

POSTANOWIENIE

Dnia 21 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **I. P.**,

skazanego za czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 21 maja 2021 r.,

w trybie art. 535 § 3 k.p.k., kasacji obrońcy skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w R. z dnia 11 września 2020 r., sygn. akt V Ka (...), zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 21 stycznia 2020 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł:

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 stycznia 2020 r. Sąd Rejonowy w G., sygn. akt II K (...), uznał I. P. za winnego popełnienia: czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za który, przy zastosowaniu art. 37b k.k., wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym (pkt I) oraz czynu z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za który, przy zastosowaniu art. 37b k.k., wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30

(trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym (pkt III). W pkt. V wyroku Sąd Rejonowy wymierzył I. P. karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności i 2 lat ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym. Wyrok zawiera także inne rozstrzygnięcia, w tym o zaliczeniu okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary.

Po rozpoznaniu apelacji prokuratora wniesionej na niekorzyść oskarżonego w zakresie rozstrzygnięcia o karze, Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z dnia 11 września 2020 r., sygn. akt V Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie o karze łącznej, za czyn z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę 90 stawek dziennych po 30 złotych każda stawka, zaś za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył karę roku pozbawienia wolności. Sąd odwoławczy orzekł karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat (pkt I). W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy (pkt II).

Od powyższego wyroku kasację złożył obrońca skazanego, zarzucając mu:

- „1) rażące naruszenie prawa materialnego t.j. art. 37b i art. 54 § 1 k.k. poprzez ich niezastosowanie a przez to wymierzenie kary oskarżonemu nie kierując się tym, aby sprawcę „wychować” w stanie faktycznym sprawy wskazującym na to, że w stosunku do oskarżonego, biorąc pod uwagę, że jest on osobą młodocianą, niekaraną, ucząca się – klasa maturalna, podejmującą pracę zarobkową, opiekującą się samotną matką, właściwym wychowawczo postępowaniem jest zastosowanie kary nieizolacyjnej ograniczenia wolności a orzeczenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności rażąco narusza przepisy praw materialnego poprzez ich niezastosowanie – art. 37b, oraz niezastosowanie art. 54 § 1 k.k., a przez to orzeczenia kary niespełniających celów wychowawczych w myśl art. 54 § 1 kodeksu karnego mającego główne zastosowanie do sprawców młodocianych;
- 2) rażące naruszenie praw materialnego w postaci obrazy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2019 roku, poz. 852 z późn. zm.) przez sąd I instancji i usankcjonowanie tego stanu rzeczy przez sąd II instancji w stanie faktycznym sprawy wskazującym na to, że oskarżony nie wypełnił depozycji tego przepisu, co wynika z materiału dowodowego sprawy, z którego

wynika, że oskarżony będąc osobą uzależnioną od narkotyków odsprzedawał substancje psychoaktywne tylko jednej osobie – drugiemu oskarżonemu, który środki te przeznaczał głównie na własny użytek i z tym zamiarem je zakupił, przy czym oboje oskarżeni byli uzależnieni od środków psychoaktywnych, którą to kwalifikację przyjął błędnie sąd I instancji, co zostało usankcjonowane przez sąd II instancji naruszając również art. 440 k.p.k. w zw. z art. 435 k.p.k., utrzymując rażąco niesprawiedliwe orzeczenie w mocy, bez zmiany kwalifikacji prawnej czynu, co stanowi rażące naruszenie prawa materialnego i ma niewątpliwie wpływ na treść orzeczenia;

3) rażące naruszenie prawa procesowego w postaci obrazy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 i 5 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. i art. 6 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez niedopuszczenie wniosku dowodowego złożonego przez obrońcę mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w postaci opinii biegłego sądowego z zakresu badań fizykochemicznych mającego zbadać zawartość składu chemicznego posiadanych przez oskarżonego środków w celu ustalenia ilości posiadanych środków zabronionych przez ustawę, co mogło mieć wpływ, wbrew twierdzeniom sądu na kwalifikację prawną czynu, co miało niewątpliwie wpływ na treść orzeczenia, gdyż ilość posiadanych środków zabronionych ma wpływ na kwalifikację prawną czynu, stanowiąc rażące naruszenie prawa zostało usankcjonowane przez sąd II instancji, czym naruszono prawo oskarżonego do obrony i utrzymano rażąco niesprawiedliwe orzeczenie w mocy, co miało niewątpliwie istotny wpływ na treść orzeczenia”.

