

POSTANOWIENIE

Dnia 8 sierpnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **K. J.**

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

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

w dniu 8 sierpnia 2018 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 30 czerwca 2017 r., sygn. akt V Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w C.

z dnia 25 lipca 2016 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. zasądzić od skazanego K. J. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego, w tym 450 zł (czterysta pięćdziesiąt złotych) tytułem nieuiszczonej opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w C. wyrokiem z dnia 25 lipca 2016 r., sygn. akt II K [...], rozstrzygnął o odpowiedzialności M. B. i K. J., przy czym drugiego z wymienionych uznał za winnego tego, że w okresie od początku stycznia 2008 r. do 2 września 2008 r. w C. woj. [...] działając wspólnie i w porozumieniu z M. B. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru brał udział w obrocie znaczną

ilością środka odurzającego w postaci marihuany oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ten sposób, że nabył w dwóch transakcjach: pierwszej amfetaminę w ilości 3 kilogramów oraz marihuanę w ilości 1 kilograma, drugiej amfetaminę w ilości nie mniejszej niż 1,5 kilograma i nie większej niż 2 kilogramy oraz marihuanę w ilości 1 kilograma, od M. K. pseudonim „G.” celem dalszej odsprzedaży, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności będąc skazanym za umyślne przestępstwo podobne, tj. czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności z zaliczeniem na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania od 30 stycznia do 25 kwietnia 2013 r. oraz karę grzywny w wysokości 260 stawek dziennych grzywny po 40 zł. Zasadził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z jego udziałem w sprawie.

Apelacje od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wnieśli oskarżony oraz jego obrońca.

W osobistej apelacji oskarżony zarzucił „stronniczość Sądu, nieprzeprowadzenie należycie dowodów i odstąpienie od ich przeprowadzenia, oparcie wyroku na fragmentowych zeznaniach świadka, niewzięcie pod uwagę istotnych zeznań, pozbawienie (go) uczciwej obrony oraz skazanie za przestępstwo, które nie miało miejsca”. W konkluzji wniósł o wydanie orzeczenia skutkującego ponownym rozpoznaniem sprawy przez Sąd Rejonowy.

Obrońca zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na jego rozstrzygnięcie, a mianowicie:

1. art. 92 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., poprzez zaniechanie przeprowadzenia kompleksowego postępowania dowodowego, zmierzającego do ustalenia wszelkich okoliczności faktycznych i rekonstrukcji przebiegu zdarzeń, w tym w szczególności zmierzających do weryfikacji prawdziwości zeznań świadka koronnego, co w konsekwencji skutkowało błędnym przyjęciem przez Sąd *meriti*, że oskarżony K. J. uczestniczył w obrocie przyjętą w wyroku ilością środków odurzających, działając wspólnie z oskarżonym M. B.;

2. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. przez (w oryginale treść zarzutów została bardziej rozbudowana):

a. uznanie przez Sąd *meriti*, że wyjaśnienia J. B. polegają na prawdzie i jest to dowód wiarygodny, albowiem treść jego depozycji znajduje potwierdzenie w zeznaniach świadków N. B. i H. S., pomimo iż zeznania tych świadków nie odnoszą się do oskarżonego K. J. i zarzucanej mu działalności przestępczej;

b. przyjęcie przez Sąd *meriti*, że zeznania i wyjaśnienia świadka koronnego J. B. w zakresie obrotu środkami odurzającymi w postaci amfetaminy, polegają na prawdzie i mogą stanowić podstawę ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonego, pomimo, że jak wynika z ujawnionych dowodów, w tym zeznań samego świadka koronnego, którym dał wiarę Sąd *meriti*, obrót wyżej wskazanymi środkami odurzającymi miał miejsce w okresie rozpoczęcia ich produkcji w miejscowości C., która została przeniesiona w okresie sierpnia 2008 r., a uruchomiona zapewne nie wcześniej niż na przełomie listopada i grudnia 2008 r., co tym samym wyklucza ponad wszelką wątpliwość udział oskarżonego w tym obrocie, albowiem jak wynika z informacji nadesłanych z Centralnego Zarządu Służby Więziennej, od 2 września 2008 r., przez okres następnych 15 miesięcy, przebywał on w jednostce penitencjarnej;

