

POSTANOWIENIE

Dnia 27 września 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 27 września 2016 r.,

sprawy **S. I.**

skazanego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 13 kwietnia 2016 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 16 grudnia 2014 r.

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne i poniesionymi wydatkami tego postępowania obciążyć Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S., wyrokiem z dnia 16 grudnia 2014 r. (sygn. akt IV K .../13) uznał S. I. za winnego tego, że działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających i psychotropowych w ten sposób, że początkowo w okresie od połowy 2000 r. do końca 2000 r. w ramach związku zbrojnego kierowanego przez Z. F., a następnie od początku 2001 r. do połowy

2001 r. w S., odebrał od P. C. celem dalszej dystrybucji: co najmniej 2 razy po 0,5 kg amfetaminy - łącznie w ilości co najmniej 1 kg, co najmniej 2 razy po 0,5 kg marihuany - łącznie w ilości co najmniej 1 kg, co najmniej 3 razy po 50 sztuk tabletek ekstazy - łącznie co najmniej 150 sztuk, a nadto, w okresie od 2000 r. do połowy 2001 r. w S. przekazał odpłatnie Ł. O. i A. D. celem dalszej dystrybucji: co najmniej 3 razy po 0,5 kg marihuany i co najmniej 3 razy po 200 gram amfetaminy - łącznie co najmniej 1,5 kg i co najmniej 600 gram amfetaminy, oraz co najmniej 200 sztuk tabletek ekstazy, a nadto, latem 2001 r. w S., dostarczył 1 kg amfetaminy M. F. za kwotę 16.000 zł, która została następnie przekazana do dalszej dystrybucji R. K., przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w S. z dnia 1 sierpnia 1995 r. sygn. III K .../95 za przestępstwo z art. 210 § 1 d.k.k. na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 6 marca 1995 r. do dnia 17 stycznia 1997 r., to jest czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu obowiązującym do 8 grudnia 2011 r.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za występki ten, na podstawie art. 56 ust. 3 przywołanej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę 200 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na 200 złotych. Ponadto, na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł nawiązkę na rzecz Stowarzyszenia „Monar” od S. I. w wysokości 10.000 złotych. Wskazany wyrok rozstrzygnięto także o zaliczeniu na poczet kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia oskarżonego S. I., o dowodach rzeczowych i kosztach procesu (pkt V, VII, VIII).

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami przez prokuratora w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze – na niekorzyść oskarżonego - oraz w całości (w zakresie winy oraz na wypadek nieuwzględnienia zarzutów w tym zakresie, co do wymiaru kary) przez obrońcę oskarżonego.

Sąd Okręgowy w S., po rozpoznaniu obu apelacji, wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2016 r. (sygn. akt IV Ka ../15) zmienił zaskarżony wyrok w części, w jakiej dotyczył on S. I., poprzez wskazanie, że „zgodnie z art. 4 § 1 k.k. rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie oparte zostały o przepisy kodeksu karnego obowiązujące

przed dniem 1 lipca 2015 r.” W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości kasacją przez obrońcę skazanego, który sformułował następujące zarzuty naruszeń prawa procesowego, które miały istotny wpływ na treść orzeczenia:

- „1. art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie przez Sąd odwoławczy uzupełniającego przewodu sądowego postępowania dowodowego, polegającego na dopuszczeniu dowodu z przesłuchania świadka Ł. O. na okoliczność handlu narkotykami przez S. I. i mającego mieć miejsce przekazania temu świadkowi przez oskarżonego środków odurzających, a w konsekwencji brak zweryfikowania wersji podawanej przez P. C., który nie był bezpośrednim świadkiem tych czynności, a zatem zweryfikowanie tych zeznań za pomocą innego dowodu przez Sąd II instancji były konieczne; w konsekwencji braku przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego, zdaniem obrońcy, Sąd odwoławczy opierał się na niepełnym materiale dowodowym, czym naruszył przepis art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k.;
2. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie oddalenie przez Sąd Okręgowy złożonego przez obronę wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka Ł. O. na okoliczność sprzedaży narkotyków przez S. I. oraz płacenia mu za tzw. „ochronę” podczas sprzedaży narkotyków, a które to przesłuchanie było konieczne, gdyż miało zweryfikować zeznania świadka P. C., które stanowiły wyłączną podstawę do stwierdzenia kluczowych okoliczności dla odpowiedzialności karnej skazanego;
3. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez zaniechanie podjęcia przez Sąd odwoławczy inicjatywy dowodowej, a w konsekwencji naruszenie art. 442 § 3 k.p.k., którego obraza polegała na niezastosowaniu się przez Sąd *meriti*, a następnie Sąd odwoławczy do wskazań Sądu Okręgowego (i braku kontroli Sądu *meriti* w tym zakresie), co do dalszego postępowania w sprawie, wyrażonych w wyroku Sądu Okręgowego z dnia 30 września 2013 r., wydanym na skutek apelacji obrońcy oskarżonego S. I. od wyroku Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 maja 2012 r. a dotyczących w szczególności

przeprowadzenia dowodów z przesłuchania bezpośrednich świadków zachowania oskarżonego mającego wypełniać treść stawianych mu zarzutów;

4. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., których obraza polegała na zaniechaniu dokonania wszechstronnej kontroli odwoławczej i wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy związanych z przypisanymi oskarżonemu czynów i wymierzenia za nie kary bezwzględnego pozbawienia wolności, czego efektem było nierozpoznanie sprawy w granicach zaskarżenia i nieuchylenie przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku, pomimo, że orzeczenie to było rażąco niesprawiedliwe, bowiem zostało wydane w oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie zeznań P. C., które to nie zawierały wartości dowodowej, albowiem były sprzeczne z innym zgromadzonym w aktach sprawy materiale dowodowym i nie zostały zweryfikowane przez żaden dowód bezpośredni;

5. art. 523 § 1 in fine k.p.k. a contrario - rażącą niewspółmierność kary pozbawienia wolności i kary grzywny, orzeczonych względem S. I. w pkt I wyroku Sądu Rejonowego z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. akt IV K .../13, utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 13 kwietnia 2016 r.”

W konkluzji kasacji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Okręgowy wniósł o oddalenie kasacji, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co umożliwiło jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie przypomnieć należy, że kasacja strony jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia skierowanym przeciwko prawomocnemu wyrokowi sądu odwoławczego. Celem postępowania kasacyjnego jest zaś 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. Podstawy kasacyjne są więc istotnie obostrzone w relacji do „zwykłych” podstaw odwoławczych.

Postępowanie kasacyjne nie może być postępowaniem, które ponawia 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, Lex nr 354285; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 12).

Z treści nadzwyczajnego środka zaskarżenia wynika, że obrońca, wskazując na szereg naruszeń prawa procesowego, stara się niejako „wymusić” na Sądzie Najwyższym dokonanie ponownej kontroli odwoławczej, co godzi w istotę postępowania kasacyjnego.

W zarzutach oznaczonych nr 1 i 2 autor kasacji podnosi dopuszczenie się przez Sąd Okręgowy naruszenia art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. oraz art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. wobec oddalenia przez instancję *ad quem* wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka Ł. O. W tym kontekście Sąd Najwyższy zauważył, iż Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swego orzeczenia (k. 11) wskazał, że mimo starań podejmowanych przez Sąd Rejonowy nie udało się z obiektywnych powodów (niemożność ustalenia miejsca pobytu) przesłuchać świadka Ł. O. w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Z kolei wniosek dowodowy obrońcy skazanego z 5.04.2016 r., złożony w postępowaniu odwoławczym, został oddalony przez Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 13.04.2016 r. jako w oczywisty sposób zmierzający do przedłużenia postępowania. Obrońca w tym wniosku powołał się na pisemną informację pochodzącą od osoby trzeciej (jakoby brata Ł. O.; załączył tę informację do wniosku dowodowego), z której wynikało, że sam Ł. O. przebywa na Ukrainie i w lipcu 2016 r. miałby przybyć do Polski i okresowo (12 dni) przebywać pod adresem brata. Słusznie Sąd Okręgowy uznał, że tego rodzaju pisemna informacja w żadnym razie nie może być uznana za gwarantującą rzeczywiste przybycie Ł. O. do Polski we wskazywanym okresie i przebywanie pod wskazanym adresem. Mieliśmy tutaj bowiem do czynienia ze zdarzeniem przyszłym i wielce niepewnym, a co więcej osoba określająca się jako brat Ł. O. z powodów niewiadomych nie wskazała miejsca pobytu Ł. O. na terenie Ukrainy, co tym bardziej czyniło jej deklarację o wiedzy związanej z przybyciem brata do Polski

wątpliwą co do wiarygodności. Słusznie więc w tych realiach wniosek dowodowy obrońcy został oddalony. Nie doszło w tym wypadku do rażącego naruszenia art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., a w konsekwencji także rażącego naruszenia art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k.