Stawiając powyższe zarzuty wniósł o „uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych czynów bądź uchylenie wyroku w całości lub w części i przekazanie go w uchylonym zakresie do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi”.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w G. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, uzasadniającym jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z art. 519 k.p.k. kasację wnosi się wyłącznie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, co oznacza, że zarzuty

kasacyjne muszą być skierowane wprost pod adresem orzeczenia sądu odwoławczego, a zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. powinny dla swej skuteczności dotyczyć uchybień z art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. (art. 536 k.p.k.). W tej sprawie nie stwierdzono wystąpienia żadnej z przesłanek stanowiących bezwzględne przyczyny uchylenia zaskarżonego wyroku, natomiast podniesione w kasacji zarzuty rażącego naruszenia prawa, których dopuścić miał się Sąd odwoławczy, okazały się bezzasadne i to w stopniu oczywistym (art. 535 § 3 k.p.k.).

Odnosząc się kolejno do postawionych w kasacji zarzutów, należy stwierdzić, że oczywista bezzasadność pierwszego z nich wynika z charakteru przepisów w nim wskazanych. Przepis art. 37b wprowadza instytucję tzw. sądowego (sędziowskiego) wymiaru kary i nie należy do kategorii przepisów współkształtujących ustawowe zagrożenia za występki, których dotyczy. Jednocześnie bezsprzecznie, już na poziomie wykładni językowej, uwidacznia się wniosek o fakultatywnym charakterze instytucji prawnej z art. 37b k.k. – „...sąd może orzec...”. Przepis o charakterze fakultatywnym, odnoszący się do sędziowskiej swobody wymiaru kary, nie może być przedmiotem zarzutu kasacyjnego, zwłaszcza poprzez wskazanie na jego niezastosowanie, tak jak uczynił to obrońca w kasacji. Sąd odwoławczy nie mógł naruszyć przepisu, do którego zastosowania był wyłącznie uprawniony, lecz w żaden sposób nie był do jego zastosowania zobligowany.

Zarzut obraży art. 37b k.k. w związku z art. 54 § 1 k.k. jest oczywiście bezzasadny również w zakresie drugiego z powołanych przepisów. Prawdłowo o zakresie i możliwości stosowania art. 54 § 1 k.k., w tym także w realiach tej sprawy, wypowiedział się Sąd odwoławczy. Wypada podkreślić, że art. 54 § 1 k.k., formułując szczególną dyrektywę wymiaru kary dotyczącą nieletnich i młodocianych, nie eliminuje zasad wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., jedynie na pierwszym miejscu stawia względy wychowawcze. Nie mają one bytu samodzielnego, stanowią tylko punkt wyjściowy i winny być zestawione z pozostałymi okolicznościami znaczącymi przy wymiarze kary. Takimi są m.in. tryb życia sprawcy

przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie po jego popełnieniu, motyw i sposoby działania. Z art. 54 k.k. nie wynika nakaz łagodzenia kar wymierzanych młodocianym ani też nakaz łagodnego bądź pobłażliwego traktowania takich sprawców wbrew zwykłym zasadom wymiaru kary (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2020 r., V KK 382/19).

Dostrzegając, że Sąd I instancji wymierzył skazanemu karę mieszaną w oparciu o art. 37b k.k., a Sąd odwoławczy rozstrzygnięcie to zmienił wymierzając karę bezwzględnego pozbawienia wolności, a także szczegółowo analizując okoliczności wskazane w zarzucie kasacyjnym, dotyczące statusu osoby młodocianej, dotychczasowej niekaralności, sytuacji rodzinnej skazanego (nauka, praca, opieka nad matką), nie sposób stwierdzić inaczej, niż w ten sposób, że zarzut z pkt 1) kasacji, pod pozorem naruszenia prawa materialnego, jest w rzeczywistości próbą kwestionowania wymiaru kary, a nie zastosowanych przez Sąd odwoławczy przepisów prawa materialnego. Tymczasem takie postąpienie jest niedopuszczalne w myśl art. 523 § 1 zd. 2 k.p.k.

