

## POSTANOWIENIE

Dnia 18 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **I. G.**

skazanej z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. w dniu 18 czerwca 2019 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 19 grudnia 2018 r., sygn. akt II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 25 kwietnia 2018 r., sygn. akt XII K [...],

### **p o s t a n o w i ł:**

**1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**

**2. obciążyć skazaną I. G. kosztami postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 25 kwietnia 2018 r., sygn. akt XII K [...], I. G. została uznana za winną tego, że:

- I. „ w okresie od sierpnia 2016 r. do 28 października 2016 roku, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonała na terenie B. (Republika Federalna Niemiec) co najmniej trzykrotnie

wewnątrzspółnotowego nabycia , a następnie przewozu z terytorium Republiki Federalnej Niemiec na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej znacznej ilości środków odurzających i substancji psychotropowych w postaci co najmniej 193 sztuk tabletek ekstazy, 417,60 gramów marihuany i 163,16 gramów haszyszu” tj. przestępstwa określonego w art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j.: Dz. U. 2019, poz. 852 – dalej jako u.p.n.) w zw. z art. 12 k.k. i za to skazana na karę 4 lat pozbawienia wolności oraz karę 100 stawek dziennych grzywny w kwocie po 50 zł każda (pkt I wyroku);

II. „w okresie od sierpnia 2016 roku do 8 listopada 2016 roku, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzieliła M. C., Ł. P., K. P., innej ustalonej oraz nieustalonej osobie środków odurzających w postaci marihuany i haszyszu w postaci co najmniej 210 gramów marihuany i 25 gramów haszyszu w ten sposób, że:

1. co najmniej trzykrotnie sprzedała M. C. marihuanę łącznej wadze co najmniej 30 gramów, za co otrzymała od niego każdorazowo jako zapłatę pieniądze w kwocie co najmniej 25 zł za 1 gram oraz co najmniej dwukrotnie sprzedała mu haszysz o łącznej wadze co najmniej 20 gramów, za co otrzymała od niego każdorazowo jako zapłatę pieniądze w kwocie co najmniej 25 zł za 1 gram;
2. sprzedała nieustalonej osobie jednorazowo co najmniej 25 gramów marihuany za kwotę co najmniej 25 za 1 gram;
3. sprzedała ustalonej osobie jednorazowo 50 gramów marihuany w cenie co najmniej 25 zł za 1 gram;
4. dwukrotnie sprzedała K. P. łącznie około 95 gramów marihuany za co otrzymała od niego jako zapłatę pieniądze w kwocie co najmniej 25 zł za 1 gram;
5. sprzedała jednorazowo Ł. P. co najmniej 10 gramów marihuany za co otrzymała od niego jako zapłatę pieniądze w kwocie co najmniej 25 zł za 1 gram i około 5 g haszyszu w cenie za co otrzymała od niego jako zapłatę pieniądze w kwocie co najmniej 25 zł za 1 gram”, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 59 ust. 1 u.p.n. w zw. z art.

12 k.k. i za to skazana na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt II wyroku).

W miejsce wymierzonych kar jednostkowych orzeczono wobec oskarżonej karę łączną 4 lat pozbawienia wolności (pkt III wyroku).

Od tego orzeczenia apelacje wnieśli: obrońca oskarżonej oraz prokurator, na niekorzyść, w zakresie pkt. II sentencji wyroku Sądu Okręgowego.

