

POSTANOWIENIE

Dnia 15 czerwca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **P. M. R.**

skazanego za czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 15 czerwca 2022 r.,

w trybie art. 535 § 3 k.p.k., kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 27 października 2021 r., sygn. akt II AKa (...), zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w C. z dnia 14 kwietnia 2021 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;
2. obciążyć skazanego P. M. R. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w C. z dnia 14 kwietnia 2021 r., sygn. akt II K [...], P. M. R. został uznany za winnego czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. 2020, poz. 2050 ze zm.) w zw. z art. 12 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę 4 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł (pkt 1). Ponadto Sąd orzekł przepadek korzyści osiągniętej z przestępstwa w kwocie 80000 zł (pkt 2). W stosunku do P. M. R. wyrok zawierał jeszcze rozstrzygnięcia w przedmiocie zaliczenia na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (pkt 8) i kosztów procesu (pkt 9).

Apelację od powyższego wyroku Sądu I instancji wniósł obrońca P. M. R., który zaskarżył go w całości i zarzucił:

„1. naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów, polegającą na przyjęciu wyjaśnień i zeznań P. D. za logiczne, konsekwentne i przekonujące, w zakresie w jakim wskazują na sprawstwo oskarżonego, podczas gdy P. D. zarówno w wyjaśnieniach jak i zeznaniach przedstawił co najmniej trzy znacząco różne wersje wydarzeń odnoszących się do osoby oskarżonego P. M. R., w związku z czym bez wątpienia uznanie ich przez Sąd za spójne i konsekwentne jest niezrozumiałe i nielogiczne, zwłaszcza w sytuacji gdy są one jedynym dowodem mogącym wskazywać na sprawstwo oskarżonego;

2. naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodu w postaci wyjaśnień P. K., który podjął współpracę z organami ścigania oraz skorzystał z dobrodziejstw art. 60 § 4 k.k., szczegółowo opisując przebieg wydarzeń związanych z obrotem narkotykami, a jednak w swoich wyjaśnieniach nie wymienił oskarżonego P. M. R. jako osoby biorącej udział w całym procederze, przy czym nie miał zupełnie żadnego interesu w tym, aby zatajać Jego udział, gdyby w rzeczywistości takowy istniał, zwłaszcza iż mogło to doprowadzić do odebrania Mu statusu „małego świadka koronnego” czego Sąd I instancji zupełnie nie wziął jednak pod uwagę;

3. naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów w postaci wyjaśnień i zeznań P. G. oraz Ł. G., (którzy kwestionowali udział oskarżonego P. M. R. w procederze handlu narkotykami) i uznanie ich za niewiarygodne przy wskazaniu, iż mieli Oni interes osobisty w tym, by złożyć korzystne dla oskarżonego zeznania, bez podania jednak na czym te rzekome, osobiste korzyści świadków miałyby polegać;

4. naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 410 k.p.k., poprzez dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie dowodów niewłączonych do materiału dowodowego, tj. na wymienionych dopiero w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku: wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) w sprawie II AKa (...) (k. 2161-2162) oraz wyroku SO w C. w sprawie II K (...) (k. 2246-2257), które to wyroki nie zostały wymienione w akcie oskarżenia, a sam Sąd nie poinformował stron o wpłynięciu odpisów tych wyroków

do akt sprawy i o zamiarze oparcia o nie ustaleń faktycznych, czym pozbawił oskarżonego możliwości odniesienia się do nich;

- i w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, iż oskarżony P. M. R. brał udział w odbiorze środków odurzających celem dalszej dystrybucji na rzecz innych osób;

5. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na braku uzyskania aktualnej karty karnej oraz ustaleniu wymiaru kary przy przyjęciu faktu rzekomej uprzedniej karalności oskarżonego, w sytuacji gdy z aktualnej karty karnej oskarżonego P. M. R. wynika, iż nie figuruje on w kartotece karnej Krajowego Rejestru Karnego, co jednoznacznie przesądza o braku możliwości powołania się przez Sąd Okręgowy na rzekomą uprzednią karalność oskarżonego jako okoliczność obciążającą, co z kolei doprowadziło do wymierzenia kary rażąco niewspółmiernej.