Analizę zarzutu drugiego i trzeciego kasacji trzeba poprzedzić przypomnieniem, że zgodnie z art. 520 § 2 k.p.k. strona, która nie zaskarżyła orzeczenia sądu pierwszej instancji, nie może wnieść kasacji od orzeczenia sądu odwoławczego, jeżeli orzeczenie sądu pierwszej instancji utrzymano w mocy lub zmieniono na jej korzyść. Ograniczenie to nie dotyczy uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. W rezultacie, skoro skazany i jego obrońca nie zaskarżyli wyroku Sądu Rejonowego a uczynił to jedynie prokurator skarżąc wyrok na niekorzyść skazanego wyłączenie w zakresie rozstrzygnięcia o karze, to obecnie obrońca skazanego może formułować zarzuty kasacyjne dotyczące wyroku Sądu odwoławczego w takim zakresie, w jaki zmieniono tym wyrokiem wyrok Sądu Rejonowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 1996 r., V KKN 61/96; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2003 r., V KK 14/03). Ponieważ jednak zarzuty 2 i 3 kasacji wskazują na uchybienia Sądu Okręgowego polegające na nieuchyleniu wyroku rażąco niesprawiedliwego i kwestionują niedziałanie tego Sądu na korzyść skazanego z urzędu, poza granicami zaskarżenia, Sąd Najwyższy postanowił odnieść się do nich merytorycznie.

Analiza zarzutu z pkt. 2) również prowadzi do wniosku, że nie jest on w rzeczywistości zarzutem obrazu prawa materialnego, ale błędu w ustaleniach faktycznych, będącego konsekwencją wadliwej oceny dowodów poczynionej przez Sąd I instancji. Obrońca wprost kwestionuje okoliczności dotyczące wprowadzenia narkotyków do obrotu, odnosi się do odsprzedawania ich przez skazanego D.W. jedynie na własny użytek, do oceny zeznań świadków – nabywców narkotyków od D. W. Na gruncie kwestionowania ustaleń faktycznych obrońca *de facto* próbuje wykazać, że skazany nie popełnił przypisanego mu prawomocnie przestępstwa, co zresztą oddaje wprost wniosek kasacji o uniewinnienie.

Należy więc przypomnieć, że postępowanie kasacyjne nie stanowi ani trzeciej instancji, ani nie oznacza ponownego rozpoznania sprawy zakończonej już przecież prawomocnym wyrokiem. Kasacja jest bowiem nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia mającym na celu zbadanie zarzutów skierowanych pod adresem sądu odwoławczego, sprowadzających się do zakwestionowania sposobu jego postępowania. W kasacji zarzut obrazu prawa materialnego można postawić tylko wtedy, gdy nie kwestionuje się ustaleń faktycznych, natomiast kwestionuje się subsumpcję prawidłowo ustalonego stanu faktycznego pod konkretny przepis prawa materialnego. W żadnym razie nie jest wystarczającym do uwzględnienia kasacji oparcie się przez jej autora na prezentacji własnych ocen materiału dowodowego i własnych wniosków z tych ocen płynących, bez wykazania uchybień – i to rażących – w procedowaniu bądź rozumowaniu sądu odwoławczego, które w dodatku mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Raz jeszcze trzeba przypomnieć, że skazany nie kwestionował wyroku Sądu I instancji w żadnym zakresie – ani co do winy, ani co do kary. Nie wnosząc apelacji skazany milcząco zaaprobował rozstrzygnięcie Sądu *meriti*. Próba kwestionowania tego rozstrzygnięcia zdaje się wiązać wyłącznie z zaostreniem sankcji karnej przez Sąd odwoławczy. W tym stanie rzeczy zarzut obrazu prawa materialnego przez Sąd odwoławczy staje się jeszcze bardziej niezasadny – Sąd odwoławczy nie tylko nie stosował zaskarżonego przepisu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ale nawet nie kontrolował jego zastosowania przez Sąd I instancji, albowiem rozpoznawał wyłącznie apelację wniesioną co do kary.