c. dokonanie przez Sąd *meriti* dowolnej i wybiórczej oceny zebranego materiału dowodowego w odniesieniu do zakresu i możliwości zapamiętywania świadka koronnego, wskazywanych przez niego okoliczności nabycia przez oskarżonego środków odurzających w sposób dowolny i wyciągnięcie z tych rozważań nieuprawnionego wniosku o sprawstwie oskarżonego w oparciu o relacje świadka koronnego;

d. przyjęcie przez Sąd *meriti*, że M. B. ujawnił świadkowi koronnemu, w trakcie wspólnego pobytu w jednostce penitencjarnej, okoliczności związane z popełnianiem przez niego przestępstw wspólnie z oskarżonym K. J.;

e. przyjęcie przez Sąd *meriti*, że zeznania i wyjaśnienia świadka koronnego w zakresie obrotu środkami odurzającymi polegają na prawdzie i mogą stanowić podstawę ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonego, pomimo że świadek koronny nie był w stanie wskazać dokładnej ilości, rodzaju oraz składu

zawartości „paczek” przekazywanych podczas transakcji z rzekomym udziałem K. J.;

f. przyjęcie przez Sąd *meriti*, że zeznania i wyjaśnienia świadka koronnego w zakresie obrotu środkami odurzającymi, polegają na prawdzie i mogą stanowić podstawę ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonego, podczas gdy zeznania M. K., a zatem osoby rzekomo biorącej udział w transakcjach w zakresie obrotu środkami odurzającymi z oskarżonymi nie wskazują na sprawstwo K. J.;

g. dokonanie przez Sąd *meriti* dowolnej i wybiórczej oceny zebranego materiału dowodowego, w tym w zakresie oceny wiarygodności zeznań świadków A. B., D. G. oraz W. W. i przyjęcie, że wobec wiarygodności zeznań J. B., sprzeczne zeznania innych świadków nie zasługują na przymiot wiarygodności;

3. „art. 424 § 1 ust. 2 k.p.k.” (tak w oryginale) w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na zaniechaniu przez Sąd *meriti* przedstawienia w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku okoliczności, które wziął pod uwagę wymierzając oskarżonemu karę pozbawienia wolności, zagadnienia wspólnej działalności oskarżonych, ale nade wszystko w zakresie wytłumaczenia zagadnienia obecności oskarżonego podczas transakcji, które świadek koronny umiejscawia w czasie na listopad/grudzień 2008 r., tj. okres, w którym oskarżony K. J. przebywał w jednostce penitencjarnej.

Wskazując na powyższe, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego K. J. od przypisanego mu czynu.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 30 czerwca 2017 r., sygn. akt V Ka [...], zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu, podstawę prawną skazania i wymiaru kary oraz okresu zaliczenia pozbawienia wolności uzupełnił o dyspozycję art. 4 § 1 k.k. W pozostałej części wyrok utrzymał w mocy i obciążył oskarżonego kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego K. J.. Zaskarżył wyrok odnośnie skazanego w całości, zarzucając rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie dokonania wszechstronnej analizy odwoławczej i nierozpoznanie w ogóle jednego z zarzutów podniesionych w apelacji oraz nienależyte rozpoznanie pozostałych, poprzez brak ustosunkowania się do zarzutu uznania przez Sąd I instancji zeznań i wyjaśnień J. B. w zakresie obrotu środkami odurzającymi w postaci amfetaminy za wiarygodne i rzetelne, podczas gdy obrót wskazanymi środkami miał miejsce w okresie rozpoczęcia produkcji w miejscowości C., która została przeniesiona w okresie sierpnia 2008 r., co tym samym wyklucza udział K. J. w tym obrocie, albowiem od 2 września 2008 r., przez okres kolejnych 15 miesięcy, był osadzony w jednostce penitencjarnej;

2. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez zaniechanie dokonania wszechstronnej analizy odwoławczej, zgodnej z zasadami logiki i dowolne przyjęcie, że zeznania J. B. są wiarygodne, podczas gdy świadek nie był w stanie wskazać dokładniej ilości, rodzaju, składu zawartości paczek przekazywanych z rzekomym udziałem K. J.;

3. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez nierzetelne rozważenie zarzutów apelacyjnych i dowolne przyjęcie, że K. J. uczestniczył w transakcjach związanych z obrotem narkotykami, podczas gdy domniemany naoczny świadek J. B. wskazuje na brak pamięci odnośnie rzekomych transakcji, początkowo nie rozpoznaje K. J. i nie wskazuje go jako uczestnika transakcji, a dopiero później wiąże go z transakcjami dokonywanymi przez M. K.;

4. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez nierzetelne rozważenie zarzutów apelacyjnych i dowolne przyjęcie, że M. B. ujawnił J. B. szczegóły transakcji narkotykowych dokonywanych wspólnie z K. J., podczas gdy zasady logiki i doświadczenia życiowego oraz wyjaśnienia M. B. wskazują, że ten nie miał zaufania do świadka koronnego, nie rozmawiał z nim w tym przedmiocie, albowiem J. B. w tym czasie brał częsty udział w czynnościach procesowych;

5. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 211 k.p.k. w zw. art. 2 § 2 k.p.k., poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu w postaci eksperymentu procesowego związanego z transakcją narkotykową, w której rzekomo miał wziąć udział K. J., której świadkiem miał być J. B., podczas gdy

dowód ten miał kluczowe znaczenie dla oceny wiarygodności świadka, albowiem zasady logiki wskazują, że nie jest możliwe przekazanie tak znacznej ilości środków odurzających i marihuany w formie wskazywanej przez świadka;

6. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 173 k.p.k. w zw. art. 2 § 2 k.p.k., poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z okazania, podczas gdy świadek koronny w toku całego postępowania nie wiązał osoby K. J. z zarzucanymi mu transakcjami środkami niedozwolonymi i nie był w stanie dokładnie opisać wyglądu zewnętrznego skazanego, co wskazywało na konieczność przeprowadzenia przedmiotowego dowodu.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w C. do ponownego rozpoznania. Na podstawie art. 532 § 1 i 2 k.p.k. wystąpił też o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Regionalnej w Warszawie wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Chociaż prokurator nie postulował oddalenia kasacji jako oczywiście bezzasadnej, jej analiza prowadziła do wniosku, iż są podstawy do wydania takiego rozstrzygnięcia. W pierwszej kolejności należy wskazać, że skarżący nie w pełni respektuje fundamentalny dla postępowania kasacyjnego przepis art. 523 § 1 k.p.k., który stanowi, że kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło mieć ono istotny wpływ na treść orzeczenia. Chodzi przy tym o orzeczenie sądu odwoławczego (ono jest bowiem skarżone kasacją), a nie orzeczenie sądu pierwszej instancji. Tymczasem jest widoczne, że stawiając ujęte w pkt 2 – 6, tj. prawie wszystkie zarzuty kasacji, obrońca kontynuuje polemikę z wyrokiem Sądu *meriti*, jak też wskazuje na uchybienia w zakresie gromadzenia dowodów przez ten Sąd. Świadczy zresztą o tym wskazanie jako naruszonych przepisów proceduralnych zasadniczo mających zastosowanie do postępowania pierwszoinstancyjnego, przy czym skarżący błędnie wiąże art. 5 § 2 z art. 7 k.p.k., skoro, na co w orzecznictwie sądowym niejednokrotnie wskazywano, przepisy te mają charakter rozłączny, co oznacza, że zastosowanie art. 5 § 2 k.p.k. nie ma racji

