

POSTANOWIENIE

Dnia 28 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej, w dniu 28 czerwca 2019 r.,

sprawy **D.B.**

skazanego z art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o

przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i innych,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego we [...]

z dnia 11 października 2018 r., sygn. akt II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w O.

z dnia 5 lipca 2018 r., sygn. akt III K [...],

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. obciążyć skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

D.B. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od stycznia 2017 roku do dnia 10 marca 2017 roku w N. na terenie byłego gospodarstwa rolnego przy ul. P. w jednym z budynków gospodarczych, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uprawiał konopie inne niż włókniste w ilości nie mniej niż 209 krzewów, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste, tj. co najmniej 1.883,09 gram środka odurzającego w postaci marihuany wartości 37.661,80 złotych, a nadto z w/w uprawy dokonał

zbioru i wysuszenia co najmniej 67 krzewów, wytwarzając w ten sposób znaczną ilość 2.672,87 gram marihuany wartości 53.457,40 złotych, a z pozostałych 142 roślin uprawianych i nie ściętych po wysuszeniu można było otrzymać co najmniej 1.279,42 gram marihuany wartości 25.588,40 złotych, celem dalszego obrotu, tj. o czyn z art. 63 ust. 3 i 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

II. w okresie od 17 lutego do 10 marca 2017 r. w L. i N., wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie substancjami psychotropowymi w ten sposób, że w dniu 18 lutego 2017 r. w L. nabył od R.H. znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci 921 grani brutto (po wysuszeniu 822,27 gram) amfetaminy za kwotę 10.000 złotych którą przechowywał w N., w jednym z budynków gospodarczych, na terenie byłego gospodarstwa rolnego przy ul. P., celem jej dalszego obrotu, a w dniach pomiędzy 18 lutego a 9 marca 2017 r., w P. udzielił 1 gram amfetaminy W.S. celem jej przetestowania i dalszego obrotu, do transakcji do której nie doszło w uwagi na jego zatrzymanie w dniu 10 marca 2017 r. tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 5 lipca 2018r., sygn. akt III K [...],

1. uznał oskarżonego D.B. winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 63 ust. 3 i art 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, w związku z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych;
2. uznał oskarżonego D.B. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie II aktu oskarżenia, z tą zmianą, że w jego opisie zwrot „od R.H.” zastąpił zwrotem „od nieustalonej osoby”, tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności i

karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych, oraz na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł na rzecz Skarbu Państwa przepadek korzyści majątkowej w kwocie 30 złotych. Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. za zbiegające się przestępstwa wymierzył D.B. karę łączną 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wymiarze 130 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych. Na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od D.B. nawiązkę w kwocie 2.000 złotych na rzecz Stowarzyszenia „M.” w Z..

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca D.B. zarzucając:

1. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. - obrazę przepisów prawa procesowego (art. 175 § 2 k.p.k. w zw. z art. 386 § 2 k.p.k.), mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegającą na odmowie oskarżonemu możliwości złożenia wyjaśnień odnośnie do przeprowadzonych w toku przewodu sądowego dowodów na rozprawie w dniu 12 czerwca 2018 r., pomimo zgłoszenia przez niego takiej woli na rozprawie,
2. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. - obrazę przepisów prawa procesowego (art. 6 k.p.k.) mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegającą na naruszeniu przez Sąd I instancji prawa oskarżonego do obrony,
3. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów prawa procesowego (art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.), mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegającą na nieuzasadnionej, nieobiektywnej, ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności przyjęcie za wiarygodne i logicznie spójne wyjaśnienia oskarżonego R.H., przy jednoczesnej odmowie nadania waloru wiarygodności wyjaśnieniom D.B., w sytuacji gdy złożone przez niego wyjaśnienia korelują z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie,
4. na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. — obrazę przepisów prawa materialnego, poprzez niezastosowanie normy prawnej zawartej w art. 60 § 3 i 5 k.k.,

w sytuacji, kiedy oskarżony pod warunkiem zastosowania wobec niego wskazanego przepisu, ujawnił wobec organów ścigania informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia, w szczególności wskazał innych sprawców,

5. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. - obrazę przepisów prawa procesowego (art. 41 § 1 k.p.k.), mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegającą na nieuzasadnionej odmowie wyłączenia od orzekania sędziego J.M. - przewodniczącego składu orzekającego, w sytuacji, gdy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 15 stycznia 2018 r. wyraził on poglądy odnośnie winy i sprawstwa oskarżonego, które wywołały uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności,

6. rażąco niewspółmierność zarówno orzeczonych kar częściowych, jak i obejmującej je kary łącznej, polegającą na wymierzeniu kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym stopień zawinienia oskarżonego, bez uwzględnienia okoliczności łagodzących dotyczących oskarżonego, a w szczególności: jego postawy w trakcie procesu i współpracy z organami postępowania karnego.

W konkluzji wniósł o zmianę wyroku w zakresie orzeczenia o karze poprzez zastosowanie wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 3 k.k. i jej warunkowe zawieszenie na podstawie art. 60 § 5 k.k., ewentualnie wymierzenie oskarżonemu kary w łagodniejszym wymiarze.

