancji w sprawie,

polegającą na przyjęciu winy i sprawstwa T.G. na podstawie dowodu z pomówień skazanego tj. na podstawie wyjaśnieniach A.R., które to wyjaśnienia w ocenie Sądu Apelacyjnego są wiarygodne, podczas gdy skazani A. i T. R. w trakcie postępowania swoim zachowaniem zmierzali do przerzucenia odpowiedzialności na skazanego T.G., pomawiali T.G., a także dążyli do umniejszenia swojego udziału w przestępstwie i działali w celu skorzystania z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie art. 60 k.k., co w konsekwencji skutkowało skazaniem T.G. w oparciu o brak dowodów pozwalających na przypisanie mu winy i sprawstwa.

IV. przepisu postępowania mającego wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zebranego materiału dowodowego dokonaną przez Sąd II instancji w sprawie polegającą na przyjęciu za Sądem Okręgowym, i zeznania A. G. zasługują na ocenę krytyczną tylko ze względu na okoliczność, iż świadek jest osobą najbliższą dla skazanego T.G., świadek nie jest pokrzywdzoną w sprawie i trudno oczekiwać, iż zeznania świadka byłyby sprzeczne z linią obrony skazanego T.G. (s. 53 uzasadnienia), podczas gdy dla Sądu II instancji w ślad za rozumowaniem przyjętym przez Sąd I instancji bliskie więzi rodzinne skazanych A. i T. R. nie mają znaczenia dla wiarygodności skazanych, zmieniających swoje wyjaśnienia na każdym etapie postępowania.

V. przepisu postępowania mających wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia, a to art. 366 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. polegające na zaniechaniu uprzednio wyjaśnienia przez Sąd I instancji, a następnie przez Sąd Apelacyjny kto i w jakich okolicznościach miał zapewniać zbyt marihuany w okresie gdy skazany T. G. odbywał karę pozbawienia wolności, a M.K. był tymczasowo aresztowany (sprzeczne wyjaśnienia T. P. i A.R.), kto i w jaki sposób dzielił wówczas pieniądze uzyskane z upraw, jaki miał być przy tym udział w zyskach T.G. i dowolne przyjęcie, że skazany uzyskał korzyść majątkową w kwocie 200.000,00 zł. w takiej samej wysokości jak skazany T. P., który przebywał cały okres czasu na plantacjach w C. i W., dzielił się na pół zyskami ze sprzedaży marihuany z A.R., w przeciwieństwie do skazanego T.G., który nie przebywał na plantacjach,

VI. przepisu prawa materialnego, a to art. 18 § 1 i 3 k.k. polegającego na błędnej subsumpcji stanu faktycznego i przyjęciu przez Sąd II instancji, że:

- czynności podjęte przez skazanego T.G. miały charakter popełnienia czynu wspólnie i w porozumieniu z pozostałym współoskarżonymi;

- „uzyskanie takich rezultatów (przy produkcji marihuany) było możliwe jedynie dzięki działaniu grupowemu, które musiało być dokładnie zaplanowane, zorganizowane i zrealizowane w sposób skoordynowany, zgodny ze ściśle ustalonym podziałem zadań (ról)”, s. 48 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego,

VII. przepisu prawa materialnego, a to art. 53 § 1 i 2 k.k. polegającego na zaakceptowaniu rozważań dokonanych przez Sąd I instancji, poprzez przyjęcie, iż wyrok jest wewnętrznie sprawiedliwy, podczas gdy Sądy I i Instancji w ogóle nie uwzględniły postawy skazanego T.G. w toku całego postępowania, składania przez skazanego logicznych, niezmiennych i konsekwentnych wyjaśnień, podrzędnego udziału skazanego w popełnieniu przestępstwa polegającego na udzielaniu rad, informacji, podczas gdy w stosunku do skazanego A.R. będącego pomysłodawcą, finansującym i sprawującym funkcję nadzoru i kierowania, w ocenie Sądu Apelacyjnego postawa A.R. przemawia za zastosowaniem w stosunku do niego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary”.

W konkluzji skargi kasacyjnej obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie skazanego T.G. od przypisanego mu czynu z uwagi na oczywistość niesłusznego skazania; ewentualnie o przekazanie sprawy właściwemu Sądowi II Instancji do ponownego rozpoznania;

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem.

