

Sygn. akt V KK 312/17

POSTANOWIENIE

Dnia 28 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Rafał Malarski

SSN Roman Sądej (sprawozdawca)

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **P.L.**

skazanego z art. 56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu
narkomanii w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art.65 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 lutego 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Ś.

z dnia 4 stycznia 2017 r., sygn. akt IV Ka .../16

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ś.

z dnia 20 września 2016 r., sygn. akt II K .../11,

**oddala kasację, a kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Ś. z dnia 20 września 2016r. P.L. został skazany za to, że działając wspólnie i w porozumieniu, w warunkach czynu ciągłego oraz czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, wprowadził do obrotu znaczną ilość substancji psychotropowych i środków odurzających, a nadto ich udzielał, tj. za czyn z art. 56 ust. 1 i 3 w zb. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §

2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. – na karę 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 40 stawek dziennych po 20 zł każda; na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczono przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa; na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczono nawiązkę na rzecz Stowarzyszenia M.; rozstrzygnięto w przedmiocie kosztów sądowych.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości przez obrońcę oskarżonego P.L. W apelacji podniesione zostały zarzuty obrazy następujących przepisów postępowania: 1) art. 6 k.p.k., poprzez przesłuchanie na rozprawie przed sądem świadka K.P. w okolicznościach uniemożliwiających zweryfikowanie jego twierdzeń poprzez zadawanie mu pytań, a w konsekwencji naruszenie prawa oskarżonego do obrony, 2) art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 192 § 2 k.p.k., poprzez zaniechanie przesłuchania świadka K.P. z udziałem biegłego psychologa w celu zweryfikowania stanu psychicznego świadka, jego zdolności postrzegania oraz odtwarzania przez niego postrzeżeń, 3) art. 7 k.p.k., poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego; a nadto zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary.

Autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym kary, poprzez jej obniżenie do kary 2 lat pozbawienia wolności oraz warunkowe zawieszenie jej wykonania.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 4 stycznia 2017r. zaskarżone orzeczenie utrzymano w mocy; orzeczono w przedmiocie kosztów sądowych.

Od tego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając:

1. „rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 437 §1 k.p.k. i art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. art. 447 § 1 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegające na zaniechaniu uchylenia przez Sąd Okręgowy w Ś. orzeczenia Sądu I Instancji, mimo że Sąd Okręgowy w Ś. winien był rozpoznać sprawę w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a nadto, mimo że utrzymanie w mocy orzeczenia tego Sądu było rażąco niesprawiedliwe, z

uwagi iż Sędzia Sądu Rejonowego I.K., która tworzyła skład Sądu I instancji w sprawie P.L., wydała wyrok w trybie art. 335 k.p.k. w sprawie współoskarżonego B.B., co stanowi okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności Tego Sędziego w sprawie P.L.”,

2. „rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 437 §1 k.p.k. i art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 4 i 410 k.p.k. oraz art. 192 § 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegające na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Rejonowego w Ś. z dnia 20 września 2016 r., mimo że orzeczenie Sądu I instancji zostało wydane na podstawie zeznań świadka K.P. (poprzednio G.), złożonych w postępowaniu przygotowawczym, lecz nie potwierdzonych przed sądem, a nadto mimo zaniechania przesłuchania świadka w obecności biegłego psychologa i mimo nieprzeprowadzenia dowodu z opinii tego biegłego, podczas gdy postawa świadka przed Sądem wskazywała na uzasadnione wątpliwości co stanu psychicznego świadka i jego możliwości odtwarzania postrzeżeń,

3. rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 437 § 1 k.p.k. i art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 4 i 410 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegające utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Rejonowego w Ś. z dnia 20 września 2016 r., mimo że orzeczenie Sądu I Instancji zostało wydane na podstawie niewiarygodnych zeznań świadka D.K. który wielokrotnie swoje zmieniał zeznania w zakresie udziału P.L. w przypisanym mu czynie zabronionym, a nadto był osobą karaną”;

