

Sygn. akt II KK 215/21

POSTANOWIENIE

Dnia 14 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk

w sprawie **S. B.**

skazanego z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii,

po rozpoznaniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,

w Izbie Karnej w dniu 14 czerwca 2021 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 20 listopada 2020 r.,

sygn. akt II AKa (...), zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego

w Ł. z dnia 22 listopada 2019 r., sygn. akt IV K (...),

p o s t a n o w i ł

oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego.

UZASADNIENIE

S. B. został oskarżony o to, że:

„I. W nieustalonym dokładnie czasie, lecz nie później niż w okresie od kwietnia 2017 r do września 2017 r., w R. , działając w krótkich odstępach czasu ze z góry powziętym zamiarem, wbrew przepisom ustawy, uprawiał konopie inne niż włókniste, gdzie następnie wbrew przepisom ustawy wytworzył z uprawianych roślin w postaci konopi innej niż włókniste o wadze co najmniej 140,47 grama netto, co stanowi znaczną ilość, a które to środki odurzające ujawniono przy nim w dniu 22 lutego 2018 roku w trakcie przeszukania jego osoby oraz samochodu marki Audi

A4 o nr rej (...) tj. o czyn z art. 63 ust 1 i art. 53 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

II. W dniu 22 lutego 2018 r., w miejscowości R. , poruszając się pojazdem mechanicznym w postaci samochodu marki Audi A4 o nr rej. (...), pomimo wydania przez osobę uprawnioną do kontroli ruchu drogowego w osobach funkcjonariuszy policji polecenia zatrzymania pojazdu wydanego przy użyciu sygnałów dźwiękowych i świetlnych, nie zastosował się do tego polecenia i nie zatrzymał niezwłocznie pojazdu kontynuując jazdę, tj. o czyn z art. 178 b k.k.

III. W dniu 22 lutego 2018 r., w miejscowości R., wbrew art. 45 ust 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym, prowadził w ruchu lądowym pojazd mechaniczny w postaci samochodu marki Audi A4 o nr rej. (...), znajdując się pod wpływem środka odurzającego w postaci delta-9-tetrahydrokannabinolu (ziela konopi innych niż włókniste) o stężeniu co najmniej 5ng/ml we krwi oraz pod wpływem substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o stężeniu 78,7 ng/ml we krwi, tj. o czyn z art. 178a § 1 kk.”

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2019 r. Sąd Okręgowy w Ł., sygn. akt IV K (...):

1. oskarżonego S.B., w miejsce zarzucanego mu w punkcie I czynu, uznał za winnego tego, że: działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru: w okresie od kwietnia 2017 r do września 2017r., w R., wbrew przepisom ustawy, uprawiał konopie inne niż włókniste, z których następnie, wbrew przepisom ustawy, wytworzył znaczną ilość środka odurzającego w postaci 140,47 grama suszu roślinnego ziela konopi innych niż włókniste, czym wyczerpał znamiona art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 k.k. i 12 k.k. i za to , na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę 3 (trzech) lat 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych po 70 (siedemdziesiąt) złotych;

2. oskarżonego S.B. w miejsce zarzucanych mu w punktach II i III czynów, uznał za winnego tego, że: w dniu 22 lutego 2018 r., w miejscowości

R., prowadził w ruchu lądowym pojazd mechaniczny- samochód marki Audi A4 o nr rej. (...), znajdując się pod wpływem środka odurzającego w postaci delta-9-tetrahydrokannabinolu (ziela konopi innych niż włókniste) o stężeniu co najmniej 5ng/ml we krwi oraz pod wpływem substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o stężeniu 78,7 ng/ ml we krwi, a nadto pomimo wydania przez osobę uprawnioną do kontroli ruchu drogowego - funkcjonariusza policji, polecenia zatrzymania pojazdu, wydanego przy użyciu sygnałów dźwiękowych i świetlnych, nie zastosował się do tego polecenia i nie zatrzymał niezwłocznie pojazdu kontynuując jazdę, tj. o czyn z art. 178 b k.k. i art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, na podstawie art.178b k.k.w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

3. Na podstawie art. 42 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 5 (pięciu) lat;

4. Na podstawie art. 85 § 1 i 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu S.B. karę łączną 3 (trzech) lat 7 (siedmiu) miesięcy pozbawienia wolności.

