

Sygn. akt V KK 144/21

POSTANOWIENIE

Dnia 12 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 12 maja 2021 r.,
sprawy **A. B.**
skazanego z art. 224 § 2 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego w Ś.
z dnia 13 października 2020 r., sygn. akt IV Ka (...)
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ś.
z dnia 8 listopada 2019 r., sygn. akt II K (...)

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- II. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. P., Kancelaria Adwokacka w Ś. 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym podatek VAT, z tytułu sporządzenia i wniesienia kasacji;**
- III. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego A. B..**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Ś. z 8 listopada 2019 r., sygn. akt II K (...), m. in. A.B. został skazany za czyny wyczerpujące znamiona: ciągu przestępstw z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za co została mu wymierzona kara roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I), art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w

zw. z art. 11 § 2 k.k., za co została mu wymierzona kara roku pozbawienia wolności (pkt IV) oraz art. 224 § 2 k.k., za który to czyn została mu wymierzona kara roku pozbawienia wolności (pkt V), a także art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, za co wymierzono mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt VI). Na podstawie art. 91 § 2 k.k. kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu w pkt I oraz IV-VI tego wyroku połączono, wymierzając karę łączną 4 lat pozbawienia wolności (pkt VII), na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie (pkt XIII). Orzeczono o przepadku dowodów rzeczowych (pkt XII) i rozstrzygnięto w przedmiocie kosztów sądowych (pkt XIV).

Po rozpoznaniu apelacji od tego orzeczenia, Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z 13 października 2020 r., sygn. akt IV Ka (...), zaskarżony wyrok Sądu I instancji w odniesieniu do tego oskarżonego zmienił, w ten sposób, że: uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności co do oskarżonego A. B., o którym mowa w pkt. VII dyspozycji (pkt I.1); czyny przypisane oskarżonemu A. B. w punkcie IV i V dyspozycji wyroku zakwalifikował jako jedno przestępstwo z art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to wymierzono oskarżonemu karę 1 roku pozbawienia wolności (pkt I.2), na podstawie art. 91 § 2 k.k. połączył wyżej orzeczoną karę z karami wymierzonymi oskarżonemu A.B. w punktach I i VI dyspozycji wyroku wymierzając mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności (pkt I.3). W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok Sądu I instancji utrzymał w mocy (pkt II). Orzeczeniem tym rozstrzygnięto także w przedmiocie kosztów za postępowanie odwoławcze oraz kosztów pomocy prawnej udzielonej temu oskarżonemu z urzędu (pkt. IV i III).

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca A.B., który zaskarżając to rozstrzygnięcie w całości podniósł zarzuty:

1. rażącego naruszenia prawa materialnego, przez jego niezastosowanie i niezarządzenie zebrania przez osobę, która na zasadach wskazanych w ustawie uzyskała certyfikat specjalisty terapii uzależnień, informacji na temat używania przez skazanego A.B. 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 A.B. jest osobą używającą szkodliwie substancji psychoaktywnych, gdyż skazany na etapie postępowania przygotowawczego i sądowego przyznał się, że ma problemy z uzależnieniem od substancji narkotycznych, a potwierdzone zostało to w pełni w sporządzonej na potrzeby przedmiotowego postępowania i załączonej do akt opinii sądowo-psychiatrycznej z dnia 18 listopada 2017 roku;

