

Sygn. akt II KK 443/22

POSTANOWIENIE

Dnia 16 listopada 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 16 listopada 2022 r.,

sprawy **K. A., B. D., M. D., P. J. i W. S.**

skazanych z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu kasacji wniesionych przez obrońców **skazanych**

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 16 marca 2022 r., sygn. akt VI Ka 338/20,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Pragi-Północ w Warszawie

z dnia 4 października 2019 r., sygn. akt III K 4/18,

p o s t a n o w i ł

1) oddalić kasacje wniesione na rzecz skazanych K. A., B. D., M. D., P. J. i W. S. jako oczywiście bezzasadne;

2) obciążyć skazanych K. A., B. D., M. D., P. J. i W. S. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego – w częściach na nich przypadających.

UZASADNIENIE

W. S. został oskarżony o popełnienie przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 par. 1 k.k. oraz o przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie III Wydział Kamy

wyrokiem z dnia 4 października 2019 roku, sygn. III K 4/18, uznał oskarżonego W. S. winnym popełnienia zarzucanych mu czynów. W zakresie pierwszego z zarzucanych mu przestępstw, Sąd zmodyfikował czas popełnienia czynu oraz zmniejszył ilość heroiny będącej przedmiotem przestępstwa z łącznie ok. 7,2 kilograma heroiny do co najmniej 4,8 kilograma oraz wyeliminował z kwalifikacji prawnej czynu art. 65 § 1 kk, a z opisu czynu znamię uczynienia sobie z przestępstwa stałego źródła dochodu. W odniesieniu do drugiego z zarzucanych przestępstw, Sąd zmniejszył ilość heroiny będącej przedmiotem przestępstwa z 24,94 gram do 23,79 gram. Sąd I instancji wymierzył W. S. kary jednostkowe odpowiednio 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 250 stawek grzywny po 20 zł każda, a za drugie przestępstwo - karę 5 miesięcy pozbawienia wolności, po czym wymierzył karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Przedmiotowy wyrok został zaskarżony apelacją zarówno oskarżyciela publicznego (na niekorzyść W. S. w zakresie winy i orzeczenia o karach jednostkowych i karze łącznej oraz nie orzeczenia obligatoryjnego przepadku równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa i fakultatywnej nawiązki), jak i obrońca oskarżonego.

W wyniku postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie VI Wydział Kamy Odwoławczy wyrokiem z dnia 16 marca 2022 r., sygn. VI Ka 338/20, zmienił wyrok w stosunku do oskarżonego W. S. w ten sposób, że przyjął, iż skazany z popełnienia czynu zarzucanego, jako XVI aktu oskarżenia uczynił sobie stale źródło dochodu w rozumieniu art. 65 § 1 k.k., przyjął, że czyn zarzucany jako XVII aktu oskarżenia wyczerpuje znamiona występku z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz orzekł na podstawie art. 45 § 1 k.k. przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa udziału w obrocie znacznych ilości środka odurzającego w postaci heroiny; w pozostałym zakresie wyrok Sądu I instancji w zakresie W. S. pozostawiając bez zmian, a w tym nie uwzględniając wniosków apelacji obrońcy skazanego o jego uniewinnienie, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu I instancji i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca W. S. zaskarżył kasacją wyrok Sądu II instancji w całości na korzyść skazanego. Zarzucił mu naruszenie prawa procesowego:

- art. art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. oraz art. 390 § 1 k.p.k. albowiem sąd pierwszej instancji - Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi Północ III Wydział Karny rozpoczął w dniu 15 marca 2018 roku przewód sądowy w sprawie III K 4/18, pod nieobecność oskarżonego tymczasowo aresztowanego, w konsekwencji ograniczono oskarżonemu W. S., prawo do obecności podczas przesłuchania świadka oskarżenia A. Z. (d. M.), oskarżony nie został doprowadzony na rozprawę mimo, iż pozostawał tymczasowo aresztowany i wyraził wolę uczestniczenia w rozprawie. Podnieść należy, iż zdarzenie to nie zostało przez Sąd konwalidowane i czynność przesłuchania A. M. nie była powtórzona w zakresie, w którym świadek ten składał zeznania pod nieobecność oskarżonych;

- art. 410 kpk, albowiem zarówno sądy pierwszej i drugiej instancji naruszyły zasadę obiektywizmu, nie badając okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a podnoszone przez niego okoliczności pozostawiono bez dalszego biegu. W szczególności nie uwzględniono zmiany zeznań świadka oskarżenia A. Z. (d. M.), który zaprzeczył swoim depozycjom obciążającym oskarżonego a tym samym złożył zeznania na korzyść oskarżonego, których to zmian, sądy pierwszej i drugiej instancji nie uwzględniły w procesie decyzyjnym.