4. „rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 437 §1 k.p.k. i art. 433 §1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku Sądu Rejonowego w Ś. z dnia 20 września 2016 r., mimo że Sąd I Instancji dokonał niewłaściwej wykładni przepisu prawa materialnego, tj. art. 65 §1 kk, polegającej na przyjęciu, że uczynieniem sobie stałego źródła dochodu z popełnienia przestępstwa jest także sporadyczne wprowadzenie do obrotu i udzielenie środka odurzającego, podczas gdy kilkukrotne dokonanie powyższych czynów nie pozwala na przyjęcie, iż P.L. uczynił sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodów,

5. rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 437 §1 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 4 i 410 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż P.L. był uprzednio wielokrotnie karany, mimo że z informacji z Krajowego Rejestru Karnego wynika, że skazany nigdy nie był karany”.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Ś. do ponownego rozpoznania, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania lub też uchylenie wyroków sądów obu instancji i uniewinnienie P.L. od przypisanych mu czynów.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Do tego stanowiska ustosunkował się następnie obrońca skazanego, podtrzymując zapatrywania wyrażone w kasacji.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja obrońcy P.L. na uwzględnienie nie zasługiwała.

Niewątpliwie najistotniejszy był pierwszy zarzut kasacji, który spowodował na etapie postępowania kasacyjnego wstrzymanie wykonania prawomocnego orzeczenia w trybie art. 532 § 1 k.p.k. Bliższa jednak analiza tego zarzutu nie pozwoliła na jego podzielenie i to z trzech powodów.

Po pierwsze, bezspornym jest w sprawie, że w toku dotychczasowego postępowania jurysdykcyjnego P.L. ani jego obrońcy nigdy nie złożyli wniosku o wyłączenie sędziego w trybie art. 42 § 1 w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. Okoliczność, że Sąd pierwszej instancji w tym samym składzie osobowym, na przeszło rok (dnia 4 listopada 2011r.) przed rozpoczęciem przewodu sądowego w sprawie P.L. (dnia 29 stycznia 2013r.), wydał w trybie konsensualnym (art. 335 §1 k.p.k.) wyrok skazujący B.B., była skazanemu oraz jego obrońcom znana. Wynikało to choćby z faktu, że akt oskarżenia obejmował obu tych oskarżonych, a sprawę P.L. wyłączono do odrębnego postępowania (k.1301). Sprawa tego skazanego toczyła się na kilkunastu terminach rozpraw i zakończyła się wydaniem wyroku w dniu 20 września 2016r. Wielokrotnie zatem istniała możliwości złożenia stosownego wniosku, nawet uwzględniając regulację z art. 41 § 2 k.p.k., a jednak strona zasadności złożenia wniosku nie dostrzegала.

Zarzutu związanego z tą kwestią nie podniesiono także w apelacji obrońcy skazanego.

W kasacji zarzucono, że w zaistniałej sytuacji procesowej Sąd *ad quem* powinien ją dostrzec z urzędu, ocenić jako rażącą niesprawiedliwość proceduralną i wyrok Sądu *a quo* uchylić na podstawie art. 440 k.p.k. Autor kasacji wskazał przy tym, że do obrony P.L. ustanowiony został dopiero po wydaniu wyroku przez Sąd odwoławczy, i „z tych względów skarżący dowiedział się o okoliczności z art. 41 k.p.k.” na etapie sporządzania kasacji. Stanowisko takie było oczywiście błędne. Stroną procesową był bowiem oskarżony i w jego imieniu działali obrońcy w toku całego postępowania sądowego. Zmiana osoby obrońcy, rzecz jasna, w żadnym razie nie może zmienić statusu strony procesowej, a przez to usprawiedliwiać jej zaniechań na wcześniejszych etapach postępowania.

Skarżący wywodził w kasacji, że orzekanie przez ten sam skład Sądu pierwszej instancji w sprawie B.B., a następnie w sprawie P.L. było tak poważnym uchybieniem, że nie reagując na nie, w sposób rażący Sąd odwoławczy naruszył art. 440 k.p.k. Obrońca powołał się przy tym na orzeczenia Sądu Najwyższego wskazujące na obowiązek sędziego ujawnienia okoliczności wywołujących uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, niezależnie od inicjatywy stron procesowych. Sam fakt, że ten sam sędzia orzekał w obu sprawach, na podstawie – jak twierdził skarżący – tego samego materiału dowodowego, powodował wątpliwości co do jego bezstronności.

