

POSTANOWIENIE

Dnia 6 lutego 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Roman Sądaj

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 6 lutego 2015r.,
w sprawie **B. K.**,
skazanego z art. 53 ust 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i in.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę,
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 29 maja 2014r.,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w J. z dnia 13 lutego 2014r.,

p o s t a n o w i ł :

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 13 lutego 2014r. B. K. został skazany za wewnątrzwspólnotowe nabycie znacznej ilości środków odurzających, polegające na przewiezieniu 189,41 grama suszu zioła konopi innych niż włókniste z Republiki Czeskiej do Polski, to jest za czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii na karę 3 lat pozbawienia wolności; nadto został skazany za kilkusetkrotne udzielenie środka odurzającego i substancji psychotropowej innym osobom, w tym małoletnim, to jest za czyn z art. 59 ust. 1 i 2 oraz art. 58 ust. 1 ww. ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. na karę 3 lat pozbawienia wolności; na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1

k.k. orzeczono wobec skazanego karę łączną w wysokości 4 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności oraz orzeczono o kosztach sądowych.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją obrońca skazanego zarzucając orzeczeniu:

- obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że wewnątrzwspólnotowe nabycie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz przewóz przez granicę z Republiki Czeskiej do Polski suszu ziela konopi innych niż włókniste w ilości 189,41 grama stanowi „znaczną ilość środka odurzającego” w rozumieniu art. 55 ust 3 ww. ustawy, podczas gdy wskazana ilość nie stanowi wypełnienia przesłanki warunkującej przyjęcie kwalifikowanej postaci zarzucanego oskarżonemu przestępstwa, lecz uzasadnia przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego w typie podstawowym tj. z art. 55 ust. 1 ww. ustawy,
- obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez ich niezastosowanie polegające na oparciu się przez Sąd wyłącznie na dowodach z zeznań świadków P. S., M. W. oraz wyjaśnień oskarżonego zebranych toku postępowania przygotowawczego, wskazujących, że B. K. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez inną osobę udzielił M. W. oraz P. S. środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włóknista, podczas gdy z zeznań wyżej wymienionych świadków, jak i samego oskarżonego złożonych w toku postępowania jurysdykcyjnego z dnia 9 stycznia 2014r. oraz z dnia 7 lutego 2014r. wynika, że nie dokonywali oni zakupu środków odurzających od oskarżonego, co wiąże się z nierozważeniem przez Sąd wszystkich okoliczności sprawy przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego,
- obrazę przepisów postępowania tj. art. 171 § 7 k.p.k. w zw. z art. 171 § 1 k.p.k., art. 171 § 7 w zw. z art. 171 § 4, art. 171 § 7 k.p.k. w zw. z art. 171 § 5 pkt 1 k.p.k., poprzez ich niezastosowanie, polegające na tym, że Sąd dopuścił dowód z zeznań świadków M. W. oraz P. S., którzy podczas postępowania przygotowawczego składali zeznania w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi i które to zeznania zostały uzyskane przez funkcjonariuszy Policji wbrew zakazowi zadawania osobie przesłuchiwanej pytań sugerujących treść wypowiedzi oraz

wbrew zakazowi wpływania na wypowiedzi osoby przesłuchiwanej za pomocą przymusu i groźby bezprawnej, co w konsekwencji doprowadziło do przyznania przez Sąd wiarygodności zeznań tychże świadków, a tym samym do wydania wobec oskarżonego wyroku skazującego za czyn z art. 59 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w oparciu o dowody z zeznań wskazanych świadków, które to nie posiadają żadnej wartości procesowej, albowiem stanowią bezwzględne zakazy dowodowe.

