

Sygn. akt III KK 49/08



W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 czerwca 2008 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jadwiga Żywolewska–Ławniczak (przewodniczący)

SSN Józef Szewczyk (sprawozdawca)

SSA del. do SN Henryk KomisarSKI

Protokolant Teresa Jarosławska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Goszczyńskiego

w sprawie **R. K.**

skazanego z art. 193 k.k. i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 czerwca 2008 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 24 września 2007 r., sygn. akt VIII Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 12 grudnia 2006 r., sygn. akt III K [...]

- I. uchyła zaskarżony wyrok w zakresie skazania za przestępstwo z art. 193 k.k. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 607e § 1 k.p.k. umarza postępowanie karne w tej części, a kosztami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa;**
- II. w pozostałym zakresie oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;**

III. zwalnia skazanego R. K. z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

U Z A S A D N I E N I E

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 12 grudnia 2006 r., sygn. akt III K [...] uznał oskarżonego R.K. za winnego tego, że:

- I. w bliżej nieustalonych datach w okresie od początku sierpnia 2002 r. do 24 października 2003 r. w Z. i innych miejscowościach, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, uczyniwszy sobie z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, działając sam oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających i substancji psychotropowych w ten sposób, że nabył od innych osób łącznie co najmniej 4730 gramów amfetaminy, 1350 gramów marihuany, 210 sztuk tabletek ekstazy, 580 gramów haszyszu i 70 listków LSD, w następnie narkotyki te odsprzedał innym osobom w cenie od 25 do 35 zł za gram amfetaminy, od 20 do 25 zł za gram marihuany, od 15 do 20 zł za tabletkę ekstazy, 18 zł za gram haszyszu i 23 zł za jeden listek LSD, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 59 ust. 1 ww. ustawy w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 59 ust. 1 ww. ustawy w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w

zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał oskarżonego, a na mocy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych, przyjmując, iż wysokość jednej stawki równa jest kwocie 20 (dwudziestu) złotych;

- II. w miejsce oskarżenia o to, że w dniu 24 marca 2003 r. w M., działając wspólnie i w porozumieniu z D. B. i Ł. K., w ramach zorganizowanej i kierowanej przez siebie grupy mającej na celu popełnianie przestępstw, usiłował dokonać rozboju z użyciem broni palnej na osobie D. G. w ten sposób, że po wyważeniu drzwi prowadzących do mieszkania pokrzywdzonego wtargnął tam, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonego oraz towarzyszących mu A. G. i K. O., a następnie zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki Nokia 6150 o wartości 500 zł na szkodę A. G., przy czym z popełnienia przestępstw uczynił stałe źródło dochodu, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. – uznał R.K. za winnego tego, że w dniu 24 2003 r. w M., działając wspólnie i w porozumieniu z Ł. K. oraz D. B., wyłamując drzwi wejściowe wdarł się do mieszkania należącego do M. G., tj. popełnienia przestępstwa z art. 193 k.k. i za to na podstawie powołanego przepisu skazał oskarżonego na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- III. w bliżej nieustalonej dacie w lipcu 2003 r. w Z. i innych miejscowościach, uprawiał handel bronią w ten sposób, że za pośrednictwem S. Z. zbył nieustalonej osobie broń długą palną gładkolufową wraz z 5 sztukami amunicji za nieustaloną cenę, tj. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu z art. 263 § 1 k.k.

i za to na mocy art. 263 § 1 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- IV. dnia 1 sierpnia 2004 r. w C., będąc pozbawionym wolności na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego i Sądu Okręgowego w B., sygn. III Kp [...] wspólnie i w porozumieniu z inną osobą dokonał samouwolnienia połączonego z uszkodzeniem miejsca zamknięcia poprzez przepiłowanie i wyłamanie krat zabezpieczających okno tj. popełnienia przestępstwa z art. 242 § 4 k.k. i za to na mocy powołanego przepisu skazał oskarżonego na karę 1 roku pozbawienia wolności;
- V. na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k., Sąd orzekł wobec oskarżonego R. K. karę łączną 5 lat pozbawienia wolności;
- VI. oskarżonego R. K. uniewinniono od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 258 § 2 i 3 k.k.