W apelacji obrońcy podniesiono zarzuty:

1. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 60 § 3 k.k., poprzez jego niezastosowanie w zakresie czynów przypisanych oskarżonej w pkt. I i II zaskarżonego wyroku przy wyrokowaniu co do wymiaru kary w stosunku do tej oskarżonej w sytuacji, gdy wystąpiły wszystkie przesłanki określone w tym przepisie;
2. rażącej niewspółmierności kary poprzez wymierzenie kary pozbawienia wolności bez zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary i warunkowego zawieszenia jej wykonania, w sytuacji gdy sposób życia oskarżonej przed popełnieniem przestępstw jej przypisanych, okoliczności czynów i zachowanie się po ich popełnieniu oraz warunki i właściwości osobiste wskazywały na zasadność wymierzenia kary pozbawienia wolności w niższym wymiarze poprzez zastosowanie wobec oskarżonej instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i warunkowego zawieszenia jej wykonania;
3. naruszenia art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że całokształt ustalonych w toku rozprawy głównej okoliczności przedmiotowo-podmiotowych, a w szczególności rozmiar przestępstwa i jego społeczna szkodliwość, nie daje podstaw do umożliwienia skazanej skorzystania z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art. 60 § 2 pkt 2 k.k., w sytuacji gdy oskarżona popełniła przestępstwo w wieku 60 lat, nigdy nie była osobą karaną na terytorium RP, posiada pozytywną prognozę kryminologiczną oraz dzięki jej postawie wykryto oraz pociągnięto do

odpowiedzialności szereg osób dokonujących przestępstw lub z nią współdziałających, co ostatecznie spowodowało orzeczenie kary rażąco niewspółmiernie surowej.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie I. G. kary pozbawienia wolności przy zastosowaniu art. 60 § 3, 5 i 6 pkt 2 k.k. z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz kary grzywny, zastosowanie art. 60 § 2 pkt 2 k.k. z konsekwencjami jak wyżej, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Oskarżyciel publiczny zaskarżył powyższy wyrok w zakresie pkt. II jego sentencji na niekorzyść oskarżonej I. G., podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na mylnym uznaniu, że zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że I. G. tylko udzielała osobom wymienionym w pkt. II sentencji wyroku środki odurzające w postaci marihuany i haszyszu w ilości co najmniej 210 gramów marihuany i 25 gramów haszyszu w sposób opisany w pkt. II sentencji wyroku, co skutkowało przyjęciem, iż jej zachowanie wyczerpuje znamiona czynów wskazanych w pkt. II sentencji wyroku, gdy w rzeczywistości w okresie od sierpnia 2016 r. do dnia 8 listopada 2016 r. oskarżona I. G. działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadziła do obrotu znaczną ilość środków odurzających i substancji psychotropowych w postaci co najmniej 11 tabletek ekstazy, 210 gramów marihuany i 25 gram haszyszu, w sposób wskazany w akcie oskarżenia, które to zachowanie należało zakwalifikować z art. 56 ust. 1 i 3 u.p.n. w zw. z art. 12 k.k. W konsekwencji w apelacji tej wniesiono o uchylenie zaskarżonego wyroku w oznaczonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Rozpoznawszy wniesione środki odwoławcze, Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 19 grudnia 2018 r., sygn. akt II AKa [...], w stosunku do oskarżonej I. G., zmienił wyrok sądu *meriti* w ten sposób, że rozwiązał karę łączną orzeczoną wobec tej oskarżonej w pkt. III wyroku, obniżył karę pozbawienia wolności orzeczoną w pkt. I wyroku za czyn z art. 55 ust. 3 u.p.n. do 3 lat oraz wymierzył

