

Sygn. akt IV KK 480/21

POSTANOWIENIE

Dnia 3 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Igor Zgoliński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 3 listopada 2021 r.,
w sprawie **M. J.**,
skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 18 marca 2021 r., sygn. akt IV Ka (...),
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.
z dnia 28 września 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 kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 28 września 2020 r., sygn. II K (...), M. J. został uznany za winnego tego, że w dniu 22 października 2018 r. w K., wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zwanej dalej u.p.n., posiadał znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 387,89 gramów netto, tj. występkę z art. 62 ust. 2 u.p.n., za który na podstawie powołanego przepisu, przy zastosowaniu art. 37b k.k. wymierzona została kara 6 miesięcy pozbawienia wolności i kara 2 lat ograniczenia wolności, przy zobowiązaniu oskarżonego na podstawie art. 35 § 1

k.k. w zw. z art. 34 § 1a pkt 1 k.k. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym; na podstawie art. 70 ust. 4 u.p.n. orzeczono wobec oskarżonego nawiązkę w wysokości 5.000 zł na rzecz Stowarzyszenia M. Ośrodka Leczenia, Terapii i Rehabilitacji Uzależnień w K., na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii; orzeczono w przedmiocie dowodów rzeczowych; na podstawie art. 63 § 1 k.k. dokonano stosownych zaliczeń okresu rzeczywistego pozbawienia wolności; orzeczono nadto w przedmiocie kosztów sądowych.

Od powyższego wyroku apelację złożył prokurator, który zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając:

1. mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania karnego, tj. art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu w postaci wyjaśnień oskarżonego, która to ocena dodatkowo została dokonana w oderwaniu od zasad prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, co skutkowało odmową przyznania waloru wiarygodności spójnym i konsekwentnym wyjaśnieniom oskarżonego w części, w jakiej wskazywał na źródło pochodzenia i cel posiadania ujawnionych u niego środków odurzających, co z kolei skutkowało niezasadnym wyeliminowaniem z kwalifikacji prawnej i opisu zarzucanego oskarżonemu czynu kwestii uczestnictwa w obrocie znaczną ilością środków odurzających, opisanych w art. 56 ust. 3 u.p.n.;
2. rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary, poprzez wymierzenie jej przy zastosowaniu dobrodziejstwa artykułu 37b k.k. w rażąco łagodnym wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności i 2 lat ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, na skutek nieuwzględnienia w należyty sposób ustalonych okoliczności obciążających, w tym w szczególności ilości posiadanych środków odurzających, a także stopnia społecznej szkodliwości przypisanego czynu, w następstwie czego orzeczenie o karze i innych konsekwencjach prawnych czynu jest nieadekwatne do stopnia zawinienia oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez niego

przestępstwa, a także niewystarczające do spełnienia swoich ustawowych celów, zgodnie z zasadami prewencji generalnej i indywidualnej;

3. obrazę przepisów prawa materialnego inną niż określoną w art. 438 pkt 1 k.p.k., a to art. 70 ust. 4 w zw. z art. 70 ust. 5 u.p.n. poprzez jego niesłuszne zastosowanie, w sytuacji, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony jest osobą uzależnioną od substancji psychoaktywnych, a przepis art. 70 ust. 5 ustawy wyklucza możliwość orzeczenia wobec takiej osoby środka karnego w postaci nawiązki na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii.

W konsekwencji oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. przyjęcie opisu i kwalifikacji prawnej czynu wskazanej w akcie oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 i art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 u.p.n. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;
2. wymierzenie oskarżonemu za powyższe przestępstwo kary 3 lat pozbawienia wolności oraz kary grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych przy przyjęciu wartości jednej stawki na kwotę 20 zł;
3. uchylenie punktu II wyroku, dotyczącego orzeczenia kwoty 5000 zł nawiązki na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 18 marca 2021 r., sygn. IV Ka (...), zaskarżony wyrok został zmieniony w ten sposób, że oskarżony został uznany za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, tj. tego, że w dniu 22 października 2018 r. w K. na os. T., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz osobistej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał znaczną ilość figurującego w „Wykazie środków odurzających grupy I-N i IV-N” środka odurzającego w postaci konopi ziela innych niż włókniste (tzw. marihuany) o łącznej wadze netto 387,89 grama netto, które to środki odurzające uprzednio przyjął na przechowanie od bliżej nieustalonej osoby, czym jednocześnie uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających i kwalifikując ten czyn jako występki z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, na podstawie tego przepisu oraz art. 33 § 1 i § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia

wolności oraz karę 300 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł; określił, że dokonane przez Sąd I instancji zaliczenie odnosi się do powyższej kary; jako podstawę rozstrzygnięcia w przedmiocie dowodów rzeczowych przyjął art. 70 ust. 1 u.p.n.; zmodyfikował orzeczenie w zakresie opłaty; w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, orzekł także w przedmiocie kosztów sądowych.

