

POSTANOWIENIE

Dnia 26 kwietnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 26 kwietnia 2018 r.

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

sprawy **M.D.**

skazanego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. akt IV Ka [...] /17

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego [...] w K.

z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K [...] /17/K

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

**2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi za postępowanie
kasacyjne.**

UZASADNIENIE

M.D. został oskarżony o to, że:

1. w bliżej nieustalonym dniu miesiąca listopada 2015 roku w O., woj. [...], w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił J.H. środka odurzającego w postaci suszu marihuany w ilości 1 grama za cenę 30 zł, tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii,

2. w bliżej nieustalonym dniu miesiąca grudnia 2015 roku w miejscowości P., woj.[...], w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił J.H. środka odurzającego w postaci suszu marihuany w ilości 30 gramów za cenę 780 zł, tj. o

przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K [...]/17/K Sąd Rejonowy [...] w K.:

- I. uznał oskarżonego M.D. za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu aktem oskarżenia, przyjmując iż dopuścił się ich w warunkach ciągu przestępstw, działając w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności, co stanowi występki z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na mocy powołanych przepisów wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;
- II. na mocy art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu dowód rzeczowy w postaci telefonu komórkowego marki LG G3S o nr [...] wraz z kartą SIM o nr [...] opisany w wykazie dowodów rzeczowych nr 11/97/16/P pod poz. 1 (k. 156);
- III. na podstawie art. 63 § 1 i § 5 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania od godz. 10:15 dnia 6 stycznia 2016 roku do godz. 17:20 dnia 7 stycznia 2016 roku, zaokrąglając w górę do dnia pełnego;
- IV. na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstw w kwocie 810 (osiemset dziesięć) złotych;
- V. na zasadzie art. 627 k.p.k. przy zastosowaniu art. 624 § 1 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w części w kwocie 500 (pięćset) złotych, a w pozostałym zakresie zwolnił go z obowiązku ich ponoszenia.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości na podstawie art. 427 par. 2 k.p.k. i art. 439 par. 1 pkt 10 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucając mu:

„I. rażąco obrazę przepisu prawa procesowego, a to art. 79 par. 1 pkt 3 i 4 k.p.k. poprzez niewyznaczenie oskarżonemu obrońcy z urzędu i przez to pozbawienie go przysługującego mu obligatoryjnie z mocy ustawy prawa do obrony w sytuacji zaistnienia w sprawie uzasadnionych wątpliwości, czy zdolność oskarżonego do rozpoznania znaczenia zarzuconych mu czynów lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie ich popełnienia u oskarżonego wyłączona

lub w znacznym stopniu ograniczona lub co najmniej, iż zachodzi w sprawie uzasadniona wątpliwość, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na jego udział w postępowaniu lub prowadzeniu obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny;

II. obrazę prawa procesowego mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 202 § 1 k.p.k. poprzez niepowołanie w sprawie dwóch biegłych lekarzy psychiatrów celem wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego w sytuacji ujawnienia się przesłanek ku temu;

III. obrazę prawa procesowego mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k., polegającą na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów poprzez całkowicie dowolne, błędne i bezkrytyczne danie wiary zeznaniom jedynego świadka pomawiającego oskarżonego o sprawstwo w przypisanych oskarżonemu czynach podczas, gdy zeznania tego świadka są niewiarygodne, złożone w strachu przed odpowiedzialnością karną po ujawnieniu jego przestępstw przez Policję i przy tym nie potwierdzone żadnym innym dowodem;

IV. naruszenie zasady bezpośredniości poprzez zaniechanie przesłuchania w sprawie świadków: M.N., K.M., K.K., S.R., A.Ż., Ł.F. i W.F. w sytuacji gdy jedynym dowodem wskazującym na sprawstwo oskarżonego były pomówienie J.H.;

V. obrazę prawa procesowego mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k., polegającą na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów poprzez całkowicie błędne przyjęcie i ustalenie w zakresie przyjętego stopnia społecznej szkodliwości obu czynów, iż istotnym elementem przyjętego przez Sąd *meriti* „znacznego” stopnia społecznej szkodliwości czynów jest cyt. „ilość osób do których trafiły sprzedane przez oskarżonego narkotyki” podczas gdy w ustaleniach stanu faktycznego sprawy przyjęto w zakresie zaakceptowanej przez Sąd I instancji kwalifikacji prawnej obu czynów, iż oskarżony sprzedał marihuanę wyłącznie J.H. i co oczywiste nie obejmował swoim zamiarem „dotarcia” z przekazywanymi narkotykami wyłącznie J.H. do innego grona osób, czy „ilości osób” jak bezpodstawnie i bezkrytycznie przyjmuje to Sąd *meriti*”.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu [...] w K. do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. akt IV Ka [...] /17, Sąd Okręgowy w K. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i rozstrzygnął o kosztach postępowania odwoławczego.