Nadto skarżący zarzucił orzeczeniu rażącą niewspółmierność orzeczonej względem oskarżonego B. K. kary z uwagi na to, że Sąd przy jej wymiarze nie uwzględnił okoliczności, iż oskarżony jest sprawcą młodocianym, a tym samym nie zastosował wynikającej z art. 54 § 1 k.k. dyrektywy wychowawczego celu wymierzonej kary, a co z a tym idzie, nie uwzględnił wynikającej z art. 60 § 1 k.k. możliwości zastosowania wobec młodocianego sprawcy nadzwyczajnego złagodzenia kary, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia względem młodocianego oskarżonego bezwzględnej kary 4 lat pozbawienia wolności.

W konsekwencji apelujący wniósł o uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji.

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 29 maja 2014r. utrzymano w mocy zaskarżony wyrok orzekając o kosztach postępowania odwoławczego.

Powyższy wyrok został zaskarżony kasacją przez obrońcę skazanego, który zarzucił prawomocnemu orzeczeniu Sądu odwoławczego:

- rażące naruszenie przepisu prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez wadliwe i niepełne rozpoznanie przez sąd odwoławczy zarzutu apelacyjnego, a tym samym niedostateczne uzasadnienie przyczyn, dla których przyjął, iż wewnątrzwspólnotowe nabycie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz przewóz przez granicę z Republiki Czeskiej do Polski suszu ziela konopi innych niż włóknista w ilości 189, 41 grama stanowi „znaczną ilość środka odurzającego” w rozumieniu art. 55 ust. 3 ww. ustawy, podczas gdy wskazana ilość nie stanowi „znaczej ilości”, lecz uzasadnia przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego w typie podstawowym, tj. z art. 55 ust. 1 ww. ustawy,

- rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 171 § 7 k.p.k. w zw. z art. 171 § 5 k.p.k. poprzez utrzymanie przez Sąd odwoławczy w mocy zaskarżonego wyroku, a tym samym uznanie, że dowody z zeznań świadków M. W. oraz P. S., których to zeznania zostały uzyskane wbrew zakazowi wpływania na wypowiedzi osoby przesłuchiwanej za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej, stanowią dowód istotny dla rozstrzygnięcia o winie za zarzucany B. K. czyn z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy zeznania te nie mogą stanowić dowodu, zaś wyrok Sądu pierwszej instancji opierający się na tychże dowodach winien zostać w całości uchylony,

- rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k., mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na pominięciu przez Sąd odwoławczy nakazów wynikających z art. 440 k.p.k., a obligujących Sąd do uchylenia zaskarżonego wyroku niezależnie od granic środka odwoławczego, gdy utrzymanie w mocy orzeczenia jest rażąco niesprawiedliwe na skutek nie wzięcia pod uwagę całokształtu materiału dowodowego; jednostronną jego ocenę wyrażającą się w oparciu przez Sąd wyłącznie na dowodach z zeznań świadków P. S., M. W. oraz wyjaśnień skazanego zebranych wyłącznie w toku postępowania przygotowawczego, zaś nieuwzględnieniu zeznań ww. świadków jak również wyjaśnień skazanego złożonych w postępowaniu jurysdykcyjnym korzystnych dla skazanego, co wiąże się z nieuwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść skazanego, jak również ogólnikowe, pozbawione analizy materiału dowodowego odniesienie się do zarzutów, argumentów i wniosków zawartych w apelacji w sytuacji, gdy zarzuty dotyczyły oceny materiału dowodowego i ustaleń faktycznych, co doprowadziło do braku pełnej realizacji funkcji kontrolnej Sądu odwoławczego oraz braku samodzielnej analizy i oceny materiału dowodowego.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, uzasadniającym jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Podzielić zatem należało wniosek zawarty w pisemnym stanowisku prokuratora.

Rozpoznając kasację Sąd Najwyższy nie stwierdził istnienia okoliczności, o których mowa w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k., obligujących do orzekania w zakresie szerszym, niż wytyczony granicami nadzwyczajnego środka zaskarżenia i podniesionych w nim zarzutów.