Apelacje od tego orzeczenia wnieśli: prokurator oraz obrońca S.B.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej oskarżonego S.B. na jego niekorzyść w całości i zarzucając:

„1. w punkcie 1 zaskarżonego wyroku obrazę prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, to jest art. 12 k.k., polegającą na niewskazaniu w przypisanej oskarżonemu kwalifikacji prawnej czynu § 1 art. 12 k.k. bądź też - w przypadku uznania, iż korzystniejszą dla sprawcy jest treść art. 12 k.k. przed wprowadzeniem jego zmian - art. 4 § 1 k.k. w sytuacji, gdy w dniu wyrokowania, to jest w dniu 22 listopada 2019 r. przepis art. 12 k.k. zgodnie z ustawą z dnia 04 października 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2018.2077), obowiązującą od dnia 15 listopada 2018 r. został zmieniony poprzez dodanie jednostek redakcyjnych § 1 oraz dodanie treści art. 12 § 2 k.k.;

2. obrazę przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, co powoduje, że orzeczenie nie odpowiada prawu, to jest art. 43a § 2 k.k. poprzez nieorzeczenie świadczenia na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości co najmniej 5.000 zł, podczas gdy w punkcie 2 zaskarżonego wyroku S. B. został uznany winnym popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 178b k.k. i art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a z treści przepisu art. 43a § 2 k.k. wynika obligatoryjny obowiązek orzeczenia ww. świadczenia w razie skazania, m.in. za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k.;

3. obrazę przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, co powoduje, że orzeczenie nie odpowiada prawu, to jest art. 42 § 2 k.k. oraz art. 42 § 1a pkt 1 k.k. poprzez orzeczenie na podstawie art. 42 § 2 k.k. zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym, podczas gdy przepis art. 42 § 1a pkt 1 k.k. w przypadku skazania za czyn z art. 178b k.k. wprowadza obligatoryjny zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, a nie jedynie określonego rodzaju;"

wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia we wskazanym zakresie.

Obrońca zaskarżył powyższy wyrok w całości i zarzucając:

— w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1:

<<1. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to poprzez naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, tj.:

a. odmowie wiary wyjaśnieniom oskarżonego złożony w postępowaniu sądowym w zakresie w jakim nie przyznał się do zarzuconego mu czynu, przy jednoczesnym braku innych, niebudzących wątpliwości dowodów przeciwnych, w sytuacji kiedy oskarżony jedynie posiadał ten środek na własny użytek. W szczególności, oprócz wyjaśnień oskarżonego złożonych na etapie postępowania przygotowawczego brak jest jakichkolwiek dowodów - osobowych

lub materialnych, z których można by wywodzić o możliwości prowadzenia przez oskarżonego uprawy konopi w sposób, w miejscu i w czasie opisanym w akcie oskarżenia, czego konsekwencją jest błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a polegający na przyjęciu, iż oskarżony uprawiał i wytwarzał środki odurzające w postaci suszu roślinnego ziela konopi innych niż włókniste;

b. pominięcie dowodu z zeznań świadka Ł.J. w zakresie w jakim opisywał on jak wielokrotnie palił wspólnie z oskarżonym B. marihuanę, co opisuje skalę konsumpcji przez oskarżonego tego środka i wskazuje dlaczego oskarżony posiadał przy sobie znaczną ilość tego środka na własne potrzeby;

— w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 2:

a) obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to poprzez naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z opinii biegłego (Opinia ZMS, biegły P.) polegającej na uznaniu, że opinie pisemna oraz ustna są jasne, spójne oraz nie budzą wątpliwości w zakresie ich wniosków, podczas gdy są one oparte wyłącznie na przypuszczeniach i wiedzy teoretycznej, a nie na miarodajnych badaniach na osobie oskarżonego, przez co nie powinny być uznane za dowód w części, w jakiej przyjęto, że stężenie środków odurzających w organizmie oskarżonego w ilości opisanej w zarzucie stanowi automatycznie stan „pod wpływem środka” czyli oddziałuje na psychomotorykę oskarżonego tak, jak alkohol w wymiarze ponad 0,5 promila alkoholu, w sytuacji kiedy oskarżony nie przyznał się do winy, czego konsekwencją jest błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a polegający na uznaniu, że oskarżony kierował pojazdem pod wpływem środków odurzających, w sytuacji gdy żaden dowód przeprowadzony w sprawie nie pozwala na dokonanie takich ustaleń,>>

wniósł o:

