

Sygn. akt IV KK 717/18

POSTANOWIENIE

Dnia 9 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 9 stycznia 2019 r.,
sprawy **D. M.**
skazanego z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i inne
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 6 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV Ka [...]
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.
z dnia 3 listopada 2017 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;**
- II. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;**
- III. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. Z. D., Kancelaria Adwokacka w K., kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote 80/100), w tym 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego.**

UZASADNIENIE

D. M. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 19 listopada 2015 r. w O., województwo [...], działając wspólnie i w porozumieniu z T. R. oraz P. R., w salonie gier przy ul. T. [...], posługując się

gazem pieprzowym oraz stosując wobec H. K. przemoc w postaci przewrócenia go, stosowania wobec niego chwytów obezwładniających i skrepowania, doprowadzili wymienionego do stanu bezbronności, a następnie dokonali zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci telefonu komórkowego o wartości 800 zł, na szkodę wyżej wymienionego, a nadto po uszkodzeniu dysku twardego, drzwi i automatów do gier, gdzie łączna szkoda wyniosła 2 250 zł, dokonali z ich wnętrza zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 650 zł, powodując łącznie stratę w kwocie 2900 zł na szkodę A. sp. z o.o. z siedzibą w B., tj. o popełnienie przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (pkt 3 aktu oskarżenia);

2. w dniu 19 listopada 2015 r. w O., województwo [...], posiadał wbrew przepisom ustawy substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości 0,097 grama, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (pkt 6 aktu oskarżenia).

Wyrokiem z dnia 3 listopada 2017 r. Sąd Rejonowy w O., sygn. akt II K [...],:

1. uznał oskarżonego D. M. za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt. 3 aktu oskarżenia, przyjmując, że wartość skradzionego na szkodę H. K. telefonu wynosiła 2000 zł, a wartość uszkodzeń dysku twardego i automatów do gier wynosiła 750 zł przy wyeliminowaniu by doszło do uszkodzenia drzwi do lokalu, a łączna wartość strat na szkodę A. sp. z o.o. z siedzibą w B. wynosiła 1400 zł, czym wyczerpał znamiona występku z art. 280 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności,

2. uznał oskarżonego D. M. za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt. 6 oskarżenia, czym wyczerpał znamiona występku z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2006 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy powołanego przepisu wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,

3. na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu D. M. i w ich miejsce wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV Ka [...], utrzymał

zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wywiódł obrońca skazanego zarzucając:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 i § 2 k.p.k. przez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów, w sytuacji, gdy zachodziły wątpliwości co do poczytalności D. M. w chwili czynu wynikające z faktu, że w przeszłości leczył się odwykowo, a nadto skazanemu zarzucono posiadanie wbrew przepisom ustawy substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 0,097 grama, co skutkowało nie wyznaczeniem skazanemu obrońcy z urzędu, podczas gdy było to w niniejszej sprawie obligatoryjne, a w następstwie zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt.10 k.p.k.;

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 70a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przez jego nie zastosowanie i nie zarządzenie zebrania przez osobę, która na zasadach wskazanych w ustawie uzyskała certyfikat specjalisty terapii uzależnień, informacji na temat używania przez skazanego D. M. środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych, podczas gdy obowiązek ten wynika wprost z treści art. 70a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a w niniejszej sprawie zachodziło uzasadnione podejrzenie, że D. M. jest osobą używającą szkodliwie substancji psychoaktywnej, gdyż skazany, na etapie postępowania sądowego przyznał się, że miał problemy z uzależnieniem od substancji narkotycznych oraz, że leczył się w placówce uzależnień;

3. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w ten sposób, że Sąd odwoławczy w sposób nierzetelny rozpoznał zarzuty apelacji obrońcy, w szczególności zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 4, 5 i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez przyjęcie dowolnych i błędnych wniosków polegających na uznaniu, iż skazany działając w zamiarze bezpośrednim wyczerpał swoim zachowaniem znamiona przypisanych mu przestępstw oraz przyjęcia, że zaplanowaną i uzgodnioną z pozostałymi skazanymi oraz zaakceptowaną rolą D. M. było pilnowanie, aby drzwi do salonu gier pozostawały

