

Sygn. akt V KK 229/21

POSTANOWIENIE

Dnia 22 lipca 2021 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 22 lipca 2021 r.,

w sprawie **K. B.**

skazanego z art. 56 ust.3 ustawy z dnia 29.07.2005r., o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i in.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 8 grudnia 2020 r., sygn. akt IV Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 czerwca 2020r.,
sygn. akt VII K [...],

p o s t a n o w i ł

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

UZASADNIENIE

K. B. został oskarżony o to, że:

„1. w okresie od daty bliżej nieustalonej do dnia 28 września 2018r. w S., W. i P. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33-35, art. 37 i art. 40 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowej, w tym w postaci co najmniej 423,47 gramów amfetaminy oraz 1.919,59 g płynnej

amfetaminy, w ten sposób, iż przyjął od nieustalonych osób w celu dalszej odsprzedaży wyżej wymienioną substancję psychotropową, przechowywał ją, a następnie uczestniczył w jej zbyciu innym nieustalonym osobom oraz we wrześniu 2018r. nie później niż do dnia 28 września 2018r., przekazał 393,9g amfetaminy na przechowanie K. W., tj. o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U z 2018r. poz. 1030 ze zm.),

2. w dniu 28 września 2018r. w miejscowości W., Osiedle (...) działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r., posiadał znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o masie 71,72 grama netto, tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

3. w okresie od daty bliżej nieustalonej do dnia 28 września 2018r. w W. i P., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił K. W. co najmniej 11 razy środka odurzającego w postaci marihuany każdorazowo po około 1 g o wartości 50 zł za gram o łącznej wartości co najmniej 550 zł, tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U z 2018r. poz. 1030 ze zm.) w zw. z art. 12 § 1 kk.”

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 16 czerwca 2020r., sygn. akt VII K (...), oskarżonego K. B. uznał za winnego tego, że:

I. w okresie od daty bliżej nieustalonej do dnia 28 września 2018r. w S., W. i P., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33-35, art. 37 i art. 40 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych, w tym w postaci co najmniej 423,47 gramów amfetaminy oraz 1.919,59 g płynnej amfetaminy, w ten sposób, iż przyjął od nieustalonych osób w celu dalszej odsprzedaży wyżej wymienione substancje psychotropowe, przechowywał je oraz we wrześniu 2018r. nie później niż do dnia 28 września 2018r, przekazał 393,9g amfetaminy na przechowanie K. W., tj. popełnienia czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to przestępstwo, na podstawie art. 56 ust. 3 przywołanej ustawy wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności,

II. w dniu 28 września 2018r. w miejscowości W., Osiedle (...), działając wbrew przepisom ustawy' o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r., posiadał środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste o masie 71,72 grama netto, tj. popełnienia czynu kwalifikowanego z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to przestępstwo na podstawie art. 62 ust. 1 przywołanej ustawy wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

III. w okresie zimy/wiosny 2018r. do dnia 28 września 2018r. w W. i P., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił K. W. co najmniej 11 razy środka odurzającego w postaci marihuany każdorazowo po około 1g o wartości 50 zł za gram o łącznej wartości co najmniej 550 złotych oraz co najmniej 50 razy substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 2g o wartości 50 zł za 2g, o łącznej wartości co najmniej 2500 zł, tj. popełnienia czynu kwalifikowanego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 kk i za to przestępstwo na podstawie art. 59 ust. 1 przywołanej ustawy wymierzył mu karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 i 2 kk połączył orzeczone wobec oskarżonego K. B. jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu łączną karę 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności zaś na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego K. B. nawiązkę w wysokości 20.000 (dwudziestu tysięcy) złotych na rzecz (...) Oddziału Towarzystwa Rodzin i Przyjaciół Dzieci Uzależnionych "P." w S.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 8 grudnia 2020r., sygn. akt IV Ka (...) – po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońców i prokuratora - zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchylił rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego K. B.

- przyjął, że czynu przypisanego w pkt. I jego części dyspozytywnej dopuścił się on w czasie bliżej nieustalonym, nie później niż od około marca 2018 r. do 28 września 2018 r., a opis czynu przypisanego oskarżonemu K. B. w pkt. 1 jego części dyspozytywnej uzupełnił o ustalenie, że oskarżony z popełnienia tego

przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu; czyn ten zakwalifikował z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk i te przepisy przywołując za podstawę prawną wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności, obok której na tej podstawie prawnej orzekł wobec oskarżonego nadto karę grzywny 200 (dwustu) stawek dziennych po 10 (dziesięć) zł każda stawka.

