

POSTANOWIENIE

Dnia 4 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie M. S.

skazanego z art. 56 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 224 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k., art. 65 k.k. i art. 64 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 4 stycznia 2017 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. akt IX Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w T.

z dnia 26 stycznia 2015 r., sygn. akt VIII K (...)

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w T. wyrokiem z dnia 26 stycznia 2015 r., sygn. VIII K (...), M. S. uznał za winnego popełnienia w okresie od stycznia 2011 r. do dnia 23 marca 2012 r. czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., art. 65 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k., za który na podstawie art. 56 ust. 3 wymienionej ustawy w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 140

stawek dziennych po 10 zł każda. Nadto orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci nawiązki w kwocie 500 zł na rzecz wskazanej placówki leczenia uzależnień oraz przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa w kwocie 944 zł.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca oskarżonego, który zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego oraz prawa procesowego, precyzując, w czym konkretnie upatruje sygnalizowanych uchybień. Domagał się zmiany wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Apelacja nie została uwzględniona przez orzekający w drugiej instancji Sąd Okręgowy w T., który wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. IX Ka (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca aktualnie skazanego M. S., zarzucając:

1. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść wyroku:

a) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego zgłoszonego przez oskarżonego o ponowne przesłuchanie świadka A. J. na rozprawie przed Sądem pierwszej instancji, wbrew treści wyżej wymienionych przepisów, co w konsekwencji doprowadziło do przedwczesnego wydania orzeczenia merytorycznego w stosunku do skazanego, tym samym pozbawiając go prawa do obrony;

b) art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. poprzez stosowanie wobec oskarżonego surowszych zasad wymiaru kary na etapie postępowania apelacyjnego, pomimo tego, że Sąd drugiej instancji winien traktować oskarżonego jako osobę niekaraną za przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

c) art. 7 k.p.k. poprzez ustalenie przez Sąd, że oskarżony przebywał w śpiączce, a następnie przez długi czas przechodził rekonwalescencję, pozostając w stanie niepozwalającym mu na samodzielne funkcjonowanie, z jednoczesnym przyjęciem, iż w tym samym czasie dokonywał zarzucanych mu przestępstw.

2. rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 12 k.k. poprzez błędną jego wykładnię, co w konsekwencji spowodowało zastosowanie w sposób błędny art. 4 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, tj. w brzmieniu przepisu z marca 2012 r., a nie ze stycznia 2011 r.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, jak też wyroku Sądu Rejonowego w T. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w T. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji. W obszernej odpowiedzi na tę skargę oskarżyciel publiczny podał szereg trafnych argumentów przemawiających za taką właśnie jej oceną, chociaż w niedostatecznym stopniu zaakcentował okoliczność najważniejszą, mianowicie, że większość zarzutów podniesionych w kasacji jest skierowana przeciwko wyrokowi Sądu pierwszej instancji. Oznacza to, że skarżący nie respektuje przepisu art. 519 k.p.k., który stanowi, iż kasacja jest wnoszona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, a w konsekwencji powinna wskazywać na uchybienia właśnie tego sądu. Tymczasem sama treść zarzutu ujętego w pkt 1.a, w którym jest mowa o oddaleniu wniosku dowodowego zgłoszonego przez oskarżonego na rozprawie przed Sądem pierwszej instancji (prokurator zaznaczył, że wniosek ten – o ponowne przesłuchanie świadka A. J. – w rzeczywistości był zgłoszony pisemnie przez obrońcę), nie pozostawia wątpliwości, iż skarżący dąży do tego, by – co niedopuszczalne – Sąd kasacyjny poddał kontroli procedowanie Sądu pierwszej instancji. W apelacji sporządzonej przez autora kasacji zarzut wadliwego oddalenia wspomnianego wniosku dowodowego nie został podniesiony w petitum skargi, a jedynie marginalne pojawił się w jej uzasadnieniu, w którym nadmieniono, że „Sąd nie przeprowadził dowodów wnioskowanych przez obronę uznając, że zmierzają do przedłużenia postępowania, tymczasem ponowne przesłuchanie świadka A. J. i dopytanie jej o okoliczności, których nie wyjaśniła dość szczegółowo mogłoby potwierdzić wersję oskarżonego”. Kwestia ta była w polu widzenia Sądu Okręgowego, który stwierdził, że „w realiach sprawy i bez ponownego