Przedstawiony wyrok zawiera jeszcze rozstrzygnięcia dotyczące kosztów procesu.

Od wyroku Sądu Rejonowego apelacje wywiedli oskarżony, jego obrońca oraz prokurator.

W zakresie istotnym dla oceny zasadności zarzutów kasacji obrońca wyrokowi zarzucił:

- obrazę prawa procesowego mającą istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 4, poprzez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności oddalenie wniosków dowodowych o przesłuchanie świadków wskazanych w piśmie nadanym przez oskarżonego w areszcie śledczym w dniu 12 października 2006 r. (k. 1390);
- błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na niewłaściwym oznaczeniu ilości narkotyków, którą handlował oskarżony w sytuacji kiedy świadkowie nie byli w stanie

podać ilości narkotyków będących w obrocie oraz określić ilości transakcji, a wskazana w wyroku ilość środków odurzających jest wynikiem matematycznej kalkulacji – przemnożenia ilości narkotyków z pojedynczych transakcji przez liczbę tygodni bez uwzględnienia innych okoliczności sprawy.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty obrońca wniósł między innymi o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, bądź zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów opisanych w punktach II i III wyroku, a w konsekwencji wymierzenie łagodniejszej kary.

Oskarżony w osobiście sporządzonej apelacji między innymi zarzucił:

- obrazę prawa procesowego mającą istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 4 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych o przesłuchanie świadków na okoliczność ilości oraz okresu obrotu środkami odurzającymi przez oskarżonego, co miało wpływ na treść wyroku w części dotyczącej wymiaru kary;
- obrazę prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie obrazę zasady bezpośredniości, która jest podstawową zasadą procesu karnego, poprzez nadmierne korzystanie przez Sąd I instancji z treści przepisu art. 391 § 1 i 2 k.p.k.;
- obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez uznanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu opisanego w punkcie I orzeczenia w sytuacji, gdy zachowanie oskarżonego nie spełniło przesłanek powołanego przepisu;
- obrazę prawa procesowego, a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k. w sytuacji, kiedy świadkowie nie widzieli broni, a jedyny świadek nie potrafił określić, czy rzekoma broń posiadała zdolność rażenia.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty oskarżony wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator Okręgowy w B. zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego R. K.

Zarzucił rażącą niewspółmierność wymierzonych kar jednostkowych i kary łącznej i wniósł o zaostrenie poszczególnych kar i orzeczenie kary łącznej w wymiarze 10 lat pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 24 września 2007 r. (VIII Ka [...]), zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że:

- uchylił orzeczenie o karze łącznej;
- uchylił orzeczenie w pkt IV części dyspozytywnej wyroku i na mocy art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 607 e § 1 k.p.k. postępowanie karne w tej części umorzył;
- podwyższył karę pozbawienia wolności orzeczoną za czyn opisany w pkt I części dyspozytywnej wyroku do 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł karę łączną 6 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wyrok Sądu odwoławczego zawiera jeszcze rozstrzygnięcia dotyczące kosztów obrony z urzędu, opłaty za obie instancje oraz pozostałych kosztów procesu.

Od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 24 września 2007 r. (VIII Ka [...]) kasację wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżył wyrok w częściach dotyczących podwyższenia kary jednostkowej i łącznej

pozbawienia wolności oraz utrzymania zaskarżonego wyroku w mocy w pozostałej części.