Nie można także uznać, że doszło do rażącego naruszenia art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., a w konsekwencji rażącego naruszenia art. 442 § 3 k.p.k., których to naruszeń miałby dopuścić się bądź sam sąd odwoławczy bądź też miałby „zaabsorbować” naruszenia, których dopuścił się Sąd Rejonowy (zarzut kasacyjny oznaczony nr 3). Sąd Rejonowy wykonał bowiem wskazania co do dalszego postępowania wynikające z poprzedniego wyroku sądu odwoławczego w takim zakresie, w jakim z przyczyn faktycznych, było to możliwe. Oczywiście jest, że nie mógł przesłuchać bezpośrednio tych świadków, których miejsca pobytu nie był w stanie ustalić. Przypomnieć w tym kontekście jedynie należy, iż w sytuacji gdy danego dowodu nie da się przeprowadzić, zalecenia sądu odwoławczego w tym zakresie tracą aktualność, a ich niezrealizowanie nie może być traktowane jako uchybienie dyspozycji art. 442 § 3 k.p.k. Sytuacja w tym przedmiocie, przy uwzględnieniu wskazań zawartych w poprzednim akapicie, nie uległa zmianie w instancji odwoławczej, skoro nie pojawiły się nowe okoliczności pozwalające na uzupełnienie postępowania dowodowego.

Zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. także uznać należało za niezasadny. W tym zakresie uzasadnienie kasacji sprowadza się *de facto* do zakwestionowania poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych oraz dokonania własnej, odmiennej, oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, czego w kasacji czynić nie wolno. Przypomnieć trzeba, że ponowienie w kasacji argumentacji prezentowanej uprzednio w apelacji może być skuteczne wówczas, gdy sąd odwoławczy nie rozpozna należycie wszystkich zarzutów i nie odniesie się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia w sposób zgodny z wymogami określonymi w art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2009 r., V KK 400/08, LEX nr 495318), co w rozważanej sprawie nie miało miejsca. Obrońca konsekwentnie prezentuje odmienne niż orzekające Sądy stanowisko w zakresie oceny oświadczeń wiedzy P.C. – kwestionując ich wiarygodność. Należy jednak

zauważyć, że zeznania te zostały skrupulatnie przeanalizowane i rzetelnie ocenione przez Sąd Rejonowy, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy (k. 18 i n. uzasadnienia). Co więcej, dodać jeszcze trzeba, że autor kasacji w żadnym stopniu nie wykazał, iż sposób procedowania Sądu Okręgowego oraz ostateczna treść wydanego przez ten sąd orzeczenia skutkowałą utrzymaniem w mocy wyroku sądu pierwszej instancji dotkniętego rażącą niesprawiedliwością.

Odnosząc się do zarzutu kasacyjnego oznaczonego numerem piątym należy skonstatować, że jest on w rzeczywistości zarzutem dotyczącym rażącej niewspółmierności kary, który jest na etapie postępowania kasacyjnego niedopuszczalny. Wskazane przez obrońcę rzekome naruszenie „art. 523 § 1 in fine k.p.k. a contrario” wprost wskazuje, iż autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia nieprawidłowo dekoduje treść normy ze wspomnianego przepisu k.p.k. Art. 523 § 1 k.p.k. zawiera zakaz wnoszenia kasacji „wyłącznie z powodu niewspółmierności kary”, co nie oznacza, jak ewidentnie interpretuje to obrońca, że podniesienie takiego zarzutu jest dopuszczalne wówczas, gdy poza zarzutem rażącej niewspółmierności kary, podnoszone są jednocześnie i inne zarzuty kasacyjne. Prawidłowa interpretacja powyższego przepisu, znajdująca oparcie w utrwalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego wskazuje, że zaskarżenie kasacją rozstrzygnięcia o karze jest możliwe tylko wtedy, gdy zarzuca się rażącą obrazę prawa karnego materialnego lub procesowego, która miała istotny wpływ na treść wyroku skutkując rażącą niewspółmiernością kary (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z 3 listopada 1999 r., IV KKN 206/99, OSNKW 2000/1-2/15; wyrok Sądu Najwyższego z 31 maja 2001 r., IV KKN 67/01, LEX nr 51838). W niniejszej sprawie obrońca S. I. kwestionując rozstrzygnięcie o karze odwołuje się w uzasadnieniu kasacji m.in. do dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., podczas gdy zarzut naruszenia tego przepisu nie jest zarzutem obrazy prawa karnego materialnego, ale zarzutem dotyczącym niewspółmierności kary i jako taki, nie może być podniesiony w kasacji (patrz: postanowienie Sądu Najwyższego z 26 września 2007 r., IV KK 265/07, OSNwSK 2007/1/2102). Z kolei w uzasadnieniu kasacji nie wskazano żadnego rażącego naruszenia przepisu prawa karnego materialnego czy procesowego, którego „zaabsorbowanie” przez Sąd Okręgowy

przekładałoby się na kwestię wadliwej decyzji co do utrzymania w mocy wyroku sądu pierwszej instancji także w części dotyczącej wymiaru kary.

Mając powyższe na uwadze i nie znajdując podstaw do uwzględnienia wniesionej kasacji, Sąd Najwyższy orzekł o jej oddaleniu, jako oczywiście bezzasadnej, przy czym – kierując się wskazaniem art. 637a k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił skazanego od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne i poniesionymi wydatkami tego postępowania obciążył Skarb Państwa.

kc