Wyrokiem z dnia 11 października 2018r., sygn. akt II AKa [...] Sąd Apelacyjny we [...] zaskarżony wyrok w części dotyczącej D.B. utrzymał w mocy.

Od tego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego, zarzucając rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść wyroku (art. 452 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 352 k.p.k. oraz art. 167 k.p.k. i art. 458 k.p.k.), polegające na niedopuszczeniu dowodu uzupełniającego z wyjaśnień oskarżonego, pomimo zaistnienia

w postępowaniu przed Sądem I Instancji uchybień przepisów prawa procesowego (art. 175 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k. i art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k.), polegających na uniemożliwieniu skazanemu złożenia wyjaśnień na rozprawie sądowej w dniu 12 czerwca 2018 r., stanowiących względną przyczynę odwoławczą określoną w art. 438 pkt. 2 k.p.k., a tym samym, skutkujące inkorporowaniem uchybień procesowych popełnionych w toku postępowania pierwszoinstancyjnego do treści zaskarżonego wyroku.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co musiało skutkować jej oddaleniem, na posiedzeniu, w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z art. 519 k.p.k. kasację wnosi się wyłącznie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie a to rodzi tę konsekwencję, że zarzuty kasacyjne muszą być skierowane wprost pod adresem orzeczenia sądu odwoławczego zaś zgodnie z art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów (w tej sprawie nie wchodziło w grę rozpoznanie kasacji w granicach szerszych, wobec niezaistnienia wypadków określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k.). Wobec tego rozstrzygającą dla oceny zasadności kasacji była kwestia właściwego odczytania zarzutu kasacyjnego, przy zastrzeżeniu wszelako, że odczytywać go należy, wobec kierunku zaskarżenia (na korzyść) i złożenia jej przez podmiot profesjonalny, przez treść samego zarzutu a nie poprzez treść uzasadnienia kasacji.

W takim świetle rzecz postrzegając, trzeba zauważyć, że autor kasacji zarzucił Sądowi odwoławczemu rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść wyroku (art. 452 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 352 k.p.k. oraz art. 167 k.p.k. i art. 458 k.p.k.), polegające na niedopuszczeniu dowodu uzupełniającego z wyjaśnień

oskarżonego, pomimo zaistnienia w postępowaniu przed Sądem I Instancji uchybień przepisów prawa procesowego (art. 175 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k. i art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k.), polegających na uniemożliwieniu skazanemu złożenia wyjaśnień na rozprawie sądowej w dniu 12 czerwca 2018 r., stanowiących względną przyczynę odwoławczą określoną w art. 438 pkt. 2 k.p.k., a tym samym, skutkujące inkorporowaniem uchybień procesowych popełnionych w toku postępowania pierwszoinstancyjnego do treści zaskarżonego wyroku.

Skoro tak, to oczywistym jest, że nie została temu Sądowi zarzucona nierzetelność czy też wadliwość dokonanej kontroli odwoławczej. Nie postawiono bowiem zarzutu rażącej a mającej wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazy art. 457 § 3 k.p.k. Skądinąd słusznie, bowiem lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku przekonuje o rzetelności przeprowadzonej kontroli odwoławczej. Sąd odwoławczy odniósł się bowiem wprost do wszystkich zarzutów sformułowanych w apelacji, dokonując ich rzetelnej oceny. Odnosząc się zaś do zarzutu apelacyjnego - przetworzonego obecnie w skardze kasacyjnej - dotyczącego uniemożliwienia D.B. złożenia wyjaśnień na rozprawie w dniu 12 czerwca 2018 r., Sąd *ad quem* stwierdził wprost naruszenie przez Sąd I instancji art. 175 § 2 k.p.k. i art. 386 § 2 k.p.k., uznając jednocześnie, że owo naruszenie nie ma wpływu na treść wyroku a swoje stanowisko w tej kwestii rzeczowo uzasadnił. Rację miał więc Sąd odwoławczy argumentując, że: „Prawo do składania wyjaśnień odnośnie do przeprowadzonych dowodów (art. 175 § 2 i 386 § 2 k.p.k.) przysługuje oskarżonemu niezależnie od tego, czy składał on wyjaśnienia lub odpowiadał na pytania. Postanowienie Sądu Okręgowego narusza ww. przepisy, ale obraza ta - jak każda obraza przepisów prawa procesowego może skutkować zmianą lub uchyleniem zaskarżonego orzeczenia, jeżeli miała wpływ na treść wyroku. W środku odwoławczym nie wskazuje się w najmniejszym stopniu, w jaki sposób uniemożliwienie oskarżonemu D.B. udzielenia odpowiedzi na jedno pytanie wpłynęło

znacząco na treść wyroku. Nie wyjaśnia się, jak odpowiedź na pytanie „jakim samochodem przyjechał osk. H.” mogła podważyć ustalenia Sądu Okręgowego odnośnie do wytwarzania środków odurzających przez D.B. oraz wprowadzania do obrotu innych środków, skoro oskarżony przyznał się do popełnienia tych przestępstw”.