bytu, gdy przy ocenie dowodów zostały naruszone reguły określone w art. 7 k.p.k. Co prawda, stawiając wspomniane zarzuty, autor kasacji wskazywał na „zaniechanie dokonania wszechstronnej analizy odwoławczej”, jak też na „nierzetelne rozważenie zarzutów apelacyjnych”, które to sformułowania można odczytać jako sugerujące naruszenie przez Sąd *ad quem* art. 433 § 2 k.p.k., jednak twierdząc, że nastąpiło to przez „dowolne przyjęcie”, iż: zeznania J. B. są wiarygodne, K. J. uczestniczył w transakcjach związanych z obrotem narkotykami, M. B. ujawnił J. B. szczegóły transakcji narkotykowych dokonywanych wspólnie z K. J., skarżący w rzeczywistości ponawia zarzuty wcześniej postawione w apelacji, w tym, mimo niepodniesienia wprost tego zarzutu, wskazujące na błąd w ustaleniach faktycznych. To właśnie w zwykłym środku odwoławczym obrońca (nie ma znaczenia, że był nim inny adwokat niż sporządzający kasację) wskazywał na błędne ustalenie przez Sąd *meriti*, że K. J. uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi, wynikające z dowolnego przyjęcia, iż zeznania J. B. są wiarygodne, jak też, że M. B. ujawnił świadkowi koronnemu, w trakcie wspólnego pobytu w jednostce penitencjarnej, okoliczności związane z popełnianiem przez niego przestępstw wspólnie z oskarżonym K. J.. Do tych zarzutów Sąd Okręgowy się odniósł, zaś fakt, że nie podzielił stanowiska obrońcy nie daje powodów do twierdzenia, iż rozważył je nierzetelnie. Treść zarzutów podniesionych w kasacji upoważnia też do poczynienia uwagi, że skarżący niezbyt trafnie postrzega rolę sądu odwoławczego, którego zadanie nie jest tożsame z tym, które realizuje sąd I instancji. Oznacza to, że w niniejszej sprawie, w której wyrok Sądu Rejonowego zasadniczo został utrzymany w mocy, Sąd *ad quem* samoistnie nie oceniał dowodów i nie czynił ustaleń faktycznych, ale poprzez pryzmat podniesionych w apelacji zarzutów badał prawidłowość procedowania Sądu *meriti*. Wynika to zresztą z licznych fragmentów uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku, w których Sąd Okręgowy wyraźnie sytuje się jako organ kontrolny, w tym z kluczowego stwierdzenia, iż „Sąd Rejonowy (...) przekonująco wykazał, z jakich powodów zeznań i wyjaśnień tego świadka (J. B. – uw. SN) nie sposób było traktować wyłącznie w aspekcie bezprawnego pomawiania oskarżonych”. Z pewnością nie wskazuje na błędne przyjęcie przez sądy obu instancji wiarygodności J. B. okoliczność, że nie był on w stanie wypowiedzieć się „dokładniej” co do środków

odurzających przekazanych skazanemu przez M. K. (wszakże potrafił określić je w sposób mogący być wykorzystany w opisie czynu, nadto, co podkreślił Sąd Okręgowy, nie był stroną tych transakcji ani nie partycypował w zyskach z nich pochodzących), skoro zaznaczył, że uczestniczył w bardzo wielu tego rodzaju transakcjach, a ilość sprzedanej amfetaminy szacował na „setki kilogramów” (k. 4611-4613 akt sprawy), jak też argument, że wobec częstego udziału w czynnościach procesowych M. B. nie mógł mieć zaufania do J. B.. Wszak ta okoliczność sama z siebie wcale nie dawała podstaw do podejrzenia, że J. B. nawiąże współpracę z organami ścigania. Sąd Okręgowy obszernie zwrócił uwagę na szereg okoliczności, które wskazywały na wiarygodność tego świadka, w tym, że została ona wzmocniona przez fakt, iż informacje na temat innych przestępstw, o których M. B. opowiedział J. B. (np. na szkodę P. B.), znalazły potwierdzenie w wynikach przeprowadzonych postępowań, nadto nadmienił, że „pomiędzy J. B. a oskarżonymi nie powstał żaden konflikt, czy zdarzenie, które byłoby podstawą niechęci świadka J. B. do oskarżonych. Oskarżeni również nie wskazali jakichkolwiek motywów złożenia przez J. B. relacji ukazujących ich sprawstwo”. Zwrócił też Sąd Okręgowy uwagę, że świadek ostatecznie nie miał istotnych trudności w rozpoznaniu obu oskarżonych, a jeśli obrońca wskazuje, że początkowo tak było, to dostrzec też trzeba, że i M. B. najpierw pomylił J. B. z M. K..