- opis czynu przypisanego oskarżonemu K. B. w pkt. II jego części dyspozytywnej uzupełnił o ustalenie, że posiadana ilość marihuany była znaczna, i czyn ten zakwalifikował z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i na podstawie tego przepisu wymierzył oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności,

- na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego K. B., w związku ze skazaniem go za przestępstwo z art. 62 ust. 2 ww. ustawy, przepadek środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o masie netto 71,72 grama,

- na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego K. B. kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego zarzucając:

„A. rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą niewątpliwy wpływ na jego treść, a to art. 430 KPK przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy winien był pozostawić przyjętą przez Sąd I instancji apelację asesora prokuratury z uwagi na wniesienie jej przez osobę do tego nieuprawnioną i rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, mającą wpływ na treść i wymiar rozstrzygnięcia, a to art. 173 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze, przejawiającą się w tym, że sąd odwoławczy uwzględnił apelację Asesora Prokuratury Rejonowej w S., wywiedzioną na niekorzyść oskarżonego, podczas gdy środek odwoławczy został złożony przez osobę do tego nieuprawnioną;

B. rażąco obrazę przepisów postępowania, mającą niewątpliwie wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 433 § 1 i 2 KPK w zw. z art. 457 § 3 KPK w zw. z art. 4 KPK, w taki sposób, iż sąd odwoławczy nie rozpoznał, pomimo tak nałożonego przez procedurę karną na Sąd obowiązku, wszelkich wniosków i zarzutów apelacyjnych sformułowanych przez obrońcę K. B., albowiem niektóre z zarzutów apelacji obrońcy zostały wręcz pominięte oraz wzięte przez Sąd na wzgląd jedynie w sposób wybiórczy i pobieżny, zaś inne zarzuty podniesione w apelacji obrońcy zostały rozpoznane w sposób całkowicie dowolny i iluzoryczny, zwłaszcza co do zarzutu bezpodstawnego oddalenia wniosku dowodowego obrońcy o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii sądowo - psychiatrycznej dot. K. B.;

C. dopuszczenie się przez sąd wręcz pogwałcenia przepisu postępowania karnego, a to art. 7 KPK, które to niewątpliwie miało wpływ na treść wydanego w sprawie rozstrzygnięcia, przejawiającego się przeprowadzeniu dowodów nie w sposób swobodny, lecz dowolny i subiektywny, przy czym dowolna, a nie swobodna, ocena dowodów dotyczyła dowodu z wyjaśnień oskarżonych K. B. i K. W. oraz z zeznań świadków A. T. i rodziców K. B. w zakresie jego uzależnienia od narkotyków i sprawstwa w zakresie czynów jemu zarzuconych, co doprowadziło w swej konsekwencji do przyjęcia, iż wyjaśnienia K. W. oraz zeznania jego partnerki życiowej – A. T., która to bez żadnych skrupułów dopuściła się wątpliwych co do ich prawdziwości zeznań, są prawdziwe i przesądzają o sprawstwie i winie oskarżonego K. B.,

D. obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 65 § 1 KK w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez ich błędną zastosowanie, co skutkowało przyjęciem, iż oskarżony z popełnienia zarzucanego przestępstwa, uczynił sobie stałe źródło dochodu;

E. obrazę art. 62 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, która miała wpływ na wynik sprawy poprzez jego błędne zastosowanie w sprawie, w której podstawą ewentualnego skazania K. B. winien być art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, albowiem ilość ujawnionej marihuany nie była znaczna, co wykluczało możliwość przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 62 ust. 2 tej ustawy;

F. niezależnie od powyższego zarzucam orzeczeniu rażąca niewspółmierność kary ze wskazaniem, iż wymierzona oskarżonemu kara jest rażąco za wysoka - w sytuacji, gdy sąd nie wziął pod uwagę uzależnienia oskarżonego K. B. forsowanego w toku całego postępowania od środków odurzających, co miałoby wpływ na rozmiar (i zasadność) wymierzonej jemu kary, bowiem uzależnienie to rzutuje na stan jego poczytalności.

W konkluzji obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

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

Przypomnieć należy, że Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację, co do zasady, w granicach zaskarżenia. Rozpoznanie to ograniczone jest nadto zakresem podniesionych zarzutów tj. twierdzeń skarżącego o uchybieniach popełnionych przez sąd w zaskarżonym kasacją orzeczeniu (art. 536 k.p.k.). Ponieważ kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia którego celem jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych uchybieniami o charakterze bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych rażących naruszeń prawa o podobnej randze i w toku postępowania kasacyjnego nie dokonuje się kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów i nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych, to zarzut kasacyjny musi precyzyjnie wskazywać o jakie uchybienie chodzi. Będzie bowiem w sposób ścisły, formalny, odczytywany.