otwarte, co umożliwiło pozostałym skazanym dokonanie przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 1 k.k., co zdaniem Sądu świadczyło o działaniu D. M. wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi współskazanymi w popełnionym przestępstwie, w sytuacji, gdy wniosek taki znajduje potwierdzenie wyłącznie w wyjaśnieniach T. R., które to wyjaśnienia zostały złożone w toku postępowania przygotowawczego, kiedy to T. R. miał motyw, aby pomówić D. M. z uwagi na brak jego pomocy w czasie zatrzymania przez policję, a następnie zostały zmienione w toku dalszego postępowania karnego, a zebrany w sprawie materiał dowodowy i postępowanie karne nie doprowadziło do usunięcia uzasadnionych wątpliwości, co do sprawstwa oskarżonego a także w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości nie przesądziło o roli, jaką D. M. miał odegrać w zdarzeniu a rozstrzygnięcie w tym zakresie powyższych wątpliwości nastąpiło z naruszeniem zasady *in dubio pro reo*;

4. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na tym, że Sąd odwoławczy nieprawidłowo przeprowadził kontrolę odwoławczą, gdyż zaakceptował dowolną ocenę zebranych w sprawie dowodów przez Sąd I instancji, które zostały poczynione niezgodnie z zasadami logiki oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, a następnie w sposób ogólnikowy i lakoniczny przedstawił powody, którymi się kierował dokonując oceny instancyjnej zasadności wniesionego środka odwoławczego, w szczególności:

- zarzutu apelacji dotyczącego dokonania przez Sąd Rejonowy w O. dowolnej a w konsekwencji błędnej oceny wyjaśnień złożonych w toku postępowania przygotowawczego przez T. R. obciążających D. M., które to sąd uznał za wiarygodne, spójne i niebudzące wątpliwości, a które następnie na etapie postępowania sądowego w dniu 9 maja 2016 r. nie zostały przez niego podtrzymane a zostały zmienione, w ten sposób, że T. R. wyjaśnił, że protokół z przesłuchania przeprowadzonego na policji, podpisał nie czytając go i pod wpływem uzasadnionego strachu przed prowadzącym czynność funkcjonariuszem, który przymusił go do podpisania takiej treści wyjaśnień, którym to wyjaśnieniom Sąd I instancji nie dał wiary zwłaszcza, że poza wyjaśnieniami T. R. obciążającymi skazanego brak jakichkolwiek innych

inkryminujących D. M. dowodów potwierdzających jego twierdzenia,

- nie uznaniu za wiarygodne i spójne, a „*za dziecinną i nieudolną próbą uniknięcia odpowiedzialności przez skazanego*”, wyjaśnień D. M. składanych na rozprawie, w których kwestionował on autorstwo treści wyjaśnień zawartych w podpisanym przez siebie protokole przesłuchania podejrzanego, który to protokół podpisał bez wcześniejszego zapoznawania się z jego treścią i bez odczytania go, a który został mu gotowy przedłożony do podpisu przez funkcjonariusza policji, co w zakresie nieprawidłowości przy prowadzonych czynnościach postępowania przygotowawczego znajduje potwierdzenie w wyjaśnieniach pozostałych skazanych, w tym T. R.,
- nie uznaniu za wiarygodne, logiczne i spójne wyjaśnień skazanego D. M. oraz współskazanego T. R. w przedmiocie braku świadomości działania skazanego wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi skazanymi w popełnieniu czynu zabronionego stypizowanego w art. 280 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz zakresu porozumienia T. R., P. R. oraz D. M. dotyczących uzgodnień w przedmiocie planu i sposobu działania, podziału ról, a także sposobu podziału korzyści majątkowej pochodzącej z popełnionego przestępstwa, które zostały złożone w toku postępowania sądowego, a które to znajdują również potwierdzenie w wyjaśnieniach innych skazanych oraz w innym materiale dowodowym;

5. rażącą obrazę prawa materialnego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku przez naruszenie przepisu art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez przyjęcie przez Sąd, iż posiadanie przez oskarżonego amfetaminy w ilości 0.097 g nie jest przypadkiem mniejszej wagi w rozumieniu tego przepisu, w sytuacji gdy zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem posiadanie tak znikomej dawki jest czynem niekaralnym gdyż sprawca, aby mówić o posiadaniu narkotyków musi posiadać co najmniej jedną dawkę narkotyku. Zgodnie z utrwalonym poglądem jednorazowa dawka zdolna wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek wynosi 1 g,

6. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 410 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k.. poprzez dokonanie przez Sąd odwoławczy nieprawidłowej oceny w zakresie nie powziętych przez Sąd

I instancji wątpliwości, choć w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego powinien był je powziąć lub też miał takie wątpliwości, których nie mógł usunąć, ale wbrew wytycznym art. 5 § 2 k.p.k. rozstrzygnął je na niekorzyść skazanego, w sytuacji, gdy całokształt przeprowadzonych w postępowaniu dowodów pozostawił niedające się usunąć wątpliwości co do sprawstwa i udziału skazanego D. M. w zarzucanych mu czynach.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku odnośnie D. M. i uniewinnienie skazanego, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku odnośnie D. M. i przekazanie sprawy właściwemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Okręgowej w K. wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu sformułowanego w pkt 1 kasacji wskazać należy, że pogląd skarżącego o rozpoznaniu sprawy w sytuacji, gdy oskarżony nie miał obrońcy, którego udział w tym postępowaniu był obowiązkowy z uwagi na dyspozycję art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., a tym samym o wystąpieniu w postępowaniu przed Sądem *meriti* sytuacji, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., zasadza się na twierdzeniu, że z uwagi na okoliczności sprawy, Sąd pierwszej instancji winien powziąć uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego i w związku z tym dopuścić dowód z opinii biegłych lekarzy psychiatrów dla określenia czy *tempore criminis* oskarżony miał zachowaną zdolność rozumienia znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. To z kolei implikowało, zdaniem autora kasacji, wyznaczenie oskarżonemu obrońcy z urzędu, którego udział w czynnościach procesowych byłby obligatoryjny. Wsparcia dla tej tezy obrońca upatruje przy tym w materiale dowodowym, a konkretnie w oświadczeniu oskarżonego złożonym w toku postępowania przygotowawczego w dniu 20 listopada 2015 r., odnośnie tego, że leczył się odwykowo w 1999 r. w Ośrodku w B. (k. 171verte, t. II).

Odnosząc się do tak wyartykułowanego zarzutu trzeba przypomnieć, że ocena czy w odniesieniu do oskarżonego zachodzą wątpliwości, i to uzasadnione,

co do jego poczytalności, dokonywana jest przez organ procesowy w oparciu o ujawnione w toku postępowania okoliczności, które są temu organowi znane. O naruszeniu art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. można mówić jedynie wówczas, gdy rozprawa przeprowadzona została bez udziału obrońcy, pomimo iż sąd powziął wątpliwości, co do poczytalności oskarżonego oraz wtedy, gdy w świetle materiałów zgromadzonych w sprawie, powinien taką wątpliwość powziąć.

Okolicznością niekwestionowaną jest, że w sprawie niniejszej oskarżony poza jednym przesłuchaniem, nie wskazywał, że leczył lub leczy się odwykowo. Jak słusznie dostrzega też Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, oskarżony nie przedłożył żadnych dokumentów na potwierdzenie faktu leczenia odwykowego. Co więcej, oskarżony przesłuchiwany kilkakrotnie, tak w toku postępowania przygotowawczego, jak i w postępowaniu sądowym nie wskazywał, aby leczył się psychiatrycznie lub neurologicznie (k. 143, 148, t. I, k. 171, t. II, k. 180 *verte*, t. II).

Wobec tego rodzaju faktów, oczywiste jest, że do uchybienia we wskazanym zakresie mogłoby dojść, jak była mowa wyżej, w razie niewyznaczenia oskarżonemu obrońcy zarówno, gdy organ procesowy powziął wątpliwość, co do poczytalności oskarżonego, manifestując to zasięgnięciem opinii biegłych psychiatrów, jak i wówczas, gdy dowód z takiej opinii, choć nie został, to powinien być dopuszczony. Jednakże, co jest poza polem widzenia kasacji, problem tkwi w tym, że konieczność sądowo-psychiatrycznego opiniowania nie jest warunkowana jakimś abstrakcyjnym przeświadczeniem, czy niezbyt uchwytnym domysłem, lecz uzależniona od powzięcia przez organ postępowania tylko takich wątpliwości, co do poczytalności oskarżonego, które mają charakter wątpliwości - *verba legis* (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.) - uzasadnionych, a więc takich, które znajdują oparcie w konkretnie ustalonych w sprawie okolicznościach. Odsyłając w tym względzie do bogatego dorobku judykatury, wystarczy tu tylko zauważyć, że okoliczności tych upatruje się zwłaszcza w danych dotyczących osoby oskarżonego, jego zachowania, stanu zdrowia i podejmowanego przezeń leczenia, a także w okolicznościach związanych z zarzucanym mu czynem. Jednocześnie - w nawiązaniu do argumentacji kasacji i na gruncie stwierdzonych w sprawie realiów - godzi się podkreślić, że sam tylko fakt złożenia przez oskarżonego oświadczenia, iż leczył się odwykowo nie oznacza jeszcze, że właśnie już zaistniał, bądź przynajmniej powinien być zaistnieć stan

wątpliwości, o których mowa w art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 11 kwietnia 2013 r., III KK 446/12, Lex 1308133, z dnia 4 marca 2009 r., V KK 36/09, Lex 495322; z dnia 10 września 2009 r., V KK 61/09, Lex 529618, a także powołane tam orzeczenia i literaturę). Jeżeli bowiem ocena całokształtu przesłanek sprawy we wskazanych wyżej obszarach, wespół z oświadczeniem oskarżonego tyczącym jego stanu zdrowia, nie pozwala wywieść uzasadnienia dla powstania w związku z tym wątpliwości, co do poczytalności oskarżonego, to nie może być mowy o potrzebie powoływania biegłych psychiatrów.

W tym kontekście stwierdzić należy, że okoliczności dowodowe przedmiotowej sprawy nie uzasadniały powzięcia omawianych wątpliwości, a tym samym nie mogło dojść do naruszenia art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.

Odnosząc się do drugiego z podniesionych zarzutów zauważyć trzeba, że przepis art. 70a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wskazuje wyraźnie, iż prokurator w postępowaniu przygotowawczym lub sąd w postępowaniu jurysdykcyjnym zarządza zebranie informacji na temat używania przez oskarżonego środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych. Jest to obligatoryjna czynność dowodowa warunkująca ustalenie winy sprawcy, szczególnie, gdy chodzi o przestępstwa narkotykowe. Jednak zastosowanie tego przepisu warunkowane jest istnieniem uzasadnionego podejrzenia, że oskarżony jest osobą uzależnioną lub używającą szkodliwie substancji psychoaktywnej. Podejrzenie to musi wynikać z konkretnych dowodów. Odnosząc ten przepis do realiów sprawy niniejszej warto zauważyć, iż oskarżony nie wskazywał, że aktualnie używa środków odurzających lub substancji psychotropowych, natomiast w odniesieniu do czynu polegającego na posiadaniu substancji psychotropowej wyjaśnił, że nie miał w ogóle świadomości, iż posiadany woreczek jest po amfetaminie (k. 182 verte, t. II). Dlatego słusznie Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw faktycznych do przyjęcia uzasadnionego podejrzenia, o którym mowa w art. 70a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i zastosowania wskazanego przepisu,

Wbrew twierdzeniom obrońcy skazanego i treści podniesionych zarzutów Sąd Okręgowy, stosując się do nakazu wyrażonego w art. 433 § 2 k.p.k. rozpoznał,

a w uzasadnieniu orzeczenia, zgodnie z wymogiem określonym w art. 457 § 3 k.p.k., podał, dlaczego uznał zarzuty podniesione w apelacji za niezasadne. To zaś, że skarżący nie zgadza się z dokonaną w sprawie oceną dowodów nie oznacza jeszcze, że Sąd odwoławczy nie wywiązał się z obowiązku rzetelnej kontroli instancyjnej orzeczenia pierwszoinstancyjnego. W istocie pod pozorem naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. obrońca postulował, aby Sąd Najwyższy dokonał ponownej oceny wyjaśnień T. R. w sposób przez skarżącego oczekiwany. O ile zabieg ten należy uznać za nieskuteczny, albowiem Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym nie jest wyposażony w uprawnienia do apelacyjnej kontroli orzeczenia sądu odwoławczego, to zasadne jest odesłanie skarżącego do stosownych kart pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w K., na których w trafny i wyczerpujący sposób odniesiono się do wszystkich problemów sygnalizowanych w tym zakresie przez skarżącego. W szczególności na s. 18-19 uzasadnienia wyroku Sąd *ad quem* prawidłowo odniósł się do kwestii wyjaśnień T. R. szczegółowo wskazując, dlaczego podziela opinię Sądu *meriti*, co do uznania zasadności jego relacji składanej w postępowaniu przygotowawczym i odrzuceniu wersji tego oskarżonego przedstawionej w toku postępowania sądowego.

Na s. 20-21 uzasadnienia Sądu odwoławczego prawidłowo wyjaśniono z kolei kwestię działania skazanego wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami. Sąd Okręgowy wskazał bowiem, że oskarżeni, w tym skazany D. M., wiedzieli o swoich rolach i akceptowali je, tak własne, jak i współoskarżonych. Udając klienta w ramach przypisanego czynu rozboju D. M. spowodował, że salon gier mimo pory nocnej był otwarty, co umożliwiło dokonanie napadu rabunkowego. Zatem, oskarżony obejmował swoją świadomością wszystkie elementy zdarzenia, w których uczestniczył, a jego rola miała istotne znaczenie dla realizacji zaplanowanego przestępstwa. Należy przypomnieć, że zamiar sprawcy należy do kategorii ustaleń faktycznych, dlatego jego kwestionowanie w postępowaniu kasacyjnym jest niedopuszczalne z uwagi na treść art. 523 § 1 k.p.k.

Powyższe prowadzi do wniosku, że nie doszło także w przedmiotowej sprawie do obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Skuteczne posłużenie się tym zarzutem może przynieść skarżącemu oczekiwany efekt jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane,

że orzekający w sprawie sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów.

Nie jest zasadny także zarzut obrazy art. 7 k.p.k., skoro Sąd odwoławczy nie przeprowadzał w sprawie żadnych dowodów, a jedynie kontrolował prawidłowość ich oceny przez Sąd pierwszej instancji w ramach postawionych w apelacji zarzutów.

Podobnie rzecz wygląda w odniesieniu do rażącej obrazy art. 410 k.p.k., która zachodzi wówczas, gdy przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej oraz gdy opiera się na części materiału ujawnionego. Sam natomiast fakt, że ustalenia faktyczne w danej sprawie mogą zostać poczynione jedynie w oparciu o dowody uznane za wiarygodne, a nie o te, które zostały uznane za niewiarygodne, co jest przecież rzeczą oczywistą, nie oznacza, że sąd orzekający dopuścił się obrazy przepisu art. 410 k.p.k. Powyższej normy nie można bowiem rozumieć w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Nie stanowi więc naruszenia tego przepisu dokonanie oceny materiału dowodowego przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie w sposób odmienny od subiektywnych oczekiwań stron procesowych. Orzekające w niniejszej sprawie Sądy swoje rozstrzygnięcia oparły na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a obrońca skazanego nie wykazał, aby oceniając zebrany w sprawie materiał pominięto jakiegokolwiek dowód przeprowadzony na rozprawie, albo też poczyniono ustalenia na dowodzie, który nie został przeprowadzony i ujawniony na rozprawie (*zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2015 r., III KK 70/15, LEX nr 1758785*).

Na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut z pkt 5 kasacji, w którym skarżący powołuje się na rażącą obrazę prawa materialnego poprzez przyjęcie, że posiadanie przez oskarżonego amfetaminy w ilości 0.097 g nie jest wypadkiem mniejszej wagi w rozumieniu ust. 3 art. 62 u.p.n. Autor kasacji zwraca uwagę jedynie na ilość posiadanego narkotyku, zapominając zupełnie o szeregu innych okoliczności, które także decydują o przyjęciu typu uprzywilejowanego. I tak przy

ocenie, czy posiadanie narkotyku można uznać za wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 62 ust. 3 u.p.n. należy brać pod uwagę nie tylko samą ilość środka odurzającego lub substancji psychotropowej, która wystarczała na utworzenie jednej porcji skutecznej psychoaktywnie, ale także rodzaj narkotyku, - w tym przypadku amfetamina nie należąca do narkotyków najłagodniejszych oraz okoliczności podmiotowe czynu - oskarżony był już karany za przestępstwo z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Całokształt okoliczności związanych z tym czynem uprawniał Sąd pierwszej instancji do przyjęcia, że czyn ten stanowił przestępstwo posiadania narkotyku typu podstawowego, z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a wymierzonej za nie kary nie można uznać za nadmiernie surową, gdyż mieściła się nawet w granicach wymiaru kary możliwej do orzeczenia za występki z art. 62 ust. 3 powołanej ustawy, a ponadto uległa całkowitemu pochłonięciu przy wymierzaniu kary łącznej z zastosowaniem pełnej absorpcji.

Mając powyższe na uwadze i nie znajdując podstaw do uwzględnienia wniesionej kasacji, Sąd Najwyższy na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. w zw. z art. 535 § 3 k.p.k. orzekł o jej oddaleniu, jako oczywiście bezzasadnej, przy czym w oparciu o przepis art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił skazanego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, albowiem uznał, że uiszczenie ich dla zobowiązanego byłoby zbyt uciążliwe z uwagi na jego sytuację materialną.

O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r., poz.1184 j.t.) oraz zgodnie z § 17 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2019 r., poz. 18 j.t.).