1. uchylenie rozstrzygnięcia o karze łącznej;
2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

a. przyjęcie - w miejsce czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 - że oskarżony dopuścił się posiadania środków odurzających w postaci suszu roślinnego ziela konopi innych niż włókniste, czym wyczerpał znamiona z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie mu za ten czyn kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia;

b. przyjęcie - w miejsce czynów przypisanych oskarżonemu w pkt 2 - że oskarżony nie zastosował się do polecenia funkcjonariusza policji i nie zatrzymał niezwłocznie pojazdu kontynuując jazdę, czym wyczerpał znamiona z art. 178 b k.k. i wymierzenie mu za ten czyn kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Wyrokiem z dnia 20 listopada 2020 r. Sąd Apelacyjny w (...), sygn. akt II AKa (...):

1) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności;

b. za datę końcową czynu przypisanego oskarżonemu S.B. w punkcie 1 przyjął 22 lutego 2018 r., a nadto co do tego czynu z podstawy prawnej skazania wyeliminował art. 63 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 11 § 2 k.k., zaś z podstawy prawnej wymiaru kary art. 11 § 3 k.k. i przyjmując za podstawę prawną skazania art. 53 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. złagodził wymierzoną oskarżonemu za ten czyn karę pozbawienia wolności do 3 (trzech) lat;

c. za podstawę prawną środka karnego orzeczonego w punkcie 3 przyjął art. 42 § 1a pkt 1 i § 2 k.k. i ustalił, że orzeczony środek obejmuje zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych;

d. w związku ze skazaniem za czyn przypisany w punkcie 2 na podstawie art. 43a § 2 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenie pieniężne w wysokości 5000 (pięciu tysięcy) złotych;

2) na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę łączną 3 (trzech) lat i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

3) w pozostałej części tenże wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca skazanego. Zaskarżając go w całości, zarzucił obrazę art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 i 410 k.p.k. poprzez niewłaściwe rozważenie stawianych w apelacji zarzutów, a w konsekwencji dowolną kontrolę odwoławczą skutkującą przyjęciem, że ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd I instancji była w pełni prawidłowa, w sytuacji gdy:

- w zakresie czynu przypisanego w pkt 1 wyroku Sądu Okręgowego w Ł.:

a. dowolnie odmówiono wiary wyjaśnieniom oskarżonego złożonym w postępowaniu sądowym w zakresie, w jakim ten nie przyznał się do zarzucanego mu czynu, pomimo braku innych, materialnych dowodów wskazujących na możliwość uprawy lub wytwarzania środków odurzających w sposób opisany w akcie oskarżenia. W szczególności, oprócz wyjaśnień złożonych na etapie postępowania przygotowawczego brak jest jakichkolwiek dowodów, z których można by wywodzić o możliwości prowadzenia przez oskarżonego uprawy konopi w sposób, w miejscu i w czasie opisanym w akcie oskarżenia, czego konsekwencją jest błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a polegający na ustaleniu, że oskarżony uprawiał i wytwarzał środki odurzające w postaci suszu roślinnego ziela konopi innych niż włókniste, w sytuacji gdy oskarżony wyłącznie posiadał środki odurzające w ilości ujawnionej podczas czynności jego zatrzymania;

- w zakresie czynu z pkt 2 wyroku Sądu Okręgowego w Ł.:

b. dowolnie oceniono treść dowodu z opinii biegłego (Opinia ZMS, biegły P. P.) poprzez przyjęcie, że opinie pisemna oraz ustna są wartościowym środkiem dowodowym, podczas gdy nie zostały poprzedzone badaniami na osobie oskarżonego, przez co nie powinny być uznane za dowód w części, w jakiej

przyjęto, że stężenie środków odurzających w organizmie oskarżonego w ilości opisanej w zarzucie stanowi automatycznie stan „pod wpływem środka”, czyli oddziałuje na psychomotorykę oskarżonego tak, jak alkohol w stężeniu ponad 0,5 promila alkoholu, w sytuacji gdy oskarżony nie przyznał się do winy, czego konsekwencją jest błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a polegający na uznaniu, że oskarżony kierował pojazdem pod wpływem środków odurzających, w sytuacji gdy dowód z opinii biegłego nie pozwala na dokonanie takich ustaleń, a samo badanie ilościowe celem ustalenia stężenia środków odurzających w organizmie oskarżonego nie jest wystarczającym dowodem dla przyjęcia odpowiedzialności karnej, i wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniosł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym o jakim mowa w przepisie art. 535 § 3 k.p.k. Formalnie rzecz biorąc, podniesiono w niej zarzuty obrazy przepisów prawa procesowego, do czego miało dojść w wyniku przekroczenia dyrektyw zawartych w normach art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., a także naruszenia obowiązku wynikającego z treści art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. przez pobieżne i niewyczerpujące rozpoznanie zarzutów apelacyjnych.