przesłuchania jej (A. J. – uw. SN) (...) możliwe było przyznanie waloru wiarygodności jej zeznaniom”. Sąd *ad quem* zaznaczył przy tym, że nie podziela poglądu skarżącego, iż niepodanie przez wspomnianą świadkę szczegółowych informacji o przestępczej działalności oskarżonego, np. dokładnych dat zakupu narkotyków, czy ceny, za jaką je nabywał, wyklucza uznanie jej zeznań za miarodajną podstawę ustaleń o sprawstwie oskarżonego. Dodatkowo należy zauważyć, że krytykując odstępianie od ponownego przesłuchania A. J., obrońca w żaden sposób nie wytłumaczył, jakich istotnych okoliczności świadek nie wyjaśniła „dość szczegółowo”, nie uprawdopodobnił, że przeprowadzone przesłuchanie świadka, nasuwa zastrzeżenia, jak również, że ponowne przesłuchanie świadka pozwoliłoby uzyskać dodatkowe istotne informacje. Jak to odnotował Sąd *meriti*, A. J. słuchana w postępowaniu przygotowawczym oraz dwukrotnie na rozprawie nie była w stanie podać określonych szczegółów dotyczących zachowania skazanego. Natomiast w kasacji obrońca nie twierdził, że Sąd odwoławczy przedmiotowe zagadnienie pominął, względnie że odniósł się do niego nieprawidłowo.

Gdy chodzi o ujęty w pkt 1.c zarzut naruszenia przez Sąd drugiej instancji art. 7 k.p.k., skarżący nie dostrzegł, że w wielu orzeczeniach Sąd Najwyższy wyjaśniał, iż zarzut ten ma rację bytu, gdy organ *ad quem* ocenił dowody, które sam przeprowadził, względnie, zmieniając zaskarżone orzeczenie, dokonał oceny dowodów odmiennej od przeprowadzonej przez sąd pierwszej instancji. W istniejącej postaci wspomniany zarzut w istocie jest skierowany przeciwko orzeczeniu Sądu Rejonowego, który przypisał oskarżonemu działanie w określonym przedziale czasowym, przy czym autor kasacji najwyraźniej nie zauważył, że w uzasadnieniu wyroku znalazła się wypowiedź Sądu Okręgowego nawiązująca do podniesionej w apelacji kwestii, iż w czasie, kiedy oskarżony miał prowadzić przestępczą działalność, przez szereg miesięcy leczył się po wypadku i był w poważnym stopniu niesprawny. W związku z tym Sąd *ad quem* zauważył, że z zeznań A. J. wynikało, iż oskarżony z powodu złego stanu zdrowia rzeczywiście przez jakiś czas nie kupował narkotyków, jednak wznowił ten proceder, gdy mógł już swobodnie się poruszać. Wobec tego nielojalnością ze strony skarżącego jest twierdzenie, że Sąd odwoławczy ustalił, iż oskarżony w czasie, gdy był w stanie

niepozwalającym mu na samodzielne funkcjonowanie, dokonywał zarzucanego mu przestępstwa.

Zarzut z pkt 2. kasacji także jest zwrócony przeciwko wyrokowi Sądu pierwszej instancji, skoro ten organ w podstawie prawnej skazania powołał m.in. z art. 12 k.k. Jest przy tym znamienne, że w apelacji zarzut naruszenia tego przepisu nie został postawiony. Niezależnie od tego można zauważyć, że z uzasadnienia kasacji wynika, iż błędnej wykładni wymienionego przepisu skarżący upatruje w nieprawidłowym określeniu czasu popełnienia przestępstwa ciągłego przez skazanego; według obrońcy miały to być moment zakończenia „pierwszego czynu”. Zagadnienie to nie jest jednak kwestią wykładni art. 12 k.k., ale art. 6 § 1 k.k., określającego, jak należy rozumieć czas popełnienia przestępstwa. Z tego przepisu jasno wynika, że koncepcja prezentowana przez obrońcę jest chybiona, skoro zakłada, iż na czas popełnienia przestępstwa ciągłego nie rzutują wszystkie niezgodne z prawem zachowania sprawcy. W każdym razie zupełnie odosobniony jest pogląd skarżącego, że decydujący w tym względzie jest czas pierwszego zachowania sprawcy.

Gdy zaś chodzi o twierdzenie, że w sprawie doszło do błędnego zastosowania art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu z marca 2012 r., zamiast ze stycznia 2011 r., to kwestia ta była już podniesiona w apelacji i Sąd odwoławczy do niej się odniósł wskazując, że przypisane oskarżonemu przestępstwo o charakterze ciągłym należało uznać za popełnione w momencie zakończenia ostatniego z objętych znamieniem ciągłości zachowań (ustalono, że miało miejsce w marcu 2012 r.), zatem nie było podstaw do stosowania ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu sprzed 9 grudnia 2011 r. (wtedy weszła w życie ustawa z dnia 1 kwietnia 2011 r., zmieniająca m.in. art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii).