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że o istotnym wpływie „rażącego naruszenia prawa” na treść zaskarżonego orzeczenia, w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., można mówić jedynie wówczas, gdy jest możliwe wykazanie, że kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w zasadniczy sposób odmienne od tego, które w sprawie zostało wydane. Nie wystarczy więc samo podniesienie zarzutu naruszenia konkretnego przepisu, ale trzeba w drodze umotywowanego wywodu wykazać, że w realiach konkretnej sprawy, w wyniku wadliwych decyzji sądu, rzeczywiście doszło do naruszenia, w stopniu rażącym, określonego przepisu, a sąd miał obowiązek postąpić inaczej, co w konsekwencji mogłoby doprowadzić do wydania innego rozstrzygnięcia niż zaskarżone (por. postanowienia SN: z 13.02.2014 r., V KK 238/13, OSNKW 2014/7, poz. 55; z 25.02.2014 r., IV KK 6/14, LEX nr 1444343). Nadto zauważyć przecież trzeba, że obrońca skazanego (jak to jednoznacznie wynika z zapisów w protokole na k. 720 akt sprawy) na rozprawie nie domagał się umożliwienia złożenia mu wyjaśnień, lecz jedynie wniósł o „o dodatkowe przesłuchanie ... na okoliczność, jakim pojazdem przyjechał do niego oskarżony R.H.”. Chodziło zatem jedynie o wyjaśnienie tej okoliczności, co do znaczenia której, gdy idzie o wpływ na treść rozstrzygnięcia, wypowiedział się jednoznacznie i trafnie (co więcej w sposób w kasacji niepodważany) Sąd odwoławczy. Ale powyższe okoliczności, tak naprawdę, z powodu niepodniesienia zarzutu obrazy art. 457 § 3 k.p.k. powinny pozostać poza zakresem rozważań Sądu kasacyjnego.

Powracając więc do kwestii właściwego odczytania zarzutu kasacyjnego, należy zauważyć, że w kasacji zarzucono w istocie Sądowi odwoławczemu

jedynie uchybienie polegające na niedopuszczeniu dowodu uzupełniającego z wyjaśnień oskarżonego, pomimo zaistnienia w postępowaniu przed Sądem I Instancji uchybień przepisów prawa procesowego (art. 175 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k. i art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k.), polegających na uniemożliwieniu skazanemu złożenia wyjaśnień na rozprawie sądowej w dniu 12 czerwca 2018 r. a zatem zarzut obrazy art. 167 k.p.k. Skoro jednak tak, to zauważyć też trzeba, że zarzut, w takim jego rozumieniu, nie został należycie w kasacji uzasadniony a ponadto jest swego rodzaju obrończym nadużyciem.

Odnosnie do tej ostatniej kwestii to dlatego, że, co trzeba odnotować, D.B. nie stawiał się, bez usprawiedliwienia, na rozprawę odwoławczą w dniu 11 października 2018 r., będąc prawidłowo zawiadomionym o jej terminie (protokół rozprawy k - 821), tym samym pozbawiając się, z własnej woli, możliwości wystąpienia o umożliwienie mu złożenia owych uzupełniających wyjaśnień. Co więcej, jego obrońca - obecny na rozprawie - nie składał bynajmniej wniosku o odroczenie rozprawy celem przeprowadzenia dowodu z uzupełniających wyjaśnień oskarżonego, ograniczając swoją aktywność procesową do przedłożenia do akt sprawy dokumentów (wypisu z aktu notarialnego i świadectwa pracy D.B.) i wnioskowania o ich zaliczenie w poczet materiału dowodowego. W tej sytuacji wywody obrońcy, dotyczące uniemożliwienia oskarżonemu złożenia wyjaśnień uzupełniających również przed sądem odwoławczym, pozbawione są jakiegokolwiek zasadności, świadcząc jedynie o próbie instrumentalnego wykorzystania oczywistego błędu Sądu pierwszej instancji.

Co się więc tyczy zarzucanej obrazy art. 167 k.p.k. jakiej miałby się w tak wykreowanej sytuacji procesowej dopuścić Sąd odwoławczy, to wystarczy tylko przypomnieć, że działanie z urzędu, w ramach wyznaczonych treścią art. 167 k.p.k., jest ograniczone do sytuacji, gdy Sąd ten, wobec braku inicjatywy stron, uzna to za konieczne ze względu na postulat „prawdy materialnej” czyli tak naprawdę tylko gdy zachodzi wyjątkowy wypadek, który

musi być uzasadniony szczególnymi okolicznościami, do których w realiach tej sprawy można by zaliczyć jedynie ryzyko wydania orzeczenia oczywiście i rażąco niesprawiedliwego. W takiej jednak sytuacji należałoby, w kasacji, postawić Sądowi odwoławczemu w pierwszej kolejności zarzut rażącej obrazy art. 440 k.p.k. a takiego zarzutu, jak wiadomo, nie postawiono.

Mając to wszystko na względzie Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, przy obciążeniu skazanego kosztami postępowania kasacyjnego kierując się przepisami art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.