2. rażącego naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez nierzetelne rozpoznanie przez Sąd odwoławczy zarzutów apelacji obrońcy, a to zarzutu naruszenia przez Sąd I Instancji art. 70a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i 7 k.p.k., a w konsekwencji przyjęcie dowolnych i błędnych wniosków polegających na uznaniu, iż nie zachodzą przesłanki dla zastosowania w niniejszym postępowaniu przepisu art. 70a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z uwagi na „ilość posiadanych środków i ich rodzaj”, a wskutek powyższego nieuchylenie wyroku do ponownego rozpoznania, ewentualnie nieuwzględnienie wniosku obrońcy skazanego z dnia 9 lutego 2018 r. w przedmiocie zarządzenia zebrania przez uprawnione osoby informacji na temat używania przez oskarżonego A.B. środków odurzających albo substancji psychotropowych w postępowaniu apelacyjnym;
2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez nierzetelne rozpoznanie przez Sąd Odwoławczy zarzutów apelacji obrońcy, a to zarzutu naruszenia przez Sąd I Instancji art. 7 k.p.k., a w konsekwencji przyjęcie dowolnych i błędnych wniosków polegających na uznaniu, iż skazany działając w zamiarze bezpośrednim wyczerpał swoim zachowaniem znamiona przypisanych mu w pkt. I i pkt. II części wstępnej wyroku Sądu Rejonowego Wydział II Karny w Ś. z dnia 08 listopada 2019 r. (sygn. akt: II K (...)) przestępstw tj. czynów z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i przyjęcie, że zaplanowaną i uzgodnioną z pozostałymi skazanymi oraz zaakceptowaną rolą A.B. w popełnieniu czynu zabronionego było zabezpieczenie terenu i „pilnowanie czy nikt nie zaszkodzi w realizacji

zaplanowanych przez oskarżonych przestępstw", co miało umożliwić pozostałym skazanym dokonanie czynów zabronionych i zdaniem Sądu świadczyło o działaniu A.B. wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi współskazanymi, w sytuacji, gdy wniosek taki jawi się, jako dalece dowolny, 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 A.B. miał odegrać w zdarzeniu, co zatem rozstrzygnięcie w tym zakresie nastąpiło z naruszeniem zasady *in dubio pro reo*;

3. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., poprzez dokonanie przez Sąd Odwoławczy nieprawidłowej oceny w zakresie niepowziętych przez Sąd I instancji wątpliwości, choć w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd *ad quem* 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,
4. 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 nieprawidłowym przeprowadzeniu przez Sąd II Instancji kontroli odwoławczej, a przejawiające się w zaakceptowaniu dowolnej oceny zebranych w sprawie przez Sąd I Instancji dowodów i wniosków tegoż Sądu, które zostały poczynione niezgodnie z zasadami logiki oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, przy czym Sąd Odwoławczy następnie w sposób ogólnikowy i lakoniczny przedstawił powody, którymi się kierował dokonując oceny instancyjnej zasadności wniesionego środka odwoławczego, w szczególności:
 1. zarzutu apelacji dotyczącego dokonania przez Sąd Rejonowy Wydział II Karny w Ś. dowolnej, a w konsekwencji błędnej oceny wyjaśnień złożonych na wstępnym etapie postępowania przygotowawczego przez oskarżonego D. W. i oskarżonego D.B., a w ocenie tegoż Sądu obciążających A.B., które to Sąd uznał za wiarygodne, spójne i niebudzące wątpliwości, a które następnie na etapie postępowania Sądowego nie zostały podtrzymane i zostały zmienione, w ten sposób, że zarówno D. W., jak i D. B. wyjaśnili, iż

A.B. nie miał wiedzy, co do ich przestępczych zamiarów i nie brał udziału w popełnieniu kradzieży, w szczególności w sytuacji, w której poza wyjaśnieniami D.W. i D.B. złożonymi na etapie postępowania przygotowawczego brak jest jakichkolwiek innych inkryminujących A.B. dowodów potwierdzających jego udział w kradzieżach,

2. nieuznaniu za wiarygodne oraz spójne i potraktowaniu, jako nieudolną próbą uniknięcia odpowiedzialności przez skazanego wyjaśnień skazanego A.B. składanych od początku postępowania,
3. nieuznaniu za wiarygodne, logiczne i spójne wyjaśnień skazanego A.B. oraz współskazanych (składanych w toku postępowania przed Sądem) w przedmiocie braku świadomości działania skazanego wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi skazanymi w popełnieniu czynu zabronionego stypizowanego art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz zakresu porozumienia.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy właściwemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator Okręgowy w Ś. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia wnoszona jest od prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 519 k.p.k.) i dla swej skuteczności powinna odwoływać się do uchybień o charakterze bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innego rażącego naruszenia prawa, jeśli mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Skoro w sprawie nie stwierdzono uchybień z art. 439 k.p.k., to zarzut niewłaściwej kontroli odwoławczej (art. 433 § 2 k.p.k.), sprostaby wspomnianym wyżej podstawom, pod warunkiem jednak, że wskazywałby na realnie istniejące nieprawidłowości odwoławcze, które w sposób znaczący wpłynęły na wydane przez sąd II instancji orzeczenie.