Dokonując analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, do czego na gruncie postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy nie jest zobowiązany będąc sądem prawa, a nie faktu, wypada jedynie zasygnalizować skarżącemu, że Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy i wszechstronny. Przeprowadzono dowody osobowe z zeznań świadków i wyjaśnień współoskarżonych, a także inne dowody, m.in. pozwalające na określenie rodzaju i ilości substancji zakazanych przez ustawę. W toku postępowania ustalono, że narkotyki sprzedawane przez I. P. D. W. trafiały następnie do innych odbiorców. Teza o sprzedaży narkotyków przez skazanego jedynie na własny użytek odbiorcy nie wytrzymuje także konfrontacji z ustaloną w sprawie ich ilością (ustalono wprowadzenie do obrotu 90 gramów amfetaminy). W świetle powyższych argumentów w żadnym razie nie można uznać, aby Sąd Okręgowy rażąco naruszył art. 440 k.p.k.

Zarzut z pkt. 3) kasacji również należało uznać za oczywiście bezzasadny. W niniejszej sprawie jedynym postępowaniem dowodowym przed sądem odwoławczym było przeprowadzenie dowodu z dokumentów, zawnioskowane przez obrońcę (zaświadczenie dot. nauki k. 677 i umowa zlecenie k. 678). Ocenę zarzutu kasacyjnego dotyczącego oddalenia wniosku dowodowego przez Sąd I instancji można by zakończyć w tym miejscu. Sąd Najwyższy zdecydował się jednak zasygnalizować, dlaczego zarzut ten jest oczywiście bezzasadny także w szerszym kontekście. Trzymając się literalnie treści zarzutu, w którym obrońca wskazał, że naruszenie powołanych przepisów nastąpiło „poprzez niedopuszczenie wniosku dowodowego”, zarzut ten pozostaje irrelevantny względem okoliczności sprawy. Wniosek dowodowy obrońcy nie został „niedopuszczony” – był on jak najbardziej dopuszczony do postępowania, co więcej, został przyjęty do rozpoznania przez sąd I instancji, rozpoznany merytorycznie i postanowieniem oddalony w oparciu o art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. (k. 628v). Niezależnie od powyższego należy wskazać, że decyzja o oddaleniu kwestionowanego wniosku dowodowego była prawidłowa. W sprawie, na etapie postępowania przygotowawczego, została wywołana opinia biegłego z zakresu chemii, która zawiera kategoryczny wniosek, iż badane substancje były substancjami zakazanymi przez ustawę. Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii zna jedynie dwa kwantyfikatory ilości narkotyku – ilość „zwykłą” i

znaczną. Jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej przestępstw określonych w ustawie z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest taka ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, to jest to "znaczną ilość" w rozumieniu tej ustawy. Mając na względzie, że I. P. przypisano, że wprowadził do obrotu 90 gramów twardego narkotyku – amfetaminy i posiadał 75,757 grama amfetaminy, nowej substancji psychoaktywnej w postaci 4F-MDMB-BIANKA i środków odurzających w postaci 5F-MDMB-PIANACA, to niewątpliwie posiadał on substancje zakazane w ilości znacznej w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Podsumowując, zarzuty z pkt. 2 i 3 kasacji, mające wskazywać na rażące naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 440 k.p.k., okazały się oczywiście bezzasadne. Wydaje się, że powołanie art. 440 k.p.k. zostało wprowadzone do zarzutów kasacyjnych wyłącznie w związku z tym, aby móc odnieść się do uchybień mających miejsce przed Sądem I instancji, niepodnoszonych wcześniej przez oskarżonego, który nie zaskarżył wyroku Sądu I instancji. Jak już wykazano powyżej, w niniejszej sprawie żadne tego typu uchybienia nie zaistniały, nie ma więc podstaw, aby stwierdzić, że Sąd odwoławczy powinien uznać orzeczenie Sądu I instancji za rażąco niesprawiedliwe.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Mając na względzie oczywistą bezzasadność wszystkich podniesionych zarzutów, należało orzec jak w części dyspozytywnej postanowienia.