Analiza treści tych zarzutów, a także części motywacyjnej skargi kasacyjnej, prowadzi do przekonania, że wywody zamieszczone w kasacji w ogóle nie spełniają ustawowych wymagań, jakie zostały sformułowane w odniesieniu do nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Już sama konstrukcja kasacji i jej kierunek jednoznacznie wskazują, że w istocie autorowi chodziło o ponowną próbę podważenia trafności oceny materiału dowodowego i zakwestionowania ustaleń faktycznych poczynionych na tej podstawie przez Sąd pierwszej instancji oraz rozstrzygnięcia tego Sądu w przedmiocie winy. Stąd też istotą każdego ze

stawianych w kasacji zarzutów uczyniono zagadnienie oceny bądź całości materiału dowodowego, bądź też poszczególnych źródeł dowodowych.

Tymczasem, w świetle obowiązującej regulacji prawnej taki zabieg w postępowaniu kasacyjnym nie może być skuteczny. Jak już wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, podstawą zarzutów kasacyjnych nie może być samo negowanie oceny istniejących dowodów, bądź kwestionowanie opartych na nich ustaleń faktycznych, tylko dlatego, że są niekorzystne dla oskarżonego i przeciwstawianie im innych okoliczności, bardziej dla niego korzystnych, których sąd - po ich rozważeniu - nie uznał za wiarygodne lub mające znaczenie dla rozstrzygnięcia.

Chybione okazało się w niniejszej sprawie wskazywanie na przepisy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., jako podstawę zarzutów kasacyjnych. W sytuacji, gdy sąd odwoławczy nie zmieniał oceny materiału dowodowego i nie prowadził własnej analizy zmierzającej do zmiany ustaleń, mającej uzasadniać modyfikację wcześniejszego rozstrzygnięcia, jego zadaniem było skontrolowanie wyroku Sądu pierwszej instancji z punktu widzenia zarzutów skargi apelacyjnej oraz okoliczności uwzględnianych z urzędu. W takim układzie procesowym, przepisy powołane przez skarżącego nie znajdują już realnego zastosowania. Nie dochodzi bowiem do zastosowania dyrektyw wynikających z treści art. 7 k.p.k. ani obowiązku przewidzianego w art. 410 k.p.k. Natomiast granice skargi kasacyjnej zostają wyznaczone ramami zakreślonymi w przepisach art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Kwestionować można zatem zakres rozpoznania apelacji, trafność poglądów ustosunkowujących się do zawartych w niej wywodów oraz kompletność i poprawność argumentacji przedstawionej przez sąd odwoławczy. W tej fazie procesu, nadzwyczajny środek zaskarżenia nie może ograniczać się - jak to miało miejsce w niniejszej sprawie - do dalszego forsowania własnej wersji wydarzeń oraz odwoływania się do treści pojedynczych dowodów, które po ich rozważeniu przez sąd meriti, nie stały się podstawą jego ustaleń faktycznych, a ocena ta nie została skutecznie podważona w toku postępowania przed Sądem drugiej instancji.

Akceptacja dla zabiegu zmierzającego do ponownego dokonywania oceny wiarygodności poszczególnych relacji uzyskanych w toku procesu, wartościowania

wiarygodności źródeł dowodowych oraz analizowania treści dokonanych ustaleń faktycznych, oznaczałaby kolejne rozpoznawanie tych samych zarzutów zwykłego środka odwoławczego i prowadziłyby wprost do przekształcenia postępowania kasacyjnego w ponowne postępowanie apelacyjne, co Sąd Najwyższy konsekwentnie wyklucza jako dublowanie postępowania instancyjnego.

Tymczasem, stosownie do dyrektywy płynącej z treści art. 523 § 1 k.p.k., przedmiotem kontroli kasacyjnej mają być - poza okolicznościami stanowiącymi bezwzględne przyczyny uchylecia wyroku - rażące naruszenia prawa zaistniałe w postępowaniu odwoławczym i to pod warunkiem wykazania, że mogą one mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

Jedynie na marginesie należy podkreślić wysoką jakość odpowiedzi na kasację sporządzonej przez prokuratora oraz zawartą w niej argumentację odnoszącą się w szczególności do oceny zarzutów kasacji przez pryzmat postąpienia Sądu Apelacyjnego w (...) Sąd Najwyższy ocenę tę w pełni podziela, mimo że nie wprost te okoliczności legły u podstaw oddalenia kasacji jako oczywiście bezzasadnej.