Zgodnie z treścią art. 523 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Unormowanie powyższe wyklucza zatem możliwość formułowania w kasacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i to zarówno, gdy jest on podniesiony wprost, jak i wówczas, kiedy – zmierzając do nieuprawnionego ominięcia ustawowego ograniczenia – przyjmuje postać zarzutu rażącej obrazu prawa.

Analiza zarzutów kasacyjnych wskazuje, że skarżący zmierza w sposób niedopuszczalny do zakwestionowania poczynionych i poddanych kontroli odwoławczej ustaleń faktycznych w sprawie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wskazywano na niedopuszczalność formułowania zarzutów kasacyjnych w sposób zmierzający do wymuszenia w ramach „trzeciej instancji” ponownej kontroli orzeczenia pierwszo-instancyjnego. Tymczasem zarzuty podniesione w kasacji są niemalże wierną kopią zarzutów apelacyjnych, które zostały już poddane rzetelnej kontroli przez Sąd Apelacyjny [...].

Zarzut opisany w pkt I kasacji - dotyczący rażącego naruszenia przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 457 § 3 k.p.k. w z. z art. 433 § 2 k.p.k. a także nie dokonania wszechstronnej oceny wyjaśnień skazanego T.G. jest powieleniem obszernego zarzutu sformułowanego w pkt III apelacji. Zarzut opisany w pkt II kasacji – dotyczący przypisania skazanemu sprawstwa i winy, co do popełnienia czynów zabronionych z art. 258 § 3 k.k. i z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii - jest powieleniem zarzutu I apelacji. Zarzut opisany w pkt III kasacji – dotyczącym.in. pomówień skazanego przez A. i T. R. – jest powieleniem zarzutu III apelacji. Zarzut opisany w pkt IV kasacji – dotyczący oceny zeznań świadka A. G. – jest powieleniem zarzutu IV apelacji. Zarzut opisany w pkt V kasacji – dotyczący zbytu marihuany w okresie, gdy skazany odbywał karę pozbawienia wolności – jest powieleniem zarzutu V apelacji. Natomiast w zarzutach VI i VII skarżący kwestionuje ustalenia poczynione zarówno przez Sądy I i II instancji w zakresie sprawstwa przypisanych skazanemu czynów, przyjętej kwalifikacji prawnej oraz orzeczonej kary.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 58 - 69 uzasadnienia) Sąd odwoławczy odniósł się do wszystkich wyżej wymienionych zarzutów i podał powody, dla których zarzuty apelacyjne uznał za niezasadne. Rację ma prokurator, wskazując w pisemnej odpowiedzi na kasację, że istotą niniejszej skargi kasacyjnej jest kontynuowanie podniesionych w apelacji zarzutów celem ponownego podważenia ustaleń faktycznych poczynionych na ich podstawie.

Forsowanie przed Sądem wersji prezentowanych przez T.G. oraz podważanie wiarygodności innych źródeł osobowych, w tym A.R. nie może być

zabiegiem skutecznym na etapie postępowania kasacyjnego. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu *meriti* podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. Rolą Sądu Najwyższego, jako sądu kasacyjnego, nie jest bowiem ponowne – „dublujące” kontrolę apelacyjną – rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu pierwszej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 12). Tymczasem autor kasacji fakt nie podzielenia zasadności zarzutów apelacji utożsamia z brakiem ustosunkowania się do tych zarzutów zgodnie z wymogami wskazanymi w treści art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. w sytuacji, gdy Sąd Apelacyjny [...] po przeprowadzeniu kontroli instancyjnej zaaprobował - co do zasady - dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodów (k - 99 uzasadnienia), zmieniając tylko wyrok Sądu I instancji wobec T.G. w zakresie okresów popełnionych przestępstw. Poza powyższą korektą, nie dokonał żadnej zmiany w zakresie ustaleń faktycznych.

Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku przekonuje o rzetelności przeprowadzonej kontroli odwoławczej, przy pełnym respektowaniu dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k. Sąd odwoławczy odniósł się bowiem wprost do wszystkich sformułowanych w apelacji zarzutów, dokonując ich rzetelnej oceny. Autor kasacji powielając zarzuty zmierza zatem do ponownego zakwestionowania ustaleń faktycznych, które legły u podstaw prawomocnego wyroku, co - jak już podnoszono powyżej – jest niedopuszczalnym zabiegiem w postępowaniu kasacyjnym.

Z tych względów kasację obrońcy skazanego należało oddalić, jako oczywiście bezzasadną, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego.