

POSTANOWIENIE

Dnia 18 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 18 kwietnia 2019 r.
sprawy K. G.,
skazanego z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i in.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 22 czerwca 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 4 grudnia 2017 r.,
sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł :

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

UZASADNIENIE

K. G. oskarżony został o to, że:

- I. w dniu 7 grudnia 2015 r. w J., woj. [...], posiadał wbrew przepisom ustawy środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 0,279 grama, tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;
- II. w okresie od dnia 1 kwietnia 2015 r. do dnia 3 grudnia 2015 r. w J., woj. [...], działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru,

w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, 141 - krotnie udzielił Ł. S. środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 1 gram za cenę 30 zł za każdy gram, tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

III. w okresie od nieustalonego dnia stycznia 2013 r. do dnia 1 grudnia 2015 r. w J., woj. [...], działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, na pewno 2 - krotnie, udzielił K. O. środka odurzającego w postaci nieustalonej ilości ziela konopi innych niż włókniste, tj. o przestępstwo z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 4 grudnia 2017 r., sygn. akt II K [...], m.in.:

I. uznał oskarżonego K. G. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I. aktu oskarżenia stanowiącego występki z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy powołanego przepisu wymierzył mu karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego K. G. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II. aktu oskarżenia stanowiącego występki z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

III. uznał oskarżonego K. G. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt III. aktu oskarżenia stanowiącego występki z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu K. G. karę łączną roku i trzech miesięcy pozbawienia wolności.

Apelacje od wyroku wniesione zostały przez obrońcę oskarżonego K. G. oraz przez prokuratora.

Obrońca oskarżonego K. G. zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego i zarzucił:

„1) w zakresie czynu I opisanego w części wstępnej wyroku - naruszenie prawa materialnego poprzez błędną kwalifikację prawną czynu, a polegającą na tym, iż Sąd odnośnie tego zarzutu nie zastosował art. 62.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, bądź art 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zaś błędnie zastosował art. 62.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w sytuacji gdy ilość środka odurzającego, jaką posiadał oskarżony jest ilością wręcz znikomą, co niewątpliwie powoduje, iż do czynienia w niniejszej sytuacji mamy z przypadkiem mniejszej wagi;

2) w zakresie czynu II opisanego w części wstępnej wyroku - błąd w ustaleniach faktycznych, a polegający na błędnym przyjęciu, iż oskarżony w/w czynu dopuścił się, w sytuacji gdy poza wyjaśnieniami współoskarżonego S., które są zupełnie dowolne i niczym nie potwierdzone, brak jest dowodu na to, że K. G. zarzucanego czynu się dopuścił;

- błąd w ustaleniach faktycznych, a polegający na błędnym przyjęciu, iż Ł. S. jest osobą wiarygodną, w sytuacji gdy dążył on do najkorzystniejszego dla niego rozstrzygnięcia;

- obrazę art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości w zakresie zeznań, wyjaśnień Ł. S. na niekorzyść oskarżonego, w sytuacji gdy oskarżony S. początkowo wyjaśniał odmiennie, w sytuacji gdy nie udało się przesłuchać podejrzanego na rozprawie, gdzie nie było możliwości - weryfikacji jego wyjaśnień złożonych w toku postępowania przygotowawczego, zaś K. G. stanowczo temu wszystkiemu zaprzecza, Sąd nie dopatrył się w wyjaśnieniach S. gdzie podaje on dokładnie (NADNATURALNA) ilość dni kiedy miał być rzekomo u oskarżonego G., niczego nienaturalnego. Wskazać zaś należy, iż oskarżany S. dokładnie pamięta ilość razy kiedy był u oskarżonego K. G., a co do wielu innych zdarzeń zasłania się niepamięcią. Sąd pozostawia bez odpowiedzi pytanie dlaczego S. nie kupował od razu większej ilości np. na tydzień, przecież rzekomy dojazd, angażowanie osób trzecich, paliwo również wiązało się z niepotrzebnymi kosztami. Również rzekomy pośrednik S. przy dokonywaniu transakcji, a to O., okoliczności tej nie potwierdził;

- obrazę art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie za dowód w sprawie jedynie wyjaśnień Ł. S. oraz nieuwzględnienie faktu, iż K. G. wyjaśnieniom tym stanowczo zaprzecza, zaś

wyjaśnień S. zarówno co do ceny, co rodzaju, co do częstotliwości jak i ilości udzielonych środków odurzających nic i nikt nie potwierdza. Brak jakiegokolwiek dowodu wskazującego że choćby w przybliżeniu dane podawane przez Ł. S. są wiarygodne. Sąd tym bardziej winien był zobowiązany podejść do wyjaśnień S. z dużą dozą ostrożności, że nie było możliwe jego przesłuchanie na rozprawie;

- obrazę art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, a polegającą na przyjęciu przez Sąd za podstawę orzekania jedynie wybranych fragmentów wyjaśnień oskarżonego S., bez uwzględnienia wyjaśnień w których to oskarżony S. nic nie wspomina na temat K. G., i na podstawie tych wybranych fragmentów Sąd błędnie ustala stan faktyczny;

3) w zakresie czynu III opisanego w części wstępnej wyroku zaskarżonemu orzeczeniu obrońca oskarżonego zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych a polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w sytuacji gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków takich nie sposób wyciągnąć.

- błąd w ustaleniach faktycznych a polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż wyjaśnienia oskarżonego K. G., gdzie podaje on w trybie przypuszczającym, iż mogło tak być, iż udzielił O. środka odurzającego stanowią o tym, iż do zdarzenia tego z pewnością doszło;

- błąd w ustaleniach faktycznych, a polegający na tym, iż do zdarzenia objętego aktem oskarżenia dojść miało w okresie od stycznia 2013 do 1 grudnia 2015 w sytuacji gdy brak na tę okoliczność jakiegokolwiek dowodu. Do zdarzenia równie dobrze dojść mogło nawet w 2000 roku, za tym czyn mógł być już przedawniony. Okoliczności tej nikt nie potwierdził, Sąd w treści uzasadnienia również nie wskazuje na to z jakich powodów przyjął właśnie, iż K. G. akurat w tym okresie miał udzielić O. środków odurzających."

Z ostrożności procesowej, obrońca oskarżonego zarzucił „naruszenie prawa materialnego poprzez błędną kwalifikację prawną czynu, a polegającą na tym, iż Sąd odnośnie tego zarzutu nie zastosował art. 62.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii bądź art 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zaś błędnie zastosował art. 62.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w sytuacji gdy niewątpliwie w niniejszej sytuacji mamy z przypadkiem mniejszej wagi”.

Odnosnie wszystkich zarzucanych oskarżonemu czynów obrońca oskarżonego zarzucił „obrazę art. 366 k.p.k. poprzez niedopuszczenie dowodu z wywiadu kuratorskiego na okoliczność ustalenia jaki obecnie oskarżony prowadzi tryb życia, czy pracuje, czy się uczy, czy ma nałogi, czy dobrze się prowadzi etc. albowiem okoliczność ta mogła mieć wpływ na wymiar orzeczonej kary tym bardziej, iż oskarżony jest osobą młodocianą”.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego K. G. wnosił o uniewinnienie oskarżonego od zarzutu II i III opisanego w części wstępnej wyroku, a co za tym idzie o złagodzenie orzeczonej kary, bądź o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Względnie w przypadku uznania winy oskarżonego, co do wszystkich zarzucanych mu czynów obrońca wniósł o złagodzenie wymiaru kary.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego K. G. w części dotyczącej orzeczenia o karze i zarzucił obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a to normy art. 45 § 1 k.k. poprzez jej niezastosowanie, a tym samym zaniechanie orzeczenia wobec K. G. przepadku korzyści majątkowej uzyskanej z popełnionego przestępstwa bądź jej równowartości, podczas gdy dyspozycja cytowanego przepisu obliuguje Sąd meriti do wydania takowego rozstrzygnięcia w sytuacji, gdy sprawca osiągnął z popełnionego przestępstwa, chociażby pośrednio, korzyść majątkową nie podlegającą przepadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6 k.k. i zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi.

Podnosząc powyższe zarzuty, prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie wobec oskarżonego K. G. na zasadzie art. 45 § 1 k.k. przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w kwocie 4.230 zł.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 22 czerwca 2018 r., sygn. akt IV Ka [...]:

I. wyrok w zaskarżonej części, to jest w odniesieniu do oskarżonego K. G. zmienił w ten sposób, że:

1. uchylił punkt I i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania;
 2. uchylił orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie IV;
 3. na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. przyjmując za podstawę kary jednostkowe pozbawienie wolności wymierzone oskarżonemu w punktach II i III zaskarżonego wyroku orzekł karę łączną roku i dwóch miesięcy pozbawienia wolności;
 4. na mocy art. 45 § 1 k.k. za występki z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. przypisany oskarżonemu w punkcie II zaskarżonego wyroku orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia tego przestępstwa w kwocie 4.230 (cztery tysiące dwieście trzydzieści) zł;
- II. w pozostałym zaskarżonym zakresie przedmiotowy wyrok utrzymał w mocy i zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 50 (pięćdziesiąt) zł tytułem wydatków za postępowanie odwoławcze i zwolnił go od obowiązku ponoszenia na rzecz Skarbu Państwa opłaty za obie instancje.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca skazanego, zarzucając:

„I. rażące naruszenia przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść wydanego wyroku, a mianowicie:

a) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez przekroczenie przez sąd odwoławczy zasady swobodnej oceny dowodów polegające na stwierdzeniu, że Sąd I Instancji w sposób prawidłowy nadał walor wiarygodności wszystkim dowodom w sprawie, a w szczególności zeznaniom oskarżonego Ł. S. (przy jednoczesnym całkowitym odmówieniu wiarygodności w stosunku do wyjaśnień skarżącego K. G.), podczas gdy w treści apelacji wskazano istotne rozbieżności w treści depozycji w/w oskarżonego oraz inne wątpliwości, które w ocenie skarżącego istotnie podważały zasadność stawianych mu w akcie oskarżenia zarzutów;

b) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niedopuszczenie i nie przeprowadzenie z urzędu uzupełniającego dowodu z:

- wyjaśnień współoskarżonego Ł. S., podczas gdy nie był on przesłuchiwany na rozprawie przez Sąd I Instancji, a składane przez niego w toku

postępowania przygotowawczego wyjaśnienia stanowią podstawę skazania młodocianego K. G.;

- wywiadu kuratorskiego na okoliczność ustalenia trybu życia prowadzonego obecnie przez K. G., podczas gdy okoliczności te mogłyby mieć istotny wpływ na wymiar orzeczonej w stosunku do młodocianego K. G. kary.

II. rażąco niewspółmierność wymierzonej młodocianemu K. G. kary roku i dwóch miesięcy pozbawienia wolności poprzez:

naruszenie dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 54 § 1 k.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności łagodzących takich jak: niski stopień społecznej szkodliwości, nieznaczny rozmiar ujemnych następstw przestępstwa oraz młodociany wiek skarżącego w czasie popełnienia zarzucanych mu czynów”.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie w całości punktu I ust. 2 - 4 oraz punktu II wyroku Sądu Okręgowego w K. IV Wydział Karny Odwoławczy z dnia 22 czerwca 2018 r. (sygn. akt II AKa [...]) i przekazanie w tym zakresie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Na wstępie należy podkreślić, że kasacja stanowi nadzwyczajny środek zaskarżenia skierowany przeciwko orzeczeniu wydanemu przez sąd odwoławczy na skutek rozpoznania zwykłego środka zaskarżenia. Celem postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które miały istotny wpływ na treść orzeczenia. Przesłanki wniesienia skutecznej kasacji są więc istotnie ograniczone. Postępowanie kasacyjne nie jest postępowaniem, które miałoby ponawiać kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2008 r., II KK 270/07; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96,

OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 12). Taki właśnie charakter okazała się mieć kasacja obrońcy skazanego, który wskazując na naruszenia prawa procesowego stara się wymóc dokonanie ponownej kontroli odwoławczej wyroku Sądu pierwszej instancji. Sam fakt niezadowolenia strony z kierunku rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego nie może powodować uchylecia zaskarżonego orzeczenia, w szczególności wówczas, gdy zarzuty kasacji nie dotyczą sposobu rozpoznania sprawy przez pryzmat zarzutów apelacyjnych, a wprost je dublują. Mimo to Sąd Najwyższy zdecydował odnieść się do każdego z zarzutów kasacji.

Wbrew twierdzeniom autora kasacji nie doszło do naruszenia art. 7 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. Argumentacja kasacji wskazuje, że skarżący w istocie upatruje obrazy tych przepisów w odmiennej interpretacji materiału dowodowego sprawy w stosunku do przyjętej przez oba procedujące w sprawie Sądy w kwestii sprawstwa K. G.. Podkreślić należy, że skuteczne podniesienie pod adresem sądu odwoławczego zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. możliwe jest, co do zasady wówczas, gdy sąd ten poczynił własne ustalenia faktyczne, odmienne od tych, które stanowiły podstawę orzeczenia sądu I instancji lub też nowe ustalenia faktyczne, naruszając przy tym określoną w powołanej normie zasadę swobodnej oceny dowodów (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 2003 r., III KK 11/03; z dnia 4 maja 2005 r., II KK 399/04; z dnia 6 marca 2007 r., IV KK 362/06). W rozpoznawanej sprawie Sąd odwoławczy w pełni zaaprobował ocenę dowodów, a w konsekwencji ustalenia faktyczne, dokonane przez Sąd *a quo*. Wbrew twierdzeniom autora kasacji, nie można również uznać za naruszenie zasady określonej w art. 7 k.p.k. akceptacji przez Sąd Okręgowy przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy oceny dowodów. Skarżący nie wykazał, podnosząc ten zarzut, aby Sądy orzekające w niniejszej sprawie rozstrzygały w sposób dowolny, a nie swobodny. Zarzut rażącego naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga bowiem wykazania wad w sposobie dokonania oceny konkretnych dowodów, podczas gdy kasacja kwestionuje jedynie wynik oceny, domagając się podzielenia oceny dokonanej przez jej autora.

Ponadto, stwierdzić jeszcze trzeba, że zarzut naruszenia art. 2 § 2 k.p.k. zawsze odnosi się do ogólnych zasad rządzących procesem karnym i nie może stać się samodzielnym zarzutem kasacyjnym bez wskazania przepisów spoza

części wstępnej Kodeksu postępowania karnego, które miałyby zostać naruszone przez sąd rozpoznający apelację.

Nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 167 k.p.k. Przepis ten nakłada na Sąd meriti obowiązek przeprowadzenia dowodów z urzędu, ale tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy - innymi słowy – w jakim jest to niezbędne dla prawidłowego wyrokowania. Tym samym sąd orzekający ma obowiązek dochodzenia do prawdy obiektywnej również w sytuacji, gdy strony nie wnioskują o przeprowadzenie nowych dowodów, ale dopiero wówczas, gdy dokonując oceny dowodów uzna, że materiał dowodowy jest niepełny i nasuwa wątpliwości co do stanu faktycznego sprawy i tym samym wymaga uzupełnienia - co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Chybiony jest również zarzut rażącej obrazy art. 366 § 1 k.p.k. Przepis ten określa sposób procedowania przewodniczącego składu orzekającego Sądu pierwszej instancji. Zgodnie zaś z art. 519 k.p.k., stronie przysługuje kasacja od orzeczenia Sądu drugiej instancji, co oznacza, że skarga kasacyjna nie jest miejscem na podnoszenie uchybienia temu przepisowi. Dodatkowo przepis ten umieszczony w rozdziale „Przepisy ogólne o rozprawie głównej” formułuje jedynie ogólne zalecenie baczenia, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, nie nakazuje zaś przewodniczącemu konkretnego sposobu procedowania. Rolą przewodniczącego jest jedynie zadbać, aby dowody znaczące dla rozstrzygnięcia zostały ujawnione w toku przewodu i zgodnie z wymogami procedury udokumentowane.

Podniesiony przez skarżącego w pkt. II. zarzut dotyczy niewspółmierności wymierzonej skazanemu kary pozbawienia wolności i tym samym w świetle art. 523 § 1 k.p.k. nie może stanowić podstawy kasacji (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 stycznia 2013 r., II KK 56/12; z dnia 29 sierpnia 2012 r., II KK 181/12; z dnia 26 września 2007 r., IV KK 265/07, OSNwSK 2007, z. 1, poz. 2102). W myśl tej regulacji prawnej kasacja strony nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Nie oznacza to także, że zarzut rażącej niewspółmierności kary może towarzyszyć innym podniesionym w kasacji zarzutom (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2007 r.,

V KK 284/06, OSNwSK 2007, z. 1, poz. 73). Unormowanie to nie wyklucza wprowadzenia podniesienia zarzutu niewspółmierności kary, chociaż można to uczynić tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że ta niewspółmierność jest wynikiem rażącego naruszenia prawa. Istnieje możliwość podniesienia w kasacji, iż kara jest niewspółmierna, lecz tylko wówczas, gdy zarzuca się rażącą obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2014 r., II KK 292/14; z dnia 15 listopada 2016 r., II KK 235/16, Prok. i Pr.- wkł. 2017, z. 1, poz. 19). Rzecz jednak w tym, iż w niniejszej sprawie skarżący takiego naruszenia prawa mogącego realnie skutkować niewspółmiernością kary nie wykazał, nie zaprezentował też w uzasadnieniu żadnej odnoszącej upragniony skutek argumentacji mającej potwierdzić tego rodzaju naruszenie.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.