Wskazując na powołane powyżej zarzuty, wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy W. S. do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o oddalenie tej kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym. To pozwoliło rozpoznać ją w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Taka ocena tej kasacji i obydwu jej zarzutów jest następstwem nie respektowania przez skarżącego tych przepisów karnej ustawy procesowej, które określają przedmiot zaskarżenia kasacji, jej podstawy, a także funkcję.

Pierwszy zarzut kasacji stanowi powtórzenie zarzutu apelacyjnego. Sąd II instancji uznał go za niezasadny i odniósł się do niego w należyty sposób w pkt 3.27 uzasadnienia wyroku (s. 27-28). Rozważając zasadność tego zarzutu przede wszystkim przypomnieć należy, że obecnie oskarżony ma prawo, a nie obowiązek

udziału w rozprawie. Oskarżeni (w tym także skazany S.) byli zatem uprawnieni do udziału w rozprawie i zostali o tym pouczeni. Sąd I instancji nie sprowadził go na termin 15 marca 2018 r., bo dopiero na tym terminie rozprawy został złożony przez obrońcę skazanego wniosek w przedmiocie jego doprowadzenia. Wcześniej – pomimo doręczenia mu w sposób prawidłowy pouczenia o prawie złożenia takiego wniosku o doprowadzenie – skazany jednak go nie złożył. Te zaszłości są więc wystarczające do uznania oczywistej bezzasadności pierwszego zarzutu kasacji. Nie zaistniała bowiem – ze względów opisanych w omawianym zarzucie – bezwzględna przyczyna odwoławcza przewidziana w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Nie doszło do „rozpoznania sprawy podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa”.

Niezależnie od tego trzeba zauważyć, że przesłuchiwany na tym terminie rozprawy świadek A. M. (obecnie Z.) był w późniejszym czasie wielokrotnie przesłuchiwany przez Sąd I instancji już w obecności skazanego i wtedy ani on sam, ani jego obrońca nie składali wniosku o odczytanie wcześniej złożonych na rozprawie w dniu 15 marca 2018 r., zeznań tego świadka, nawet nie zadawali pytań dotyczących tej części jego depozycji. Nadto słusznie zwrócił na to uwagę Sąd II instancji, że świadek ten był przesłuchiwany także przez ten Sąd i oskarżeni oraz ich obrońcy mieli możliwość podjęcia próby zweryfikowania (poprzez stosowne pytania kierowane do świadka) tych zeznań, które złożone zostały 15 marca 2018 r. Mając te zaszłości na względzie nie sposób przyjąć też i tego, że prawo do obrony skazanego w wyniku jego nieobecności i nie doprowadzenia na pierwszy termin rozprawy zostało naruszone. Pomijając nawet to, że nieobecność skazanego na tym terminie rozprawy nie stanowiła uchybienia Sądu, to jego brak obecności, w związku z wcześniej podanymi okolicznościami, nie miał żadnego wpływu na wydany wyrok, nie mówiąc już o wpływie istotnym.

Drugi zarzut kasacji jest również oczywiście bezzasadny i to z wielorakich względów.

Po pierwsze, treść regulacji z art. 523 § 1 k.p.k. przesądza o tym, że podstawą kasacji obok uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. może być tylko „inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia”. Tymczasem skarżący zarzuca w drugim zarzucie kasacji (tylko) obrazę

art. 410 k.p.k. i nawet nie podnosi przy tym możliwości jej wpływu na treść zaskarżonego wyroku, nie mówiąc już o jej zakresie. Taki sposób sformułowania zarzutu kasacji w istocie przesądza o jego oczywistej bezzasadności. Poza sporem jest bowiem to, że art. 536 k.p.k. wytycza granice rozpoznania kasacji. Stanowią je – w myśl tej regulacji – granice zaskarżenia i podniesione zarzuty. Wobec tego, że trzy wyjątki od tej zasady przewidziane w tym przepisie nie wystąpiły *in concreto* obowiązkiem, ale i – tylko – uprawnieniem Sądu Najwyższego było rozpoznanie tych zarzutów kasacji w takim kształcie opisowym i formule prawnej w jakim je sformułowano. Nadto według art. 526 § 1 k.p.k. to skarżący ma wykazać zaistnienie w zgłaszającym w kasacji uchybieniu, którego sąd odwoławczy miał się dopuścić - o ile nie stanowi ono tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 k.p.k. - to, że jest ono „rażące“, a przy tym takie, iż mogło mieć „istotny“ wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Tych powinności nie zrealizował obrońca skazanego w omawianej kasacji i już przez to samo skarga ta jest oczywiście bezzasadna. Poprzestał bowiem na zgłoszeniu zarzutu o charakterze wskazanym w art. 438 pkt 2 k.p.k., jakby zapominając o tym, że podstawy kasacji jako nadzwyczajnego środka odwoławczego są odrębnie uregulowane i nie tożsame z tymi, które stanowią „zwykłe“ przyczyny odwoławcze.