Od tego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego złożył kasację, zarzucając:

1. rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 56 ust. 3 u.p.n. w zakresie w jakim Sąd II instancji przyjął, że każde fizyczne przekazanie środka odurzającego stanowi (bez wyjątku) albo jego udzielnie (art. 58, 59 ustawy) albo obrót nim (art. 56 ustawy) i przez to zmienił wyrok Sądu I instancji przyjmując, że jeżeli tylko skazany przyjął na przechowanie środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste jako nie-konsument, to takim zachowaniem w sposób konieczny zrealizował znamiona art. 56 ust. 3, a nie 62 ust. 2 u.p.n., jak przyjął Sąd I instancji, a takie rozstrzygnięcie jest nie tylko merytorycznie nieprawidłowe, lecz również aksjologicznie nie do zaakceptowania, jako że prowadzi do skazania na podstawie 56 u.p.n. osoby, która ani nie nabywa (odpłatnie albo nieodpłatnie) środka odurzającego, ani nie przechowuje go w ramach jakiejkolwiek rzeczywistej transakcji, której cała perspektywa zaangażowania sprowadza się do przyjęcia środka odurzającego z obowiązkiem jego zwrotu tej samej osobie, która oddała ten środek na przechowanie. To uchybienie miało istotny wpływ na treść orzeczenia, gdyż dotyczy samej istoty merytorycznego rozstrzygnięcia;
2. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie w jakim w wyroku Sądu II instancji wymierzono oskarżonemu karę prawie pięciokrotnie surowszą niż wymierzona pierwotnie przez Sąd I instancji w sposób uniemożliwiający oskarżonemu, który nie kwestionował wysokości kary orzeczonej przez Sąd I instancji, podjęcia próby jakiegokolwiek instancyjnego zakwestionowania tak wymierzonej po raz pierwszy w II instancji kary, jako że została ona zmodyfikowana w wyniku zmiany wyroku przez Sąd II instancji. Oskarżony

nie może zatem już kwestionować surowości kary ani w ramach postępowania apelacyjnego, ani kasacyjnego, natomiast miałby taką możliwość, gdyby Sąd II instancji uchylił wyrok Sądu I instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, nawet zastrzegając, zgodnie z art. 442 § 3 k.p.k., że kwalifikacja prawna przypisanego oskarżonemu czynu powinna zostać zmieniona, a kara zaostrożona. To uchybienie miało istotny wpływ na treść orzeczenia, gdyż dotyczy sposobu w jaki Sąd II instancji dokonał merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, w której nie aprobował między innymi wysokości wymierzonej oskarżonemu kary.

Podnosząc powyższe zarzuty autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co implikowało jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Nie doszło bowiem w ramach kontroli instancyjnej i korekty orzeczenia, wynikającej z odmiennej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, do zarzuconych w kasacji uchybień. Nie można podzielić zapatrywań w zakresie obrazy prawa materialnego, skoro prawidłowa ocena materiału dowodowego, w tym w szczególności wyjaśnień skazanego, skutkowałą ustaleniem jego uczestnictwa w obrocie znaczną ilością środka odurzającego. Ta ocena prawna zachowania skazanego dokonana została z uwzględnieniem prawidłowo zrekonstruowanych realiów sprawy i wsparta została nadto szeroką analizą stanowiska wypracowanego przez orzecznictwo i doktrynę. Na podstawie tak przeprowadzonego wyводу Sąd II instancji miał prawo skonstatować, że uczestniczenie w obrocie w rozumieniu art. 56 ust. 3 u.p.n. to także nabycie środków od osoby wprowadzającej je do obrotu, niezależnie od tego, kto będzie kolejnym ich nabywcą, a ta aktywność wykracza poza samo posiadanie (art. 62 u.p.n.), będące w tym przypadku zachowaniem współukarany. Oczywiście jest, że realia każdej konkretnej sprawy muszą podlegać zindywidualizowanej

ocenie, a twierdzenie o braku racjonalności w przypisaniu czynu z art. 56 ust. 3 u.p.n. osobie (nie-konsumentowi), przyjmującej na chwilę od innej osoby środek odurzający, aby np. „odebrać telefon”, nie ma nic wspólnego z okolicznościami faktycznymi niniejszej sprawy. Z punktu widzenia realizacji znamion przypisanego skazanemu przestępstwa, irrelevantne pozostają tak forma przekazania środka odurzającego, forma władztwa prawnego, jaką uzyskuje osoba przyjmująca środek odurzający, a także czas, na jaki ten środek przyjęła (choć wspomnieć trzeba, że akcentowanie określenia „na chwilę” również nie przystawało do okoliczności sprawy). Artykuł 4 pkt 34 u.p.n. określa czynność „wprowadzania do obrotu” środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej. Wywody czynione na gruncie tego unormowania w kasacji są więc o tyle nieadekwatne, że przecież takiego działania skazanemu nie przypisano. Odrębność pojęć „wprowadzanie do obrotu” i „uczestniczenie” w nim wyeksponował już Sąd *ad quem*, trafnie wywodząc, że drugie z nich wyodrębnione wszak przez ustawodawcę w treści art. 56 ust. 3 u.p.n., rozumieć należy nie tylko jako zachowania wiążące się z bezpośrednim przekazywaniem środków odurzających innej osobie, lecz również jako zachowania, składające się na funkcjonowanie takiej osoby w obrocie np. magazynowanie środków czy udostępnianie lokalu. W tych okolicznościach twierdzenie o obrazie prawa materialnego i prezentowanie odmiennych zapatrywań prawnych nie mogło być skuteczne.