Powyższy wyrok został zaskarżony kasacją przez obrońcę oskarżonego, który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 526 § 1 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił „rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a to obrazę przepisów postępowania art. 4, art. 410 k.p.k. i art. 174 k.p.k. w zw. z art. 392 § 1 k.p.k., mającą zasadniczy wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez nieuwzględnienie w toku kontroli odwoławczej zarzutu apelacji opartego na naruszeniu kodeksowej zasady bezpośredniości, poprzez zaniechanie bezpośredniego przesłuchania na rozprawie przez Sąd I instancji świadków: M.N., K.M., K.K., S.R., A.Ż., Ł.F. i W.F. w sytuacji, gdy jedynym dowodem wskazującym na sprawstwo oskarżonego były pomówienia świadka J.H. i poprzez bezkrytyczne hołdowanie zasadzie szybkości postępowania z wyłączeniem naczelnej zasady postępowania karnego, jaką jest zasady prawdy”.

Podnosząc powyższy zarzut obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

W odpowiedzi na kasację, prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego, z przyczyn wskazanych poniżej, okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy przypomnieć, gdyż najwyraźniej uszło to uwadze skarżącego, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wprost wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w

toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji. W tym przypadku jednak, na autorze nadzwyczajnego środka zaskarżenia, spoczywa obowiązek wyraźnego ukierunkowania podniesionych w tymże środku zarzutów na to stadium procedowania sądu drugiej instancji, w którym doszło do „zaabsorbowania” owego uchybienia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, LEX nr 260693). Brak jakichkolwiek zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu odwoławczego (np. obrazy art. 433 § 2 czy art. 457 § 3 k.p.k.) powoduje bowiem, iż kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu *a quo* podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny więc tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 lutego 2009 r., III KK 402/08, LEX nr 491256). Zaakcentować również wypada, że dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał (czy naruszył art. 433 § 2 k.p.k.), tudzież nie rozważył go należycie (dopuszczając się obrazy art. 457 § 3 k.p.k.), ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie zaistniało w rzeczywistości, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybienia z zakresu bezwzględnej podstawy odwoławczej (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16, LEX nr 2294385).

Zwrócenie uwagi na te ważne, a ewidentnie zignorowane przez skarżącego kwestie, było konieczne. Treść nadzwyczajnego środka zaskarżenia prowadzi bowiem do wniosku, że jej autor nie wywiązał się należycie z ciążącego na nim obowiązku wykazania, że w przedmiotowej sprawie doszło rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

Rozwijając powyższy wątek trzeba nadmienić, że obrońca nie oparł zarzutu kasacyjnego na treści art. 433 § 2 czy art. 457 § 3 k.p.k., a powołał się na przepisy art. 410 k.p.k. i art. 174 k.p.k., które przez sąd odwoławczy naruszone być nie