Na podstawie art. 523 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1. obrazę art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez powielenie stanowiska Sądu I instancji, iż przesłuchanie świadków zgłoszonych przez oskarżonego w piśmie z dnia 12 października 2006 r. (A. M., G. P., M. O., A. B., M. T., J. Z., Ł. J., M. G., R. R., A. W., P. Z., B. W. i M. M.) nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie w sytuacji, kiedy byli oni naocznymi świadkami pozyskiwania narkotyków przez osoby obciążające R. K. z innych źródeł, a cała ilość narkotyków, jaką te osoby obracały została przypisana oskarżonemu wraz z przyjęciem za udowodnione twierdzenia, iż oskarżony był ich jedynym źródłem zaopatrzenia, ponadto Sąd Okręgowy nie zmienił rozstrzygnięcia w przedmiocie przeprowadzenia wyżej wskazanych dowodów pomimo podniesienia w apelacji oskarżonego, iż powołani świadkowie mieliby zeznawać również na okoliczność ilości oraz okresu obrotu środkami odurzającymi bezpośrednio przez oskarżonego,
2. obrazę art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez podzielenie rozstrzygnięcia Sądu I instancji o odczytaniu zeznań świadka Ł. K. wbrew naczelnej zasadzie bezpośredniości postępowania karnego mimo, iż jego zeznania stanowią jeden z najważniejszych dowodów w sprawie, a Sąd I i II instancji wiedział, o tym że świadek przebywający za granicą ma nałożony dozór kuratorski, co czyniło bardzo prostym możliwość wezwania go przed Sąd, czy nawet przesłuchania w drodze pomocy prawnej, tymczasem rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego spowodowało, iż podstawą niezwykle ważkich ustaleń w sprawie stały się zeznania świadka

- przesłuchanego wyłącznie przez organy ścigania co stanowi także naruszenie prawa do obrony,
3. obrazę art. 454 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez wymierzenie surowszej kary za czyn opisany w pkt I części dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 12 grudnia 2006 r. w związku ze zmianą ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie przypisanie oskarżonemu wiodącej roli w organizacji handlu narkotykami, nagannej postawy w trakcie postępowania karnego (m.in. ukrywania się przed organami ścigania) czego nie ustalił Sąd I instancji,
 4. obrazę art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 607e § 1 k.p.k. w zw. z art. 607b pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 193 k.k. poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu opisanego w pkt II części dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 12 grudnia 2006 r. i skazanie R. K. za popełnienie przestępstwa z art. 193 k.k., a więc występki, dla ścigania którego niedopuszczalne jest wydanie europejskiego nakazu aresztowania, co w konsekwencji doprowadziło do obejścia przepisów prawa stanowiących o konieczności umorzenia postępowania w przypadku braku zezwolenia na ściganie,
 5. obrazę art. 452 § 1 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. polegającą na przeprowadzeniu postępowania co do istoty sprawy w zakresie czynu opisanego w pkt III części dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 12 grudnia 2006 r. poprzez przetłumaczenie dokumentów celnych z akt sprawy karty od 188 do 191, a jednocześnie poprzestanie wyłącznie na tej czynności bez zasięgnięcia informacji, czy zabezpieczona broń miała zdolność rażenia, czy została odebrana z urzędu celnego, jeśli tak to kiedy, bez zażądania co najmniej jej dokumentacji fotograficznej celem weryfikacji czy nie była to ta sama broń którą skazany miał

przechowywać u D. B. w sytuacji, kiedy przetłumaczone dokumenty wskazują, iż mogło tak być skoro jedną z zatrzymanych na granicy broni była broń długa podobna do winchestera, który odpowiada opisowi broni podawanemu przez świadka D. B., a wyżej wskazane dowody mogłyby doprowadzić do rozstrzygnięcia kwestii czy była to broń palna w myśl przepisów ustawy o broni i amunicji z dnia 21 maja 1999 r.,

6. obrazę art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k. polegającą na wymierzeniu rażąco surowej kary łącznej poprzez zastosowanie w najmniej korzystnym dla skazanego stopniu systemu redukcji przy orzekaniu kary łącznej poprzez obniżenie wyroku łącznego w stosunku do sumy kar jednostkowych tylko o 1 rok pozbawienia wolności w sytuacji, kiedy wyrok Sądu Rejonowego mimo mniejszej sumy kar jednostkowych redukował wyrok łączny o 2 lata pozbawienia wolności, a apelacja prokuratora przewidywała redukcję nawet o 3 lata pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty Autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego w zaskarżonej części oraz:

- umorzenie postępowania karnego w części dotyczącej zarzutu popełnienia przestępstwa opisanego w art. 193 k.k.;
- przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pozostałym zaskarżonym zakresie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja częściowo zasługuje na uwzględnienie.