Twierdzenie o nierzetelnej kontroli instancyjnej polegającej na niepełnym rozpoznaniu zarzutu pierwszej apelacji i niedostatecznym wyłożeniu przyczyn jego niepodzielenia przez Sąd *ad quem* nie zasługuje na aprobatę. Słusznie dostrzega skarżący, że jedno ze znamion kwalifikujących przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (znaczna ilość) ma charakter ocenny. Sąd *meriti* był zatem zobligowany do dokonania jego analizy z uwzględnieniem zgromadzonych dowodów, a także dotychczasowego orzecznictwa, zaś Sąd odwoławczy w ramach rozpoznania zarzutu apelacyjnego – do weryfikacji ustaleń, w których przyjęto, że skazany w ramach jednego z zarzucanych mu czynów dokonał wewnątrzwspólnotowego nabycia środków odurzających w znacznej ilości. Ani pisemne motywy wyroków, ani tym bardziej obrońca skazanego w argumentacji zaprezentowanej w kasacji nie przekonują, aby w tym aspekcie doszło do jakichkolwiek uchybień, a już w szczególności natury kasacyjnej. Sąd pierwszej instancji ustalając, że ilość marihuany (189,41 grama) będącej przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa przypisanego B. K. w pkt I. wyroku jest znaczna, odwołał się przede wszystkim do niekwestionowanej opinii z przeprowadzonych badań z zakresu chemii (k. 548 – 550, t. III), którą całkowicie pominął w swych w wywodach autor kasacji oraz do licznego orzecznictwa, w tym do systematyzującego dotychczasowe rozbieżności postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009r., I KZP 10/09 (str. 13). Zapatrywania Sądu *meriti* zostały w pełni podzielone przez Sąd odwoławczy (str. 17), niemający w takiej sytuacji obowiązku ponownego przytaczania tej samej argumentacji, czy też wyliczania całego zakresu orzecznictwa. Odwołanie się - jak podkreśla skarżący - „jedynie” do wskazanego powyżej postanowienia, jako bardzo przecież znaczącego, bo porządkującego problemy interpretacyjne, w żadnej

mierze nie dowodzi nierespektowania przez Sąd odwoławczy obowiązków nałożonych przez ustawodawcę w art. 433 § 2 k.p.k. czy też art. 457 § 3 k.p.k. Naruszenia tych przepisów nie można wszak utożsamiać z dezaprobatą dla wniosków i ocen przyjętych w odniesieniu do zarzutów odwoławczych, a to właśnie czynił skarżący w kasacji.

Art. 438 pkt 2 k.p.k. nakłada na Sąd odwoławczy obowiązek uchylenia orzeczenia w razie stwierdzenia, że zapadło z obrazą przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na jego treść. Naruszenia takiego w odniesieniu do oceny dowodów z zeznań świadków M. W. i P. S. przez Sąd *a quo* w postępowaniu apelacyjnym nie stwierdzono. Tym samym nieporozumieniem był zarzut kasacyjny, że utrzymanie wyroku w mocy stanowiło naruszenie powyższego przepisu. Sąd *ad quem* odnosząc się do apelacyjnego zarzutu o przesłuchaniu tych świadków w postępowaniu przygotowawczym z naruszeniem art. 171 § 5 pkt 1 k.p.k., zwrócił uwagę na fakt, że Sąd *a quo* przeprowadził dowód z zeznań policjanta M. S., który nie tylko nie potwierdził, ale wręcz wykluczył, by podczas czynności przesłuchania w śledztwie miały miejsce sytuacje wpływające na swobodę relacji składanych przez tych świadków. Uznając za zasadne przyznanie przez Sąd Okręgowy właśnie zeznaniom policjanta waloru wiarygodności, Sąd odwoławczy szczegółowo uzasadnił swoje stanowisko (str.13). Dokonał zatem weryfikacji ocen dokonanych przez Sąd pierwszej instancji, a jednocześnie sam nie naruszył żadnych reguł oceny dowodów. Niepodzielenia argumentacji apelacyjnej w żadnym razie nie można utożsamiać z naruszeniem prawa, o jakim mowa w art. 523 § 1 k.p.k., w szczególności gdy rzecz dotyczy oceny poszczególnych źródeł czy środków dowodowych.