Już na wstępie więc zauważyć trzeba, iż zarzut kasacyjny obraży przepisu prawa materialnego, a to art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, mający polegać na ich błędnym zastosowaniu, co skutkowało przyjęciem, iż oskarżony z popełnienia przypisanego przestępstwa, uczynił sobie „stałe źródło dochodu” - jest oczywiście chybiony. Zarzut obraży prawa materialnego może bowiem zostać postawiony jedynie wtedy, gdy do prawidłowo dokonanych ustaleń faktycznych dany przepis prawa materialnego zostanie wadliwie zastosowany lub niezastosowany. Sąd odwoławczy wszakże ustalił, że oskarżony z przestępstwa uczynił sobie stałe

źródło dochodu wobec czego prawidłowo uzupełnił kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku Sądu meriti o art. 65 § 1 k.k. Oczywiście bezzasadna jest zatem podjęta w kasacji próba zakwestionowania trafności tych ustaleń faktycznych zarzutem „obrazy prawa materialnego”.

Podobnie rzecz ma się gdy idzie o zarzut obrazy art. 62 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii mającej polegać na jego błędnym zastosowaniu skoro ilość zabezpieczonej jako własność oskarżonego marihuany nie była znaczna. Przecież rozstrzygnięcie czy posiadana bezspornie przez oskarżonego B. ilość substancji odurzającej spełnia znamię „znacznej ilości” w rozumieniu art. 62 ust. Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii należy do sfery ustaleń faktycznych. Ale przecież Sąd odwoławczy ustalił, że posiadanie przez niego środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o masie 71, 72 grama netto (marihuany) stanowi „znaczną ilość” skoro ustalił też, za opinią biegłych, że można było otrzymać z niego ilość porcji handlowych pozwalającą na odurzenie jednorazową dawką kilkudziesięciu osób. Tym samym i w tym przypadku za oczywiście bezzasadną musi zostać uznana podjęta w kasacji próba zakwestionowania ich trafności zarzutem „obrazy prawa materialnego”. Skądinąd argumentacja podnoszona w uzasadnieniu kasacji odnosi się do środka odurzającego w postaci „amfetaminy w płynie” a zatem nijak ma się do przedmiotu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 2 wyroku Sądu meriti i zakwalifikowanego jako przestępstwo z art. 62 ust. Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Oczywiście bezzasadny jest również zarzut rażącej obrazy art. 7 k.p.k., mającej polegać na dowolnej a nie swobodnej ocenie wyjaśnień oskarżonych K. B. i K. W. oraz zeznań świadków A. T. i rodziców K. B. „w zakresie jego uzależnienia od narkotyków i sprawstwa w zakresie czynów jemu zarzuconych”. Ustaleń w tej sferze bowiem Sąd odwoławczy nie czynił (nie mógł więc obrazić art. 7 k.p.k.). Kontrolował jedynie trafność oceny tych dowodów, której dokonał Sąd meriti i to w granicach postawionych w apelacji ówczesnego obrońcy oskarżonego oraz z zachowaniem obowiązków wynikających z art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k.

Zarzut rażącej obrazy tych ostatnich przepisów, określających zasady kontroli odwoławczej, także jawi się jako oczywiście bezzasadny. Dowolne jest bowiem twierdzenie zawarte w tym zarzucie, iż „niektóre z zarzutów apelacji