Obrońca skazanego A.B. podniósł wprawdzie zarzuty niewłaściwej kontroli

odwoławczej (zarzuty z pkt. II ppkt 2 i 4), jednakże ich uzasadnienie prowadzi do wniosku, że zostały przywołane z czysto formalnych przyczyn wniesienia kasacji, gdyż rzeczywistym celem skarżącego było spowodowanie przed Sądem Najwyższym „trzeciointancyjnej” kontroli orzeczenia Sądu Rejonowego. Wymagania w zakresie podstaw kasacyjnych są o tyle jednoznaczne, że w tym nadzwyczajnym przecież środku zaskarżenia nie powinny znaleźć się argumenty wprost przeniesione z apelacji, tym bardziej dotyczące oceny dowodów i poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych, które doczekały się rzetelnego rozpoznania i omówienia przez Sąd odwoławczy. Postępowanie kasacyjne nie służy bowiem weryfikacji ustaleń faktycznych, co jest zdecydowanie właściwością sądów odwoławczych, w ramach możliwych do podniesienia w apelacji zarzutów z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.

W niniejszej sprawie nie ma wątpliwości co do tego, że wszystkie zarzuty podniesione przez obrońcę w apelacji, zostały właściwie rozpoznane i rozważone przez Sąd Okręgowy. Jak wynika z uzasadnienia, przedmiotem kontroli objęto w szczególności kwestionowane przez obrońcę wyjaśnienia współoskarżonych D.W. oraz D.B. Podzielono przede wszystkim stanowisko Sądu Rejonowego, zgodnie z którym na prymat wiarygodności zasługiwały ich relacje z postępowania przygotowawczego, w których konsekwentnie i spójnie przedstawili okoliczności, przebieg i uczestników poszczególnych kradzieży. Obaj oskarżeni nie mieli wówczas wątpliwości, że A.B. nie tylko wiedział o przestępczych planach, ale przede wszystkim brał w nich udział. Jego rola polegała na dozorowaniu miejsca zdarzenia, staniu na tzw. czatach. Jak argumentowano, wszelkie zarzuty skarżącego, negujące działanie przez tych trzech oskarżonych wspólnie i w porozumieniu, jako bezpodstawne nie zasługiwały na uwzględnienie. Sąd odwoławczy podkreślił nadto, że wycofanie się przed Sądem z uprzednio złożonych wyjaśnień przez tych oskarżonych nie umniejszało wartości tych depozycji, gdyż wymienieni nie przedstawili racjonalnych podstaw tej zmiany, a zatem ich głównym celem stało się, zapewnienie A.B. alibi (s. 5). Wskazać niejako uzupełniająco należy, odnosząc się również do argumentu kasacji, że o prawidłowości ustaleń faktycznych nie przesądza ilość, lecz wartość poszczególnych dowodów. Jak podnosi się w licznych orzecznictwie nawet jeden dowód może stanowić podstawę

rozstrzygnięcia, o ile jego ocena jest zgodna z logiką, wiedzą i doświadczeniem życiowym i z tego punktu widzenia jest przekonująca. Argument obrońcy podważający poczynione ustalenia na tej podstawie, że jedynymi obciążającymi dowodami w sprawie A.B. były wyjaśnienia współoskarżonych, nie jest zgodny z prawdą, o czym świadczy uzasadnienie Sądu Rejonowego (1.1), to po drugie jest zupełnie bezzasadny. Zebrany materiał dowodowy pozwolił bowiem na wydanie merytorycznej decyzji, i przypisanie skazanemu zarzucanych mu czynów z art. 278 § 1 k.k., co z kolei Sąd II instancji w pełni zaaprobował.