Jedynie zarzut z pkt 1.b kasacji wskazuje na uchybienie Sądu odwoławczego, które jednak w rzeczywistości nie miało miejsca. Należy przy tym zauważyć, że twierdząc, iż na etapie postępowania apelacyjnego zastosowano wobec oskarżonego surowsze zasady wymiaru kary, skarżący powinien podnieść zarzut obrazy art. 434 § 1 k.p.k. (naruszenia zakazu *reformationis in peius*), a nie art. 438 pkt 4 k.p.k., który to przepis nie może być naruszony przez sąd

odwoławczy, skoro określa jedną z podstaw zaskarżenia orzeczenia wydanego przez sąd pierwszej instancji – rażącą niewspółmierność m.in. wymierzonej oskarżonemu kary. W każdym razie twierdzenie obrońcy, że Sąd Okręgowy zastosował wobec oskarżonego surowsze zasady wymiaru kary od tych, jakimi kierował się sąd pierwszej instancji jest niezasadne. Autor kasacji powodu do wysunięcia wspomnianego zarzutu upatrywał w tym, że chociaż Sąd odwoławczy zauważył, że oskarżony na etapie postępowania apelacyjnego musi być traktowany jako osoba niekarana wcześniej za przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jednak zastosował wobec niego surowsze zasady wymiaru kary przewidziane dla recydywistów. Niezależnie od tego, że Sąd Okręgowy nie ingerował w orzeczenie o karze, zatem nie stosował zasad jej wymiaru, wypada przyjąć, iż wywód obrońcy jest wynikiem nieporozumienia, mającego źródło w nieuważnym odczytaniu uzasadnienia zaskarżonego wyroku, jak też wyroku Sądu pierwszej instancji. Ten organ stwierdził, że uznanie, iż oskarżony działał w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 k.k. wynika z faktu odbycia przez niego kary pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w T. w sprawie o sygn. VIII K (...) za przestępstwo zakwalifikowane m.in. z art. 286 § 1 k.k., z uwagi na działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej podobne do przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd *meriti* nadto wskazał, że wymierzając oskarżonemu karę miał na względzie art. 65 § 1 k.k., który stanowi, iż przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k., stosuje się także do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu (takie ustalenie poczyniono w przypadku M. S.). Z kolei Sąd Okręgowy, rozważając, czy wymierzone kary nie są nadmiernie surowe zauważył, że wobec oskarżonego, który był już karany i popełnienie przestępstwa traktował jako stały sposób zarobkowania należy stosować surowsze zasady wymiaru kary. Uwagę krytyczną, co jednak nie oznacza podzielenia zarzutu kasacji nasuwa jedynie stwierdzenie Sądu odwoławczego, powielone przez obrońcę, że chodzi o „surowsze zasady wymiaru kary przewidziane dla recydywistów (art. 64 § 1 k.k.)”, skoro zastosowany w sprawie przepis art. 65 § 1 k.k. nawiązuje nie do § 1, ale do § 2 art. 64 k.k. Wbrew

sugestii obrońcy, z pewnością nie prowadzi do naruszenia prawa postąpienie Sądu Okręgowego, polegające na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji, a więc i rozstrzygnięcia o karze, mimo uznania za nieaktualną okoliczności, którą organ *a quo* potraktował jako obciążającą, tj. karalności oskarżonego za przestępstwo z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd odwoławczy mógł przyjąć, że przy uwzględnieniu szeregu innych okoliczności obciążających, kary wymierzone oskarżonemu nie są zbyt surowe w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Wręcz niezrozumiałe jest stwierdzenie skarżącego, gdy wskazuje on na „treść pierwszego wyroku wydanego w niniejszej sprawie, gdzie Sąd orzekając w warunkach recydywy wymierzył oskarżonemu karę z dobrodziejstwem warunkowego jej zawieszenia”. Wszak wydany w tej sprawie wyrok Sądu Rejonowego w T. z dnia 26 stycznia 2015 r. nie był poprzedzony innym wyrokiem rozstrzygającym o odpowiedzialności M. S. za zarzucany mu czyn.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy oddalił kasację w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Sytuacja materialna skazanego, powodująca zwolnienie go od kosztów sądowych przez sądy orzekające w obu instancjach, uzasadniała zwolnienie M. S. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa także kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

r.g.