obrońcy zostały wręcz pominięte oraz wzięte przez Sąd na wzgląd jedynie w sposób wybiórczy i pobieżny, zaś inne zarzuty podniesione w apelacji obrońcy zostały rozpoznane w sposób całkowicie dowolny i iluzoryczny". W uzasadnieniu kasacji nie wskazano bowiem jednoznacznie, które to z zarzutów apelacyjnych zostały pominięte lub rozpoznane w sposób „iluzoryczny” zaś argumentacja kasacyjna odnośnie do pobieżnego czy „wybiórczego” ich potraktowania sprowadza się w istocie do przedstawienia własnej (co potwierdza częste odwoływanie się do zwrotu „ w ocenie obrony”) odmiennej oceny zebranych w sprawie dowodów. Do takiej to oceny oczywiście obrońca ma prawo, ale to stanowczo za mało (mimo zbędnego używania „mocnych sformułowań”), by uznać, że dokonana przez Sąd odwoławczy kontrola prawidłowości instancyjnej oceny owych dowodów była w tak istotnym stopniu nierzetelna, że obrażało to **rażąco** przepisy art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. Nie sposób też w uzasadnieniu kasacji doszukać się poważniejszego uzasadnienia zarzutu wadliwego odniesienia się przez Sąd odwoławczy do podnoszonego w apelacji zarzutu „bezpodstawnego oddalenia wniosku dowodowego obrońcy o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii sądowo - psychiatrycznej dot. K. B.”. Zarzut ten w sposób bardzo wnikliwy został przez Sąd odwoławczy rozważony (na marginesie; przed sądem odwoławczym też stosowny wniosek został złożony i co ciekawe zarzutu obraży art. 201 k.p.k. w kasacji nie postawiono). Wyrazem tego są obszerne fragmenty uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku poświęcone powodowi dla których nie było podstaw do powzięcia uzasadnionych wątpliwości odnośnie do poczytalności oskarżonego B. i tym samym potrzeby poddania go badaniom psychiatrycznym w celu ustalenia jego poczytalności z chwili popełnienia przypisanych mu czynów. Sąd odwoławczy po prostu ustalił, w wyniku kompletnej i bynajmniej nie dowolnej, oceny istotnych w tej mierze dowodów, akcentując przy tym zmienność wyjaśnień samego oskarżonego, że nie jest on osobą uzależnioną od środków psychoaktywnych. Co zaś tyczy się zarzutu rażącej obraży przepisów postępowania, tj. art. 430 KPK przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy należało „ pozostawić przyjętą przez Sąd I instancji apelację asesora prokuratury z uwagi na wniesienie jej przez osobę do tego nieuprawnioną” i w związku z tym „rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, mającą wpływ na treść i wymiar rozstrzygnięcia, a to art. 173 § 2

ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze, przejawiającą się w tym, że sąd odwoławczy uwzględnił apelację Asesora Prokuratury Rejonowej w S. „, to również uprawnionym jest stwierdzenie o jego oczywistej bezzasadności. W tej mierze wystarczające będzie odwołanie się do stanowiska wyrażonego w odpowiedzi na kasację złożonej przez Prokuratora Rejonowego w S. Jest bezspornym, że asesor prokuratury może wnieść apelację pod warunkiem aprobaty dla takiej decyzji wyrażonej przez prokuratora bezpośrednio przełożonego. W odpowiedzi na kasację wskazano, że aprobata taka została udzielona asesorowi wnoszącemu ją w przedmiotowej sprawie zaś to, że na odpisie apelacji Prokuratora Rejonowego w S. znajdującym się w aktach sprawy nie ma adnotacji o owej aprobacie nie dowodzi jej braku skoro – jak wynika z tej odpowiedzi - została ona jemu udzielona i fakt ten odnotowany jest w aktach podręcznych prokuratora. Nie ma uzasadnionych przesłanek do podważenia tego oświadczenia (nie sposób w postępowaniu kasacyjnym prowadzić postępowania wyjaśniającego w tej mierze). Zauważyć zresztą warto, że powyżej wskazanego zarzutu nie podnoszono w apelacji a wtedy był czas na wyjaśnianie ewentualnych wątpliwości w kwestii „udzielenia aprobaty” autorowi apelacji.

Na koniec; nieporozumieniem jest zarzut rażącej niewspółmierności kary, przy wskazaniu, że „wymierzona oskarżonemu kara jest rażąco za wysoka - w sytuacji, gdy sąd nie wziął pod uwagę uzależnienia oskarżonego K. B. forsowanego w toku całego postępowania od środków odurzających, co miałyby wpływ na rozmiar (i zasadność) wymierzonej jemu kary, bowiem uzależnienie to rzutuje na stan jego poczytalności”. Wiadomym wszak być powinno, że niedopuszczalnym jest podnoszenie w kasacji zarzutu „rażącej niewspółmierności kary” wtedy gdy nie jest on powiązany z zarzutem obrazy prawa procesowego.

Wskazanie bowiem na nieuwzględnienie przy wymiarze kary okoliczności dotyczącej „uzależnienia oskarżonego od narkotyków” jest oczywiście chybione skoro Sądy orzekające ustaliły, że oskarżony nie był uzależniony.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, przyjmując za podstawę orzeczenia o kosztach sądowych związanych z postępowaniem kasacyjnym przepis art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