Równie bezzasadny okazał się zarzut z pkt. 3 kasacji. Podnieść należy, że Sąd II instancji, nie mógł i nie naruszył art. 410 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k., jak błędnie wywodził obrońca. Wskazanymi normami, kierować powinien się wszakże Sąd *meriti*, a nie Sąd odwoławczy, zwłaszcza gdy nie prowadzi – jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie – postępowania dowodowego i nie czyni własnych ustaleń. Zauważyć jednocześnie należy, że przed Sądem Rejonowym nie ujawniono niedających się usunąć wątpliwości, które należałoby tłumaczyć, na korzyść A.B., a tylko takie zastrzeżenia Sądu, nie strony, stanowiłyby podstawę do zastosowania art. 5 § 2 k.p.k.

Co do zarzutu z pkt. I należy natomiast przede wszystkim stwierdzić, że został on błędnie przez obrońcę sformułowany jako obraza prawa materialnego, tj. art. 70a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Przepis ten w ustępie pierwszym stanowi, że jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że sprawca jest osobą uzależnioną lub używającą szkodliwie substancji psychoaktywnej, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, zarządza zebranie przez osoby, które na zasadach wskazanych w ustawie uzyskały certyfikat specjalisty psychoterapii uzależnień, informacji na temat używania przez oskarżonego środków odurzających, substancji psychotropowych, nowych substancji psychoaktywnych lub środków zastępczych. Z literalnego brzmienia art. 70a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu jednoznacznie wynika więc, że norma w nim zawarta ma charakter procesowy, a nie materialny, skoro określa ona obowiązki organu procesowego w zakresie zebrania określonej treści materiału dowodowego.

Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika jednoznacznie, że Sąd Okręgowy odniósł się do podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 70a ust.

1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, kwalifikując go tak samo błędnie jak skarżący, jako obraza prawa materialnego i wskazując, iż o braku podstaw do stosowania tego przepisu świadczyła ilość posiadanych środków i ich rodzaj (s. 6 uzasadnienia Sądu Okręgowego). Takiego odniesienia się do podniesionego zarzutu nie można jednak uznać za rzetelne i wyczerpujące, co powoduje, iż w tym zakresie przyznać należy skarżącemu rację o ile podnosi naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. Nadto trzeba stwierdzić, że zważywszy na fakt, iż sąd odwoławczy jest sądem merytorycznie rozpoznającym sprawę – w razie nieprzeprowadzenia w dotychczasowym postępowaniu czynności, o której mowa w art. 70a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, gdy były do tego przesłanki, obowiązek jej przeprowadzenia spoczywa na sędzie odwoławczym. O ile jednak można zgodzić się z tezą wyrażoną w kasacji, że doszło do naruszenia prawa przez Sąd Okręgowy w Ś., o tyle w realiach sprawy nie ulega wątpliwości, że naruszenie to nie miało wpływu na treść zaskarżonego wyroku, zaś kasacja dla swej skuteczności musi zawierać zarzut rażącego naruszenia prawa, o ile jednak podniesione uchybienie mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Stwierdzając naruszenie art. 70a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii trzeba podkreślić, że już na wstępnym etapie postępowania zebrano stosowne informacje na temat używania przez skazanego środków psychoaktywnych. A.B. od samego początku deklarował fakt uzależnienia, w związku z czym, w dniu 18 listopada 2017 r. został przecież poddany badaniom przez biegłych psychiatrów. W wydanej opinii biegli rozpoznali u A.B., m. in. uzależnienie od substancji psychoaktywnych, lecz podkreślili, że nie zachodziły wobec niego warunki z art. 31 § 1 i 2 k.k., a nadto może odpowiadać przed sądem oraz odbywać ewentualną karę w zwykłym zakładzie karnym (k. 343 i n.). Skoro z przeprowadzonych dowodów wynikało uzależnienie skazanego od substancji psychoaktywnych, to oczywiste jest, że została spełniona przesłanka, o której mowa w art. 70a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, obligująca do przedsięwzięcia wymienionych w tym przepisie czynności dowodowych.