Ewentualnie, w przypadku nie uznania powyższych zarzutów za zasadne:

6. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającą na uznaniu, iż oskarżony P. M. R. swym zachowaniem wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu, w sytuacji gdy opisywany czyn wymaga spełnienia przesłanki wprowadzenia środków odurzających „do obrotu”, natomiast na żadnym etapie postępowania nie zostało oskarżonemu udowodnione, iż po rzekomym odbiorze narkotyków dokonywał on dalszej ich dystrybucji, tym samym nie można uznać, iż zostały wypełnione wszystkie znamiona zarzucanego czynu”. W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wyrokiem z dnia 27 października 2021 r., sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył wymierzoną oskarżonemu w punkcie 1 karę pozbawienia wolności do 3 lat i 6 miesięcy, a grzywnę do 220 stawek dziennych (pkt 1), a w pozostałej części utrzymał zaskarżony wyrok w mocy (pkt 2). Wyrok zawierał ponadto rozstrzygnięcie o kosztach procesu (pkt 3).

Od powyższego prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego kończącego postępowanie kasację wniósł obrońca skazanego. Zaskarżył on wyrok Sądu II instancji w całości i zarzucił:

„I. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a. art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 176 Konstytucji RP poprzez jego niezastosowanie nieuchylenie przez Sąd II instancji przedmiotowego orzeczenia oraz nieprzekazanie niniejszej sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, w sytuacji gdy z uwagi na szereg uchybień wskazanych przez obrońcę oskarżonego w treści środka odwoławczego jakich dopuścił się Sąd Okręgowy, niewątpliwie istniały ku temu podstawy, w szczególności z uwagi na fakt, iż konieczne było przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady dwuinstancyjności postępowania;

b. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez niewłaściwe przeprowadzenie przez Sąd Apelacyjny kontroli odwoławczej, w szczególności poprzez pominięcie, iż w niniejszej sprawie niewyjaśniony został szereg wątpliwości i uchybień, zwłaszcza w postaci sprzeczności w treści wyjaśnień i zeznań P. D. stanowiących jedyny dowód obciążający skazanego, a także w postaci uznania przez Sąd I instancji tych samych faktów wynikających rzekomo z wyjaśnień i zeznań P. G. (k. 182-184, 215-217, 804-806, 1390-1392, 2221-2222) jednocześnie za udowodnione i nieudowodnione, co w konsekwencji doprowadziło do rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść skazanego;

c. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez niedopuszczenie przez Sąd II instancji z urzędu dowodu z uzupełniającego przesłuchania świadka P. D., w sytuacji, gdy powyższe było konieczne dla wydania prawidłowego rozstrzygnięcia z uwagi na rozbieżności w treści wyjaśnień i zeznań P. D., a dowód ten jest jedynym, który obciąża skazanego, wobec tego jego wiarygodność nie powinna wzbudzać żadnych wątpliwości;

II. obrazę przepisów prawa materialnego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 53 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i nieuwzględnienie dyrektyw wymiaru kary określonych w niniejszym przepisie w szczególności poprzez błędne uznanie, iż okoliczność braku uprzedniej karalności

skazanego skutkuje obniżeniem wymierzonej kary pozbawienia wolności za ledwie o 6 miesięcy, w sytuacji, gdy okoliczność ta powinna mieć znaczny wpływ na wymiar kary.”. W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie P. M. R. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...). Kasacja zawierała także wniosek o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w W. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co umożliwiło jej rozpoznanie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszym z zarzutów kasacji obrońca wskazuje na naruszenie art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 176 Konstytucji RP, polegające na braku uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Zdaniem obrony skazany nie miał zapewnionego dwuinstancyjnego rozpoznania sprawy. Uzasadniając ten zarzut przywołuje stanowiska orzecznicze i doktrynalne dotyczące wykładni przesłanki uchylenia wyroku w postaci konieczności powtórzenia na nowo przewodu w całości, a także wskazuje, że w rzeczywistości postępowanie odwoławcze pełniło rolę postępowania pierwszoinstancyjnego i to Sąd odwoławczy po raz pierwszy odniósł się do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Zarzut ten jest oczywiście bezzasadny. Z uzasadnienia wyroku Sądu I instancji wynika, że Sąd ten dokonał oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i na ich podstawie poczynił ustalenia faktyczne. Z kolei z uzasadnienia Sądu odwoławczego bezsprzecznie wypływa wniosek, że podziela on oceny i ustalenia Sądu I instancji. W żadnej mierze nie można uznać, aby doszło do rażącego naruszenia przepisów powołanych w zarzucie kasacji, albowiem nie zaistniała w tej sprawie konieczność ponownego przeprowadzenia wszystkich lub zdecydowanej większości dowodów w niej zgromadzonych, nie zaistniały także przesłanki o charakterze gwarancyjnym, mogące stanowić podstawę orzekania kasatoryjnego. Sąd Apelacyjny podzielił sformułowany w apelacji zarzut naruszenia art. 410 k.p.k.,