Trafny jest zarzut rażącej obrazę art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 607e § 1 k.p.k. i art. 607b pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 193 k.k. i wniosek o umorzenie postępowania w zakresie dotyczącym przestępstwa opisanego w art. 193 k.k. Natomiast oczywiście bezzasadne są pozostałe zarzuty kasacji.

Już w osobiści sporządzonej apelacji oskarżony R. K. sformułował zarzut obrazy prawa procesowego „stanowiącego bezwzględną przesłankę odwoławczą, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 11 w zw. z art. 596 k.p.k., a także (art. 14 ust. 3 Europejskiej konwencji o ekstradycji), co do czynu określonego w art. 193 k.k.” (k. 1675). Sąd odwoławczy słusznie odczytał powyższy zarzut przez pryzmat art. 118 § 1 k.p.k., jako zarzut rażącej obrazy art. 607e § 1 k.p.k., jednakże mimo obowiązku wynikającego z treści art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zasadzie uchylił się od oceny trafności tego zarzutu. Ograniczył się bowiem jedynie do stwierdzenia, że zmiana kwalifikacji prawnej czynu, który stanowił podstawę przekazania np. z art. 280 § 2 k.k. na art. 280 § 1 k.k. nie narusza dyspozycji art. 607e § 1 k.p.k. Zaprezentowany przykład nie dotyczy rozpoznawanej sprawy.

Przepis art. 607e k.p.k. wprowadza w ramy funkcjonowania europejskiego nakazu aresztowania (zwanego dalej ENA) zasadę specjalności, tradycyjną regułę towarzyszącą procedurom ekstradycyjnym. Zgodnie z treścią art. 607e § 1 k.p.k. osoby przekazanej w wyniku wykonania nakazu nie można ścigać za przestępstwa inne niż te, które stanowiły podstawę przekazania. Celem zasady specjalności jest zabezpieczenie przed nadużyciami w procedurze wydawania osób ściganych. System gwarancji ustanowionych na korzyść osoby wydawanej traciłby sens, gdyby strona wzywająca mogła ścigać i karać osobę wydaną także za inne czyny niż te, które stanowiły podstawę jej wydania. Stosownie do treści art. 607 c § 1 pkt 5 i 6 k.p.k. nakaz powinien zawierać między innymi przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu oraz górną granicę ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności przestępstwa, o które toczy się postępowanie. Podane wyżej elementy gwarancyjne zasady specjalności niewątpliwie wykluczają ściganie za czyn, po zmianie jego kwalifikacji prawnej na taką, która w świetle treści art. 607b pkt 1 k.p.k. w ogóle nie mogłaby stanowić podstawy wydania.

Przestępstwo opisane w art. 193 k.k. zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Tymczasem z treści wcześniej powołanego przepisu art. 607b pkt 1 k.p.k. wynika, że wydanie ENA jest niedopuszczalne w związku z prowadzonym przeciwko osobie ściganej postępowaniem karnym o przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do roku. *A maiori ad minus* niedopuszczalne jest wydanie nakazu, gdy przestępstwo zagrożone jest karą o charakterze nieizolacyjnym.