Dokonując zmiany wyroku Sądu I instancji poprzez korektę ustaleń, subsumpcji prawnej zachowania skazanego, a w konsekwencji również i kary, niewątpliwie niekorzystnej, acz zgodnie z kierunkiem środka odwoławczego, Sąd II instancji nie naruszył art. 437 § 1 i 2 k.p.k., ani normy rangi konstytucyjnej. Możliwość zastosowania art. 437 § 2 k.p.k. jest w sposób istotny ograniczona i może mieć miejsce jedynie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 k.p.k. lub jeżeli konieczne okaże się przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości. Żadna z tych przesłanek w niniejszej sprawie jednak nie wystąpiła, wobec czego Sąd II instancji nie był władny orzekać kasatoryjnie, gdyż w takim wypadku dopuściłby się obrazy powyższego przepisu. Stąd wniosek, że orzekanie reformatoryjne, jako jedyne dopuszczalne w okolicznościach procesowych tej sprawy, nie mogło stanowić uchybienia proceduralnego. W obecnym brzmieniu art.

437 § 2 k.p.k. (nadany ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw - Dz.U., poz.1247), takie orzekanie stało się regułą, która podlega jedynie ściśle wskazanym powyżej limitom. Nie wolno ich rozbudowywać o inne, nie wymienione ustawowo kryteria, takie jak wydanie orzeczenia na niekorzyść skazanego, nawet w sposób znaczący zwiększające dolegliwość orzeczonej wobec niego kary. Z punktu widzenia dyspozycji tego przepisu są to bowiem okoliczności całkowicie irrelewantne.

Odnosząc się natomiast do zarzutów naruszenia przepisu rangi konstytucyjnej należy zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się już w kwestii reformatoryjności postępowania odwoławczego. W wyroku z dnia 11 marca 2003 r., sygn. SK 8/02 (OTK-A 2003/3, poz. 20), stwierdził, że orzeczenie sądu odwoławczego oparte na ustaleniach odmiennych od ustaleń sądu niższej instancji nie staje się z tego powodu orzeczeniem pierwszoinstancyjnym. Przyjęcie zaś, że sąd odwoławczy staje się – chociażby w ograniczonym zakresie – sądem I instancji, skutkowałoby swego rodzaju trójinstancyjnością postępowania, wobec jego orzeczenia bowiem musiałby przysługiwać jakiś środek zaskarżenia – swoista apelacja od wyroku apelacyjnego. Stanowisko to potwierdzone zostało w wyroku z dnia 13 lipca 2009 r., sygn. SK 46/08, (OTK-A 2009/7, poz. 109), w którym Trybunał uznał, że art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w części, która zezwala na dokonywanie w postanowieniach wydanych przez sądy okręgowe zmiany w wyniku rozpatrywania zażaleń prokuratora na postanowienia sądów rejonowych nieuwzględniające wniosków o zastosowanie tymczasowego aresztowania, polegającej na uwzględnieniu tych wniosków i zastosowanie tymczasowego aresztowania, jest zgodny m.in. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z powyższym orzecznictwem wymóg dwuinstancyjności postępowania rozpatrywać należy w ujęciu formalnym, a więc jako istnienie procedury umożliwiającej dwukrotne rozpoznanie sprawy, a takiej skazany pozbawiony przecież nie został. Nie chodzi więc stricte o rozpoznanie w sensie materialnym, wedle którego w odniesieniu do każdego rozstrzygnięcia zawartego w orzeczeniu sądu odwoławczego, zawierającego w sobie element nowości w porównaniu z orzeczeniem poddawanym takiej kontroli, musiałaby być otwarta droga kontroli instancyjnej. Odmienne rozumienie omawianej gwarancji oznaczałoby, że jakakolwiek zmiana orzeczenia

pierwszoinstancyjnego, nawet na korzyść oskarżonego, nie byłaby przed sądem II instancji dopuszczalna, skoro orzeczenie tego sądu nie podlega kontroli odwoławczej. Konfrontując zatem omawiany zarzut z treścią obowiązujących przepisów oraz przeprowadzoną oceną ich konstytucyjności stwierdzić należało, że kontestowana korektura orzeczenia pozostawała z nimi zgodna, stąd też jego bezzasadność tegoż zarzutu jawiła się jako oczywista.

Powyższa ocena kasacji implikowała zatem jej oddalenie na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.). O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § k.p.k.