Należy jednak zaznaczyć, iż nie można oczekiwać, że wyniki takich czynności prowadziłyby do wniosku, że w sprawie zapadłby inny wyrok, aniżeli taki, jaki wydano w I instancji, który następnie został utrzymany w mocy. Przede

wszystkim można zakładać, że wynik zebranych informacji w zakresie używania przez skazanego najogólniej rzecz biorąc substancji psychoaktywnych, mógłby mieć znaczenie w kontekście ustaleń dotyczących winy. W tym zakresie jednak przeprowadzono dowód w postaci powołanej wyżej opinii biegłych psychiatrów, która do kwestii winy skazanego odnosi się wprost. Poza tym, z treści art. 70a ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wynika, że ewentualne informacje zebrane o skazanym w trybie art. 70a ust. 1 mają znacznie z punktu widzenia możliwości i celowości zastosowania środków, o których mowa w art. 71 i 72 tej ustawy. Rozważana norma prawa procesowego ma zatem na celu stosowanie określonych rozwiązań materialnoprawnych zawartych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. Jeżeli chodzi o art. 72 tej ustawy, sytuacja w nim przewidziana, tj. poddanie się przez skazanego odpowiedniemu oddziaływaniu leczniczemu, nie miała miejsca, a więc do zastosowania tej instytucji w ogóle nie mogło dojść w trakcie postępowania przed sądami powszechnymi. Co do art. 71 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przepis ten także nie mógł mieć zastosowania, gdyż skazanemu wymierzono karę łączną bez warunkowego zawieszenia wykonania. W realiach wymierzonej skazanemu kary pozbawienia wolności możliwe jest więc rozważanie zastosowania jedynie art. 71 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jednak trzeba mieć na względzie fakt, że wiedza przydatna do zastosowania tego środka zabezpieczającego nie może wynikać wyłącznie z informacji zebranych w trybie art. 70a ust. 1 ustawy. Asumptem o charakterze podstawowym do zastosowania art. 71 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w kontekście dowodowym może i powinna być np. treść opinii biegłych psychiatrów. W niniejszej sprawie opinia, która w sprawie została sporządzona nie zawiera sugestii o celowości zastosowania tego środka, natomiast wskazuje na możliwość odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności.

Należy jednak przede wszystkim podkreślić, że zastosowanie środka z art. 71 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ma charakter fakultatywny. Sąd Okręgowy rezygnując z przeprowadzenia dowodu, o którym mowa w art. 70a ust. 1 tej ustawy, przywołując przyczynę w postaci określonej ilości posiadanych środków i ich rodzaju, zdecydował zarazem o rezygnacji z zastosowania środka z art. 71 ust. 3 ustawy. Nie sposób natomiast uznać, że zaniechanie przeprowadzenia dowodu,

wprawdzie obowiązkowego, jednak służącego stosowaniu fakultatywnego przepisu prawa materialnego, który nie został zastosowany, w jakikolwiek sposób mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

W powyższych realiach, skoro nie da się stwierdzić możliwości istotnego wpływu uchybienia na treść zaskarżonego wyroku, nie można również uznać, by został spełniony w niniejszej sprawie warunek skuteczności nadzwyczajnego środka zaskarżenia, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k. Należało go oddalić jako oczywiście bezzasadny, rozstrzygając stosownie, w myśl art. 636 § 1 k.p.k., o kosztach sądowych za postępowanie kasacyjne.

Rozstrzygnięcie o wynagrodzeniu obrońcy ustanowionemu z urzędu do postępowania kasacyjnego, który sporządził i wniósł kasację w sprawie znajduje oparcie w art. 29 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. 2020, poz. 1651) i § 17 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 4 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2019, poz. 18).