W toku wykładni art. 607e § 1 k.p.k. regulującego zasadę specjalności, przez sformułowanie „osoby przekazanej w wyniku wykonania nakazu nie można ścigać za przestępstwa inne niż te, które stanowiły podstawę przekazania” rozumieć należy zgodę na ściganie osoby wyłącznie za przestępstwa opisane w orzeczeniu w przedmiocie wykonania ENA. Z analizy treści orzeczeń Sądu I instancji w B., Sądu Apelacyjnego w [...] i Belgijskiego Sądu Kasacyjnego wynika, że R. K. został przekazany do ścigania za: nielegalny obrót środkami odurzającymi, usiłowanie kradzieży z użyciem siły w formie zorganizowanej z włamaniem i użyciem broni, nielegalny obrót bronią, fałszerstwo i posługiwanie się fałszerstwem oraz oszustwo. Oczywiście, wśród wymienionych wyżej przestępstw, nie ma czynu polegającego na naruszeniu miru domowego, chroniącego wolność jednostki od naruszeń jej prawa do decydowania o tym, kto może przebywać w miejscu, w którym jednostka ta jest gospodarzem. Ponadto, jak już wspomniano, przestępstwo z art. 193 k.k. zagrożone karą pozbawienia wolności do roku, nie mogłoby być przedmiotem ENA art. 607b pkt 1 k.p.k.).

Od wspomnianej zasady specjalności istnieją wyjątki na przykład w postaci stosownej zgody oskarżonego na przekazanie, jednakże R. K. oświadczył, że nie wyraża zgody na przekazanie i ściganie go za przestępstwa inne niż opisane przez Sądy wykonania ENA, ani nie zrzekł się prawa korzystania z zasady specjalności (art. 607e § 3 pkt 6 i 7 k.p.k.). Ponadto

przepisu art. 607e § 1^o k.p.k. nie stosuje się, gdy organ procesowy uzyska zgodę organu państwa wykonania ENA na ściganie za wszystkie czyny popełnione przez wydanego przed jego przekazaniem. Sąd właściwy nie podjął próby uzyskania takiej zgody na ściganie oskarżonego za przestępstwo opisane w art. 193 k.p.k. Wyłom od zasady specjalności stanowi również oświadczenie złożone przez państwo wykonania nakazu o dopuszczalności ścigania za wszystkie czyny popełnione przed przekazaniem. Oświadczenie to ma charakter abstrakcyjny i składne jest w Sekretariacie Generalnym Rady Unii Europejskiej. Ma taki skutek, że zasada specjalności nie obowiązuje w stosunkach z państwami które dokonały odpowiednich notyfikacji w Sekretariacie Generalnym Rady UE na zasadzie wzajemności. Dotychczas Polska nie złożyła wyżej wspomnianego oświadczenia.

Biorąc powyższe rozważania pod uwagę Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej skazania za przestępstwo z art. 193 k.k. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 607e § 1 k.p.k. umorzył postępowanie w tym zakresie, a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Jak już wspomniano pozostałe zarzuty kasacji okazały się oczywiście bezzasadne, co zgodnie z treścią art. 535 § 3 k.p.k. zwalnia Sąd Najwyższy z obowiązku pisemnego uzasadnienia orzeczenia w tym zakresie (skazany na rozprawie kasacyjnej był reprezentowany przez obrońcę). Pomimo tego Sąd Najwyższy postanowił podać na piśmie powody oddalenia kasacji, odnośnie nieuwzględnionych zarzutów.

Pierwszy i drugi zarzut kasacji, mianowicie rażącej obrazy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. przez oddalenie wniosku dowodowego zgłoszonego przez oskarżonego w toku procesu przed Sądem I instancji o przesłuchanie 13 świadków, oraz obrazy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. przez odczytanie zeznań świadka Ł.K.

wbrew zasadzie bezpośredniości – odnoszą się bezpośrednio do wyroku Sądu Rejonowego w B., a oczywistym jest, że kasacją można zaskarżyć jedynie wyrok Sądu odwoławczego. Wspomniane zarzuty były już podniesione w apelacjach. Sąd Okręgowy w B. trafnie ocenił je jako niezasadne, nie ma powodu do powtarzania w tym miejscu zasadnych argumentów Sądu odwoławczego wskazujących na bezzasadność obu zarzutów.