nową karę łączną 3 lat pozbawienia wolności. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Od tego orzeczenia kasację wywiódł obrońca skazanej, w który zaskarżył je w części dotyczącej tej skazanej w całości na jej korzyść, zarzucając rażące naruszenie prawa, mogące mieć wpływ na treść tego orzeczenia, tj. obrazę prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów przy ocenie wyjaśnień oskarżonej, potwierdzonych także przez współoskarżonych na rozprawie, wyrażające się w stwierdzeniach Sądu Apelacyjnego, że przekazane przez tą skazaną informacje były zmienne, *„wyjątkowo ogólnikowe i mało precyzyjne a zasady doświadczenia życiowego wskazują, że podała tylko ich część”*, które to uchybienia doprowadziły do błędnego ustalenia, iż oskarżona *„nie współdziałała z innymi osobami”*, a ponadto *„zaprezentowała instrumentalną postawę”* i przez to *„nie sposób uznać, by podjęła ona rzetelną i wyczerpującą współpracę”*, niewystarczające było jedynie *„wskazanie narodowości”* i *„szczątkowy opis osób, w sytuacji mało szczegółowych innych okoliczności, podania danych zmiennych, wątpliwych”*, zaś *„w toku postępowania sądowego zmieniła wyjaśnienia w zakresie współpracujących z nią osób”*, która to *„postawa nie może zostać premiowana nadzwyczajnym złagodzeniem kary”*, pomimo, iż w sposób niesporny skazana ujawniła organom ścigania nieznaną im wcześniej fakt wewnątrzspołnotowego nabycia, a następnie przywiezienia narkotyków z Niemiec do Polski, dokonując *de facto* samooskarżenia, zaś jej jednolite wyjaśnienia w śledztwie i na rozprawie odnośnie współdziałających z nią osób spowodowały zapewne, iż do zarzuconych czynów przyznali się przed sądem pozostali współoskarżeni, na skutek czego doszło do obrazy art. 60 k.k. i wymierzenia oskarżonej I. G. kary niewspółmiernie surowej (tak w oryginale – przyp. SN.).

Wobec tak skonstruowanego zarzutu kasacyjnego obrońca wniósł w nadzwyczajnym środku zaskarżenia o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] i zmienionego nim wyroku Sądu Okręgowego w W. w części dotyczącej I. G. oraz o: przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi

Apelacyjnemu w [...], ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W. w postępowaniu rozpoznawczym.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Wniesiona kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym i znajduje się na granicy dopuszczalności, co obligowało Sąd Najwyższy do jej oddalenia na posiedzeniu w trybie, o którym mowa w art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy stanowczo podkreślić, że skarga wniesiona w niniejszej sprawie nie zawiera zarzutów odpowiadających wymogom postępowania kasacyjnego (art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 519 k.p.k.). Wszakże kasacją, strona może zaskarżyć wyłącznie wyrok sądu odwoławczego, a podniesione zarzuty muszą być konkretnie skierowane przeciwko kontroli instancyjnej dokonanej przez ten sąd. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że orzeczenie Sądu pierwszej instancji nie może być przedmiotem ponownego zaskarżenia, poprzez „dublowanie” zwyczajnej kontroli odwoławczej oraz że strona jest uprawniona do takiej konstrukcji skargi, w której pośrednio może podjąć próbę wykazania wadliwości orzeczenia sądu *a quo* jedynie poprzez zarzuty odpowiadające wymogom art. 523 § 1 k.p.k., jeśli zdoła wykazać, że przeprowadzona kontrola odwoławcza dokonana została w sposób niepełny, ogólnikowy lub nastąpiła z pominięciem wszystkich albo niektórych zarzutów zawartych w zwyczajnym środku odwoławczym.

Tymczasem zarzutów odpowiadających podstawom z art. 433 § 2 k.p.k. lub art. 457 § 3 k.p.k. wniesiona kasacja w ogóle nie zawiera. W dodatku wskazane w niej przepisy, które miały zostać – zdaniem obrońcy – naruszone w instancji *ad quem*, w ogóle nie miały zastosowania w ramach dokonanej tej sprawie kontroli apelacyjnej, bowiem Sąd ten nie stosował bezpośrednio prawa materialnego (czy to art. 60 § 3 k.k., czy też art. 60 § 2 pkt 2 k.k.), a o uchybieniu art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w postępowaniu odwoławczym można mówić jedynie w sytuacji, gdy w ramach kontroli instancyjnej Sąd drugiej instancji dokonuje odmiennych, niż sąd *meriti*, ustaleń faktycznych, uzupełniając w tym zakresie podstawę rozstrzygnięcia. W realiach niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny w [...] nie przeprowadzał żadnych nowych dowodów, a odmienna ocena od tej dokonanej przez Sąd Okręgowy