Sąd Najwyższy istotnie wyrażał stanowisko, że kiedy sąd w tym samym składzie już raz oceniał konkretny materiał dowodowy, to nie powinien orzekać w sprawach innych oskarżonych o ten sam czyn bądź o czyn z nim związany, kiedy zarzuty mają zbieżną podstawę dowodową (np. sprawy V KK 57/12; V KK 386/10 czy III KK 257/08). Nie można jednak nie dostrzegać tego, że każdorazowo sytuacja procesowa wymaga odrębnych ocen, uwzględniających realia konkretnych spraw. Nie jest to uniwersalna reguła, wskazująca, że kiedy ten sam skład sądu już raz w określonej sprawie ocenił konkretny dowód osobowy, a występuje on także w innej sprawie, to sędzia powinien się wyłączyć z uwagi na wątpliwości co do jego bezstronności. Na konieczność indywidualnej oceny każdej sprawy wskazują te judykaty Sądu Najwyższego, które wręcz wymagają dla skuteczności kasacyjnego

zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. złożenia w toku postępowania jurysdykcyjnego stosownego wniosku w trybie art. 42 § 1 k.p.k. – por. np. sprawy III KK 421/07 czy IV KK 244/17. Zatem i w sprawie przedmiotowej to do Sądu *ad quem* należała ocena, czy mimo braku wniosku o wyłączenie, zachodziła w niej rażąca niesprawiedliwość proceduralna, uzasadniająca zastosowanie art. 440 k.p.k. Treść wyroku Sądu Okręgowego wyklucza, aby do takiego wniosku Sąd doszedł, a realia sprawy jasno przekonują, że powodów ku temu nie miał.

Po drugie, analizując protokół posiedzenia z dnia 4 listopada 2011r., podczas którego zapadł wyrok skazujący B.B. (uzasadnienia nie sporządzano), stwierdzić trzeba, że w jego toku nie ujawniono ani zeznań K.P. (uprzednio G.), ani D.K. (k.1301). Niewątpliwie u podstaw uwzględnienia wniosku prokuratora złożonego w trybie art. 335 § 1 k.p.k., przede wszystkim legł dowód z wyjaśnień samego B.B., który przyznał się do winy w zakresie zarzucanych jemu czynów (innych wszak niż zarzucone P.L.) i szczegółowo opisał ich przebieg (k.1213). Materiał dowodowy dotyczący dwóch czynów przypisanych B.B. opierał się zatem na jego wyjaśnieniach, potwierdzających to co na ich temat przedstawiał K.P. Żadnego związku z tymi czynami nie miał P.L. i o nim, w kontekście zarzutów postawionych B., K.P. się nie wypowiadał. Z czynami przypisanymi B.B. nie miał też nic wspólnego dowód z zeznań/wyjaśnień D.K.

Po trzecie, właśnie porównanie dowodowej podstawy wyroku skazującego P.L. z taką podstawą dotyczącą skazania B.B., wyklucza wniosek o zaistnieniu w sprawie wątpliwości co do bezstronności Sądu *a quo*, o jakich mowa w kasacji. Wszak podstawowym dowodem obciążającym P.L. były depozycje D.K. (w części ocenionej za wiarygodne, a więc te składane w toku śledztwa), na podstawie których ustalono wszelkie istotne okoliczności przestępstwa przypisanego P.L. Nie tylko Sądy obu instancji ten dowód oceniały za kluczowy, ale taką sama jego ocenę wyraził i obrońca skazanego w apelacji (str.3). Zeznania/wyjaśnienia K.P. miały rolę drugorzędną (str.10 uzasadnienia SR).

Biorąc pod uwagę wszystkie te argumenty, nie można było uznać zasadności pierwszego z zarzutów kasacyjnych.

Zarzuty kasacji obrońcy oznaczone punktami od 2. do 4. ocenić należy jako bezzasadne w stopniu oczywistym. Nie wymagają one szerszego odniesienia.