Myli się również Autor kasacji kiedy zarzuca obrazę art. 454 § 1 pkt 2 k.p.k. (zapewne chodzi o art. 454 § 2 k.p.k.) przez wymierzenie surowszej kary pozbawienia wolności, pomimo zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Niesłuszność poglądu obrońcy wynika stąd, że art. 454 § 2 k.p.k. traktuje o zmianie ustaleń faktycznych, a nie o zmianie pojęć, czy ocen odnoszących się do ustalonych faktów. Z porównania treści uzasadnień wyroków wydanych w niniejszej sprawie przez sądy obu instancji jasno wynika, że sąd odwoławczy, podając motywy zmiany wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze, nie dokonał żadnych nowych ustaleń faktycznych, które nie mieściłyby się w zbiorze faktów uznanych przez sąd I instancji za udowodnione. Kryterium oceny, czy dokonano nowego ustalenia faktycznego w określonej kwestii, jest merytoryczna zawartość rozważań, a nie aspekt formalny, przejawiający się używaniem w tych rozważaniach równoważnych pojęciowo wyrażen i zwrotów ustawowych (por. postanowienie SN z 14 lutego 2002 r. OSNKW 2002, nr 7 – 8, poz. 66). Sąd Rejonowy ustalił, że oskarżony R. K. zorganizował grupę odbiorców narkotyków, dostarczał im hurtowe ilości narkotyków, ustalał ich cenę, rozliczał odbiorców z pobranych narkotyków, wydawał polecenia dostarczenia określonych narkotyków konkretnym odbiorcom. W tej sytuacji ocena Sądu Okręgowego, iż R. K. pełnił wiodącą rolę w organizacji handlu narkotykami nie stanowi nowego ustalenia faktycznego w rozumieniu art. 454 § 2 k.p.k., a jedynie ocenę ustalonych wcześniej faktów. Trudno również zrozumieć dlaczego obrońca uważa, że Sąd odwoławczy dokonał nowego

ustalenia przyjmując, że oskarżony ukrywał się przed organami ścigania, skoro R. K. był nawet nieprawomocnie skazany za samouwolnienie się i ucieczkę z obserwacji sądowo-psychiatrycznej.

Oczywiście bezzasadny jest zarzut obrazy art. 452 § 1 k.p.k. przez przetłumaczenie dokumentów celnych dotyczących odebrania trzech sztuk broni od R. K. i zabezpieczenia ich w Urzędzie Celnym w F. nad O. w dniu 13 marca 2003 r.

Stosownie do treści art. 452 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy nie może przeprowadzić postępowania co do istoty sprawy. Jednakże sąd odwoławczy uprawniony jest do przeprowadzenia dowodów o charakterze uzupełniającym (art. 452 § 2 k.p.k.). Właśnie na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. w celu sprawdzenia zasadności zrzutów apelacji w toku postępowania odwoławczego uzupełniono materiał dowodowy o przetłumaczone dokumenty celne. Nie miało to najmniejszego nawet wpływu na istotę rozstrzygnięcia w zakresie skazania oskarżonego za handel bronią. Na podstawie zeznań D. B. ustalono bowiem jednoznacznie, że broń, którą zbył R. K., nie miała żadnego związku z bronią zabezpieczoną w Urzędzie Celnym w F. nad O.

W postępowaniu kasacyjnym niedopuszczalne jest formułowanie zarzutu dotyczącego wyłącznie niewspółmierności wymierzonej kary (art. 523 § 1 k.k.). Chyba dlatego zarzut taki autor kasacji wywiódł pod pozorem obrazy prawa materialnego art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. polegającej na wymierzeniu rażąco surowej kary łącznej pozbawienia wolności. W doktrynie i orzecznictwie zgodnie podkreśla się, że zarzut obrazy prawa materialnego może być zasadny tylko wówczas, gdy dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Jeżeli ustawa stwarza sądowi możliwość działania w określonych granicach, to takie działanie nie narusza prawa materialnego. Sąd Okręgowy w B. wymierzając bardziej surową karę pozbawienia wolności

działał w ramach uprawnień określonych w przepisach art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., a zatem nie dopuścił się ich obrazy.

Biorąc powyższe rozważania pod uwagę Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.