Po drugie w apelacji obrońcy W. S. był też podniesiony zarzut obrazy art. 410 k.p.k., niemniej jednak wówczas obraza tego przepisu miała nastąpić z innych powodów, wprawdzie dotyczących też A. M., ale związanych z tymi zeznaniami, które złożył w postępowaniu przygotowawczym i przed Sądem I instancji. Sąd odwoławczy odniósł się do tego zarzutu w sposób prawidłowy, przy okazji dokonując także oceny i tych depozycji, które świadek ten złożył już na rozprawie apelacyjnej. Zresztą skarżący nie zarzuca temu Sądowi by kontrola instancyjna wyroku Sądu I instancji w związku z tym zarzutem była przeprowadzona wbrew zasadom jej przeprowadzenia określonym w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Obecnie w kasacji „obraza art. 410 k.p.k.“ obrońca upatruje w tym, iż Sąd odwoławczy „nie uwzględnił zmiany zeznań świadka oskarżenia A. Z. (z d. M.)“. Tymczasem obraza tego przepisu nie może w tym się przejawiać. Skoro Sąd ten krytycznie te depozycje ocenił to tym samym nie mógł uchybić tej normie - i to w sposób samoistny - jak to zarzucił skarżący. Okoliczność zmiany zeznań była

bowiem „okolicznością ujawnioną w toku rozprawy“ w rozumieniu art. 410 k.p.k., a to, że Sąd odrzucił te zmienione zeznania świadka jako nieprawdziwe było jego naturalną prerogatywą i nie sposób tego podważyć, skoro stanowisko w tej mierze wiarygodnie uzasadnił.

Po trzecie, z tych powodów, które w omawianym zarzucie wskazał skarżący Sąd Apelacyjny nie mógł też naruszyć - czego wprost skarżący nawet nie podniósł, a co może było jego intencją - przepisu art. 7 k.p.k. Odnosząc się do oceny zeznań świadka A. M., to przyjmując ich wiarygodność Sąd I instancji wyjaśnił, jakie okoliczności miał przy tym na uwadze, co wymagało jego ostrożności przy ich ocenie jako wiarygodnych. Niesłusznie – jak to już zauważono - skarżący zarzucił brak odniesienia do odmiennych zeznań tego świadka przez Sąd I instancji, gdy do tej zmiany doszło dopiero przed Sądem II instancji. Sąd Apelacyjny odniósł się bowiem do tej zmiany. Niezasadny jest więc zarzut, że pominął ten dowód jako korzystny dla oskarżonych i tym samym naruszył art. 410 k.p.k.

Po czwarte, o ile dosłownie odczytać ten zarzut to należy zauważyć całkowitą wadliwość wskazanej jego podstawy prawnej i to nie tylko z tych powodów, które już podano. Sąd II instancji nie mógł samoistnie naruszyć art. 410 k.p.k. Wprawdzie dokonał on zmiany opisów przypisanych skazanemu czynów, i – w tym zakresie – aktualizowałyby się możliwość podnoszenia tego rodzaju uchybienia, jednakże zważywszy na charakter tych zmian oraz ich motywacje (por. s. 45 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), a także sam opis tego zarzutu kasacji nie jest to tylko w takiej formule opisowej możliwe, a prez to poprawne.

Niezależnie od powyższych stwierdzeń determinujących ocenę o bezzasadności oczywistej tego zarzutu kasacji, zauważyć też należy jego merytoryczną całkowitą nietrafność.

Analiza zeznań zmienionych przez świadka A. M. (obecnie Z.) doprowadziła Sąd II instancji do wniosku, że są one niewiarygodne (pkt.3.1, s. 4, 3.2., s. 5-6 uzasadnienia). Przede wszystkim, zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym były zgodne z zeznaniami złożonymi przed Sądem I instancji. Świadek nie odwołał ich przed Sądem I instancji, nie powołał się wówczas na ich wymuszenie przez funkcjonariuszy. W zeznaniach tych brakowało konsekwencji, ale jedynie w zakresie szczegółowych okoliczności, o które zaciera się w pamięci

wskutek naturalnych mechanizmów zachodzących w ludzkiej pamięci. Jego zeznania były jednak spójne w zasadniczym zakresie, odnośnie roli poszczególnych oskarżonych, ich zachowań relewantnych z punktu widzenia prawa karnego. Co więcej, jego zeznania - w zasadniczej ich części - znalazły potwierdzenie w zeznaniach jego ojca i konkubenta matki. W pozostałym zakresie, co do szczegółów zawieranych transakcji, świadkowie ci nie mieli szczegółowej wiedzy..

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak wyżej.

I.n,at