dotyczyła jedynie wąskiego zakresu rozstrzygnięcia, a mianowicie branych pod uwagę przy wymiarze kary okoliczności związanych z zachowaniem oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, co zresztą *in concreto* skutkowało obniżeniem kary wymierzonej za czyn z pkt I wyroku Sądu Okręgowego oraz kary łącznej. W pozostałym zakresie sąd *ad quem* ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, skutkujące brakiem możliwości zastosowania instytucji z art. 60 § 2 pkt 2 i § 3 k.k., podzielił.

Trafnie w tym stanie rzeczy prokurator w odpowiedzi na kasację zauważa, że „ukrytym” celem kasacji jest ponowna próba wykazania, że w sprawie poczyniono błędne ustalenia w zakresie przesłanek pozwalających na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art. 60 § 3 k.k. Zarzut ten jest w realiach niniejszej sprawy niedopuszczalny, bowiem przyjęcie konieczności zastosowania omawianego przepisu wiąże się z poczynieniem właśnie nowych, odmiennych niż do zrobiono w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego, ustaleń właściwych hipotezie normy interpretowanej z art. 60 § 3 k.k. W realiach niniejszej sprawy sądy obu instancji skutecznie i zgodnie z wymogami prawa procesowego wykazały, dlaczego I. G. nie zasługuje na skorzystanie z tego dobrodziejstwa. Autor kasacji w sposób dowolny podchodzi do szczegółowej i rozbudowanej argumentacji przedstawionej w tym zakresie w pisemnych motywach Sądu Apelacyjnego. Pomija przy tym, że podstawowym powodem przemawiającym za odmową zastosowania wobec skazanej instytucji tzw. małego świadka koronnego, było instrumentalne traktowanie przez nią składanych wyjaśnień, w których – na poszczególnych etapach postępowania – nie była konsekwentna, w tym również co do osób mających z nią współdziałać w zakresie czynu przypisanego w pkt I wyroku *a quo*. Całkowicie oderwane natomiast od realiów tej sprawy są te twierdzenia autora kasacji, a wcześniej apelacji, odnoszące się do czynu z pkt II. Przyjęcie proponowanej przez skarżącego konstrukcji współsprawstwa musiałoby bowiem skutkować również odmienną oceną prawną tego zachowania skazanej, wręcz dla niej niekorzystną, a tożsamą z tą, którą w swojej – wniesionej na niekorzyść – apelacji starał się przeforsować prokurator i która przez Sąd Apelacyjny nie została wszakże podzielona.

Przypomnieć należy na koniec, że Sąd Najwyższy nie dokonuje przy rozpoznawaniu kasacji ponownej kontroli ustaleń faktycznych przyjętych w tym względzie przez Sąd Okręgowy, ale ocenia czy sposób ich weryfikacji z punktu widzenia zgodności z prawem, poczyniony został przez Sąd odwoławczy w sposób prawidłowy. Lektura uzasadnienia Sądu Apelacyjnego sporządzonego w tej sprawie jednoznacznie wskazuje, że ocena w tym względzie sądu kasacyjnego musi być pozytywna.

W istocie przedmiotową kasację można nawet ocenić jako wniesioną jedynie z powodu rażącej niewspółmierności kary, co ma być wynikiem – jak zauważa sam skarżący – błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących oceny współpracy I. G. z organami ścigania. Z istoty rzeczy, tak skonstruowana kasacja, pomijająca zasadnicze powody nieuwzględnienia wcześniejszych zarzutów apelacyjnych, jest więc w sposób oczywisty bezzasadna, pozostając – jak to zauważono na wstępie – na granicy dopuszczalności.

Z tych powodów orzeczono jak w części dyspozytywnej postanowienia, obciążając skazaną – art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. – kosztami postępowania kasacyjnego.

[aw]