Drugi zarzut w istocie dotyczył dokonanej przez Sądy obu instancji oceny wiarygodności depozycji K.P., a oceny takie wykraczają poza kategorię rażących naruszeń prawa, o których mowa w art. 523 § 1 k.p.k. W uzasadnieniu wyroku Sąd *ad quem* w sposób nienaruszający standardu kontroli instancyjnej odniósł się do zarzutów apelacyjnych podniesionych w tej mierze (str.11). Całkowicie chybione było powtórzenie w kasacji tez o konieczności przesłuchania tego świadka na rozprawie przy udziale biegłego psychologa. To przecież nie żadne ułomności natury psychicznej, a w pełni świadome postępowanie K.P. uniemożliwiło rzetelne przesłuchanie na rozprawie głównej. Na samym wstępie przesłuchania świadek stwierdził, że nie będzie zeznawał, musi chronić dzieci, nie będzie odpowiadał na pytania, wulgarnie demonstrując przyjętą postawę i konsekwentnie ją kontynuując podczas odczytywania uprzednich depozycji (k.1550-1551). Rzecz jasna, zachowanie takie nie przekreśliło wartości dowodowej jakże obszernych i szczegółowych jego wyjaśnień składanych w toku postępowania przygotowawczego.

Trzeci zarzut kasacji, podobnie jak powyższy, dotyczył oceny zeznań D.K. Ten dowód, jako wszak „kluczowy” został poddany wnikliwej analizie zarówno przez Sąd *a quo*, jak i przez Sąd *ad quem*. Ten ostatni z całą rzetelnością odniósł się do argumentacji apelacyjnej (str.6-10), w żadnej mierze nie naruszając obowiązków wynikających z dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. oraz 457 § 3 k.p.k.

Nie był też trafny zarzut czwarty, jakoby Sąd odwoławczy dokonał nienależytej kontroli w zakresie przypisania skazanemu działania w warunkach art. 65 § 1 k.k., to jest uczynienia z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu. Zarzut taki w apelacji podniesiony nie został, a w świetle argumentacji przedstawionej przez Sąd pierwszej instancji (str.15-16 uzasadnienia), twierdzenia autora kasacji, że były podstawy do ingerowania w tym zakresie przez Sąd odwoławczy poza granicami tego środka, na podstawie art. 440 k.p.k., były kompletnie chybione. Sąd *ad quem* wprost zresztą zaakceptował taką subsumpcję, dając temu wyraz w uzasadnieniu swojego wyroku (str.13). O naruszeniu zatem swych obowiązków kontrolnych mowy być nie może.

Innej oceny dokonać trzeba w zakresie ostatniego – piątego zarzutu kasacji. Tu niewątpliwie trafnie obrońca wskazał, że Sąd odwoławczy, odnosząc się do

zarzutu wymierzenia skazanemu kary niewspółmiernie surowej, zupełnie bezpodstawnie przyjął, iż P.L. był wielokrotnie karany. Niewątpliwie skazany karany nie był, co wynikało z danych o niekaralności uzyskanych także przez Sąd Okręgowy (k.1659). Zawarcie takiego stwierdzenia w uzasadnieniu wyroku stanowiło niewątpliwie poważne uchybienie, które jednak – w realiach tej sprawy – ocenić należy jako niemające istotnego wpływu na treść wyroku. Po pierwsze dlatego, że Sąd pierwszej instancji, przedstawiając okoliczności mające wpływ na wymiar kary wprost powołał się na dotychczasową niekaralność skazanego, jako okoliczność łagodzącą (str.16), a taki stan rzeczy w apelacji akcentował również obrońca (str.7). Po drugie, to przecież na rozprawie odwoławczej Sąd ujawnił aktualne dane „o karalności oskarżonego” (k.1662), z których jasno wynikało, że w kartotece karnej „nie figuruje” (k.1659). Bezpośrednio po zamknięciu rozprawy odwoławczej, po wysłuchaniu głosów stron i odbytej naradzie, został ogłoszony zaskarżony wyrok. Nie może budzić zatem wątpliwości, że na etapie samego wyrokowania Sąd *ad quem* miał pełną wiedzę o niekaralności skazanego. Bezsporny błąd w uzasadnieniu wyroku nastąpił zatem na etapie sporządzania tego dokumentu, a nie samego wyrokowania, co nie pozwala na przyjęcie możliwości istotnego wpływu naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. na treść wyroku, jak tego wymaga dyspozycja art. 523 § 1 k.k.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy stwierdził, że żaden z zarzutów kasacji obrońcy P.L. na uwzględnienie nie zasługiwał, co implikowało jej oddalenie.

Skazany został obciążony kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.

a.ł