Oczywiście bezpodstawne było zatem twierdzenie skarżącego, że Sąd odwoławczy nie odniósł się w sposób merytoryczny do drugiego z zarzutów apelacyjnych, w którym podnoszono, że ocena zeznań świadków M. W. i P. S. została dokonana z obrazą art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k., gdyż oparta na ich depozycjach z toku śledztwa, a nie na przeczących im zeznaniach złożonych na rozprawie. Przekonująco uzasadniona (str.13-14) przez Sąd *ad quem* akceptacja oceny Sądu *a quo* o wiarygodności zeznań M. S., z logicznego punktu widzenia, wykluczała przyznanie takiego waloru zeznaniom M. W. i P. S. złożonym na rozprawie, nie

wspominając już o szeregu innych wskazanych argumentach. W tej sytuacji o naruszeniu wskazanych w kasacji przepisów art. 440 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., art. 410 i art. 457 § 3 k.p.k. mowy być nie może.

O oczywistej bezzasadności całego tego wątku argumentacyjnego autora kasacji dobitnie świadczy fakt, pomijany przez obrońcę, że przecież sam B. K. na pierwszej rozprawie, przyznając się do winy, potwierdzał wiarygodność wyjaśnień składanych śledztwie (k.135-136), a dopiero w późniejszej fazie procesu zmienił swoją postawę. Wyjaśnił wówczas: „postanowiłem przyznać się do zarzucanych czynów, do sprzedaży narkotyków S. i W., bo obawiałem się, że jeżeli się do tego nie przyznam, to dostanę większy wyrok; na poprzedniej rozprawie kłamałem twierdząc, że zarzuty rozumiem i się do nich przyznaję ...” (k.232v). Negatywna ocena wiarygodności zacytowanych wyjaśnień B. K. ze strony Sądu pierwszej instancji i podzielenie takiej oceny przez Sąd odwoławczy, w najmniejszym stopniu wskazanych w art. 7 k.p.k. kryteriów oceny swobodnej nie narusza, nie mówiąc już o naruszeniu rażącym. Jednocześnie, te przyznające się wyjaśnienia skazanego złożone na rozprawie, wprost dyskwalifikują wiarygodność twierdzeń M. W. i P. S. „o wymuszaniu” w toku śledztwa zeznań przez funkcjonariuszy policji.

Drugim z elementów determinujących, zdaniem skarżącego, powstanie po stronie Sądu drugiej instancji obowiązku, o którym mowa w art. 440 k.p.k., było wymierzenie B. K. „rażąco surowej kary”. Jednakże, czego dowodzi lektura uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego, także w tej mierze wyrok Sądu pierwszej instancji poddany został należytej kontroli instancyjnej. W sytuacji gdy Sąd *ad quem* nie podzielił zasadności apelacyjnego zarzutu opartego na treści art. 438 pkt 4 k.p.k., uzasadniając dlaczego nie uznał orzeczonych wobec skazanego kar jednostkowych i kary łącznej za niewspółmiernie surowe (str.20-21), twierdzenie autora kasacji, że surowość tę powinien dostrzec przez pryzmat przewidzianej w art. 440 k.p.k. „rażącej niesprawiedliwości” (str.8 kasacji) wręcz dalszego odnoszenia się doń nie wymaga.

W tym stanie sprawy Sąd Najwyższy wszystkie zarzuty podniesione w kasacji obrońcy B. K. ocenił jako bezzasadne w stopniu oczywistym, co implikowało orzeczenie wyrażone w części dyspozytywnej postanowienia.

Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. skazany B. K. został obciążony kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.