W nawiązaniu do zarzutu 6. kasacji w odpowiedzi na kasację prokurator trafnie zauważył, że Sąd odwoławczy nie miał żadnych podstaw do powtarzania dowodu z okazania w sytuacji, gdy okazanie wizerunku osoby nastąpiło w postępowaniu przygotowawczym, a na rozprawie przed Sądem I instancji J. B. rozpoznał K. J.. Trzeba też podzielić pogląd prokuratora o całkowitej bezpodstawności zarzutu 5. kasacji, skoro, inaczej niż twierdzi obrońca, zasady logiki (bardziej wiedza płynąca z doświadczenia życiowego) pozwalają przyjąć, że nie jest trudne zmieszczenie w torbie tzw. reklamówce (ich rozmiary i odporność na zerwanie bywają różne) znacznego pakunku, wagowo nawet przekraczającego 3 kg, o której to masie jest mowa w opisie czynu przypisanego K. J..

Gdy chodzi o zarzut 1. kasacji, to rzeczywiście Sąd Okręgowy nie odniósł się do niego szczegółowo, jednak nie sposób uznać, że zaistniał „brak ustosunkowania

się do zarzutu uznania przez Sąd I instancji zeznań i wyjaśnień J. B. w zakresie obrotu środkami odurzającymi w postaci amfetaminy za wiarygodne i rzetelne”. Jak wcześniej wskazano, w rzeczywistości Sąd II instancji poświęcił wiele uwagi prawidłowości oceny wymienionego dowodu przez Sąd *meriti*, co było konieczne choćby z tego względu, że obie apelacje zmierzały do wykazania błędności tej oceny. Jest natomiast faktem, że organ *ad quem* nie nawiązał do argumentacji przedstawionej w zarzucie z pkt 2b apelacji, w świetle której skazany nie mógł brać udziału w obrocie wskazanymi środkami odurzającymi, ten bowiem miał miejsce po przeniesieniu w sierpniu 2008 r. ich produkcji do miejscowości C., która to produkcja została uruchomiona „zapewne” nie wcześniej niż na przełomie listopada i grudnia 2008 r., kiedy to K. J. był pozbawiony wolności. To pominięcie nie lokuje się jednak w kategorii rażącego naruszenia prawa mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. I w tym wypadku ma bowiem rację prokurator kiedy wskazał, że z żadnego fragmentu wyjaśnień i zeznań świadka koronnego, który zresztą nie pamiętał, kiedy dokładnie doszło do transakcji ujętych w zarzucie, nie wynika, aby proces produkcji amfetaminy w C. rozpoczął się dopiero po kilku miesiącach od podjęcia decyzji o jej przeniesieniu do tej miejscowości. Już w apelacji obrońca wypowiedział się co do tej kwestii w formie przypuszczającej, pisząc o uruchomieniu produkcji „zapewne (podkr. SN) nie wcześniej niż na przełomie listopada i grudnia 2008 r.” (nie wykazał przy tym, jakie mogłyby być przyczyny kilkumiesięcznej zwłoki), zatem bezpodstawnie w kasacji przyjęto jako pewnik, że relacja J. B. co do zmiany miejsca wytwarzania amfetaminy wyklucza przypisanie przestępstwa K. J.. Trafnie też wskazał w odpowiedzi na kasację prokurator, że w toku rozprawy przed Sądem I instancji obrońca ówczesnego oskarżonego nie wykazał inicjatywy, by w drodze zadania stosownych pytań J. B. kwestię tę dokładniej wyjaśnić.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, co zgodnie z art. 636 § 1 i art. 637a k.p.k. skutkowało obciążeniem skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego. Wydanie orzeczenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k. czyniło bezprzedmiotowym wypowiedzanie się co do wstrzymania wykonania orzeczenia.