jednakże uchybienie polegające na dokonaniu pewnych ustaleń faktycznych na podstawie wyroków nieujawnionych w toku rozprawy pierwszoinstancyjnej Sąd odwoławczy zniwelował na rozprawie odwoławczej (por. k. 2318 – postanowienie o dopuszczeniu z urzędu dowodów z odpisów: wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) w sprawie II AKa (...) (k. 2161-2162) oraz wyroku Sądu Okręgowego w C. w sprawie II K (...) (k. 2246-2257)). Ponadto Sąd odwoławczy obszernie wyjaśnił, dlaczego naruszenie przepisów procesowych w tym zakresie nie miało wpływu na treść orzeczenia w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k. Nie zaistniała zatem w tej sprawie przesłanka do przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, o której mowa w art. 437 § 2 *in fine* k.p.k. Toteż uzupełniając postępowanie dowodowe i zmieniając wyrok Sądu I instancji w zakresie rozstrzygnięcia o karze Sąd Apelacyjny w żadnym razie nie naruszył tego przepisu, jak również prawa skazanego do dwuinstancyjnego postępowania sądowego.

Drugi zarzut kasacyjny dotyczy rzetelności kontroli odwoławczej. Głównym argumentem obrony podnoszonym w kasacji jest zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy skazania P. M. R. wyłącznie w oparciu o wyjaśnienia i zeznania pomawiającego P. D.. Dowód z pomówienia może stanowić dowód będący podstawą ustaleń faktycznych. Oceniając ten dowód należy do niego podchodzić ze szczególną wnikliwością i ostrożnością i analizować go w powiązaniu z innymi dowodami. Jednakże w przypadku uznania go za wiarygodny nic nie stoi na przeszkodzie, aby uczynić go podstawą wyroku skazującego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1999 r., II KKN 506/97; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 grudnia 2012 r., II AKa 199/12; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 listopada 2011 r., II AKa 189/11). Sąd odwoławczy dokonał rzetelnej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku Sądu I instancji, realizując w jej ramach szczególne wymogi stawiane „dowodom z pomówienia”. Sąd odwoławczy szczegółowo i trafnie wyjaśnił, dlaczego podziela ocenę depozycji P. D. dokonaną przez Sąd I instancji. Dostrzegając pewne niespójności pomiędzy kolejnymi depozycjami tego świadka słusznie podkreślił, że nie mają one nadawanego im przez obrońcę charakteru. Trzeba podzielić stanowisko Sądu odwoławczego, zgodnie z którym w każdych kolejnych depozycjach procesowych P. D. wskazywał P. M. R. jako odbiorcę narkotyków, a

więc w kolejnych relacjach istota opisanego przez P. D. zaangażowania skazanego w obrót marihuaną pozostała niezmienna. Rzeczywiście bowiem w jednych z pierwszych wyjaśnień (k. 293) P. D. wskazał, że jednym z odbiorców narkotyków był P. ze szramą na twarzy, następnie rozpoznał P. M. R. podczas okazania (k. 819), a następnie na rozprawie (k. 2126 i nast.) nadal podtrzymał, że był on odbiorcą narkotyków. Z uwagi na rozpoznanie skazanego przez P. D. zupełnie nietrafne są zawarte w kasacji rozważania, że świadkowi mogło chodzić o inną osobę z blizną na twarzy. Kwestionowane rozbieżności dotyczą przede wszystkim tego, czy i kiedy P. M. R. odbierał narkotyki osobiście, a kiedy przez pośredników (przy czym osoba pośrednika o pseudonimie M. pojawia się zarówno w depozycjach złożonych w postępowaniu przygotowawczym, jak i na rozprawie). Nie są to rozbieżności, które dyskwalifikowałyby depozycje procesowe P. D. i podważały prawidłowość ustaleń Sądu I instancji co do popełnienia przez P. M. R. przypisanego mu czynu. Jak trafnie wskazał Sąd odwoławczy, wyjaśnienia P. D. były bardzo obszernymi, składanymi przez wiele godzin, dość szczegółowo odnoszącymi się do poszczególnych przejawów działalności braci G. we wprowadzaniu do obrony środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste. Wątek odbiorców narkotyków, które bracia przemycali z Hiszpanii, a dystrybucją których dla nich już w Polsce zajmować miał się P. D., był jednym z wielu przez niego opisywanych. Nie obejmował on przy tym wyłącznie oskarżonego (k. 2327, s. 7 uzasadnienia).