mogły już z tego względu, że organ ten nie tylko nie przeprowadzał własnego postępowania dowodowego, ale nawet nie rozpoznawał zarzutu apelacyjnego odwołującego się do obrazu wspomnianych regulacji. Co więcej jednak, nawet gdyby tego rodzaju zarzut - w kontekście zaniechania bezpośredniego przesłuchania świadków M.N., K.M., K.K., S.R., A.Ż., Ł.F. i W.F. - został w środku odwoławczym podniesiony i tak nie zmieniłoby to oceny analizowanego zarzutu kasacyjnego jako oczywiście bezzasadnego. Odczytując, na podstawie art. 392 § 1 k.p.k., zeznania wyżej wymienionych osób organ *a quo* niewątpliwie nie zastąpił ich depozycji treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych, ani też nie naruszył art. 410 k.p.k. Ostatnio powołany przepis nie wskazuje wszak, w jaki sposób materiał dowodowy ma być ujawniony w toku rozprawy głównej, ale nakazuje, by podstawą wyroku był całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej. Oznacza to, że powyższa regulacja może być naruszona przez sąd bądź w ten sposób, że przy wydawaniu wyroku organ ten oprze się na materiale dowodowym nieujawnionym na rozprawie głównej albo też w sytuacji, gdy wydając wyrok pominie część ujawnionego materiału. Pogląd ten jest niekwestionowany w judykaturze, na poparcie czego warto przywołać postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2017 r., IV KK 155/17 (LEX nr 2312032), w którym wyraźnie stwierdzono, że uchybienie normie zawartej w przepisie art. 410 k.p.k. przez sąd odwoławczy jest możliwe w podwójnym układzie procesowym. Pierwszy istnieje wówczas, gdy tenże sąd rozstrzygając sprawę w postępowaniu odwoławczym oprze się w swej argumentacji na dowodzie, który nie został ujawniony w toku rozprawy głównej, albo wówczas, gdy po przeprowadzeniu dowodów w postępowaniu odwoławczym, pominie niektóre z nich. Drugi układ procesowy ma miejsce w sytuacji, gdy sąd odwoławczy zaaprobuje - w ramach kontroli odwoławczej - powyższe uchybienia normie art. 410 k.p.k. zaistniałe przed sądem pierwszej instancji. Oczywistym jest, że taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie zaistniała.

Całkowicie nietrafne było również oparcie zarzutu kasacyjnego na treści art. 4 k.p.k., a to z uwagi na fakt, iż przepis ten statuuje adresowaną do organów procesowych zasadę obiektywizmu, której przestrzeganie gwarantują poszczególne instytucje procesowe. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia tej zasady wymaga więc wykazania naruszenia szczegółowych przepisów zapewniających jej

przestrzeganie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2017 r., V KK 289/17, LEX nr 2434485). Tego skarżący niewątpliwie nie uczynił.

Organ *ad quem* nie dopuścił się uchybienia również wtedy, gdy rozpoznawał apelacyjny zarzut naruszenia art. 392 § 1 k.p.k. Rozważaniom dotyczącym tej kwestii poświęcił obszerną część uzasadnienia swojego orzeczenia (s. 9 - 12 uzasadnienia), a Sąd Najwyższy nie znalazł podstaw, by kwestionować zawartą tam argumentację. Podkreślić jedynie wypada, co trafnie skonstatował również organ *ad quem*, że wskazywani przez obrońcę świadkowie w ogóle nie wypowiadali się na temat M.D., a ich zeznania dotyczyły jedynie J.H. i w pełni potwierdzały podawaną przez tego ostatniego wersję wydarzeń. W tym kontekście przypomnieć wypada, że określona w art. 392 § 1 k.p.k. przesłanka uprawniająca sąd do odczytania protokołów przesłuchania świadków i oskarżonych, wyrażona zwrotem „bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne” aktualizuje się wówczas, gdy wskazany dowód jednocześnie: 1. nie ma zasadniczego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, 2. nie pozostaje w zasadniczej sprzeczności z innymi dowodami, 3. jest niesprzeczny wewnątrz (tak między innymi Sąd Apelacyjny w K. z dnia 19 maja 2016 r., II AKa 15/16, LEX nr 2229237). Niewątpliwie wszystkie z tych warunków zostały w przedmiotowej sprawie spełnione. Zeznania wskazywanych świadków, w związku z faktem, że żaden z nich nie wiedział od kogo pochodzi posiadana przez J.H. marihuana, nie miały zasadniczego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Depozycje wyżej wymienionych świadków na temat okresu, w jakim J.H. posiadał marihuanę, są zaś zbieżne z czasem, w którym miał ją otrzymywać od M.D. Depozycje te nie podważają więc tezy o sprawstwie skazanego.

Pamiętać również należy, co nie uszło uwadze także instancji *ad quem*, że odczytanie protokołów przesłuchania wspomnianych świadków, która to czynność miała miejsce na rozprawie w dniu 22 listopada 2016 r., była poprzedzona zgodą stron na jej dokonanie, a to wskazuje, że przesłanka braku sprzeciwu obecnych stron, również została spełniona.

Konkludując, trzeba zatem stwierdzić, że wywiedziony w niniejszej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia okazał się bezzasadny w stopniu oczywistym, co stało się podstawą jego oddalenia w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych za postępowanie kasacyjne orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając nimi skazanego.

ał