Jak trafnie wskazał Sąd odwoławczy, ogólną wiarygodność P. D. wzmacnia korelacja jego depozycji procesowych z innymi dowodami (k. 2327, s. 7 uzasadnienia). Wskazane tam dowody nie dotyczą co prawda skazanego P. M. R., ale rzutują na ocenę dowodu z wyjaśnień i zeznań P. D., uwiarygadniając jego twierdzenia.

Ponadto nie jest prawdą, jak podnosi obrońca w zarzucie I.b. kasacji, że przed Sądem I instancji doszło do uznania tych samych faktów za jednocześnie udowodnione i nieudowodnione na podstawie depozycji procesowych braci G., co miało zostać zaakceptowane przez Sąd odwoławczy. Co do części zostały one uznane za wiarygodne, a co do części nie. Jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu I instancji m.in. na ich podstawie ustalono ogólny schemat funkcjonowania

przemytu narkotyków i ich wprowadzania do obrotu, jednocześnie jako niewiarygodne zostały ocenione te depozycje, które miały prowadzić do wniosku o braku udziału P. M. R. w procederze narkotykowym. Nie można uznać, że zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy sytuacji, gdy Sąd I instancji ocenił dowód jako w części wiarygodny, a w części niewiarygodny, stanowi rażące naruszenie prawa, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k., zwłaszcza, gdy uczynił to mając na względzie pozostały materiał dowodowy zgromadzony w sprawie. Sąd Apelacyjny obszernie i przekonująco wyjaśnił, dlaczego ocena zeznań braci G. złożonych w trakcie rozprawy pierwszoinstancyjnej była prawidłowa. Sąd odwoławczy wskazał na postawę procesową tych świadków w ich sprawie i wyciągnął z niej prawidłowe wnioski. Uznanie, że ze względu na relację koleżeńską oraz własną sytuację procesową nie zdecydowali się oni złożyć zeznań obciążających skazanego i uznanie ich depozycji za niewiarygodne w tym zakresie, w żadnej mierze nie świadczy o nierzetelności kontroli odwoławczej. W każdym razie Sąd Apelacyjny jednoznacznie wskazał, dlaczego ocena tych dowodów nie narusza art. 7 k.p.k.

Nie sposób także zarzucić Sądowi odwoławczemu, że rażąco naruszył prawo nie przystępując z urzędu do przesłuchania świadka P. D. w postępowaniu odwoławczym. W sytuacji, gdy – jak zostało wskazane w pierwszej części uzasadnienia – Sąd odwoławczy nie miał wątpliwości co do prawidłowości oceny tych depozycji dokonanej przez Sąd I instancji, nie miał także podstaw, aby przeprowadzać w tym zakresie uzupełniające postępowanie dowodowe. Zwłaszcza, że pomimo podjęcia inicjatywy dowodowej przez obronę w apelacji (wniosek o przeprowadzenie dowodu z aktualnej karty karnej), nie pojawiła się żadna inicjatywa dowodowa dotycząca przesłuchania P. D., czy to w apelacji, czy też na rozprawie odwoławczej.

Ostatni z zarzutów kasacyjnych jest zarzutem niedopuszczalnym. Musi zostać bowiem potraktowany jako zarzut rażącej niewspółmierności kary, o którym mowa w art. 523 § 1 zd. 2 k.p.k. W kasacji wolno twierdzić, że kara jest niewspółmierna, jeżeli zarzuca się rażącą obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze. Natomiast niedopuszczalne jest instrumentalne omijanie ograniczenia zawartego w art. 523 § 1 *in fine* k.p.k. w drodze formułowania zarzutu rzekomego rażącego

naruszenia prawa materialnego, a mianowicie obraży przepisu art. 53, art. 54, art. 58, art. 60 § 1- 2 i 4 oraz art. 69 § 1 k.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2020 r., II KK 75/20). Nie można ponadto tracić z pola widzenia, że dostrzegając uchybienia Sądu I instancji dotyczące sposobu ustalenia wcześniejszej karalności P. M. R., Sąd odwoławczy zmienił na jego korzyść wyrok Sądu I instancji w zakresie rozstrzygnięcia o karze i obniżył wymiar kary pozbawienia wolności o 6 miesięcy, a więc w granicach dopuszczonych przez ustawę i w ramach sędziowskiego uznania.

Rozstrzygnięcie o kosztach uzasadnia art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Z uwagi na rozpoznanie kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k., bezprzedmiotowym było rozpoznanie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego kasacją wyroku.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w części dyspozytywnej niniejszego postanowienia.