

POSTANOWIENIE

Dnia 31 maja 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

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

w sprawie **A. K.**,

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 31 maja 2016 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 22 lipca 2015 roku,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 8 kwietnia 2015 roku.,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego A. K.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2015 r., Sąd Rejonowy w Ł. uznał A. K. za winnego tego, że w okresie od 1 grudnia 2012 r. do 31 sierpnia 2013 r. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w Ł. wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział w obrocie znacznych ilości środków odurzających w postaci marihuany i substancji psychotropowych w postaci amfetaminy, przy czym uczynił z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodów, tj. czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 12 k.k. i skazał go na karę

5 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 300 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 zł.

Wyrok ten – w części dotyczącej A. K. – zaskarżył jego obrońca oraz prokurator.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 22 lipca 2015 r., zmienił zaskarżony wyrok – w zakresie dotyczącym A. K. – w ten sposób, że: wyeliminował z opisu przypisanego mu czynu sformułowanie „nie mniej niż”, a podstawę wymiaru kary grzywny uzupełnił o przepis art. 33 § 1 i § 3 k.k. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku Sądu Okręgowego wniósł obrońca skazanego A. K.

Zarzucił w niej rażącą obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a w szczególności:

1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na:
 - a) przekroczeniu przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów, zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a także dokonanie oceny dowodów w sposób tendencyjny i dowolny, co doprowadziło do naruszenia reguł dowodowych wskazanych w art. 7 k.p.k. przy ocenie dowodów przeprowadzonej przez Sąd Odwoławczy oraz weryfikacji dowodów dokonanych przez Sąd *meriti*, poprzez uznanie, że A. K. dopuścił się przypisanego mu czynu, w sytuacji, gdy okoliczności sprawy, jak również całokształt zebranych w sprawie dowodów (za wyjątkiem niewiarygodnych depozycji D. S.) nie dawał podstaw do przypisania mu winy w tym zakresie, jak również poprzez nadanie przez Sąd II instancji waloru wiarygodności wyłącznie relacjom D. S., który – co zostało wykazane w trakcie prowadzonego postępowania dowodowego – miał określony interes osobisty w złożeniu obciążających skazanego zeznań, co nie mogło pozostać bez wpływu na złożone przez niego depozycje, jak również z uwagi na fakt, iż świadek ten na etapie postępowania, nie przyznał by brał udział w transakcjach narkotykowych ze skazanym;
 - b) podzieleniu przez Sąd Okręgowy całkowicie dowolnych ustaleń faktycznych Sądu I instancji, co do oceny wiarygodności zgromadzonych dowodów oraz rzekomego udziału skazanego w popełnianych przestępstwach, a także błędnym zaaprobowaniu oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji i oparciu ustaleń

faktycznych w głównej mierze o zeznania D. S., w sytuacji gdy ujawnione w toku postępowania dowody, w drodze logicznego rozumowania, nie prowadzą do ustalenia jednej wersji zdarzenia, z której wynika, iż skazany dopuścił się zarzucanych mu czynów;

c) art. 410 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegającą na dokonaniu przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojego orzeczenia wybiórczej analizy materiału dowodowego, a także nie odniesieniu się w uzasadnieniu do wszystkich istotnych faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie mających znaczenie dla jej rozstrzygnięcia, a skoncentrowaniu się w zasadzie na wskazaniu okoliczności mogących świadczyć o tym, że skazany popełnił zarzucane mu przestępstwo, w szczególności uznaniu za wiarygodne wyłącznie depozycji złożonych przez D. S., bez próby analizy pozostałych i korzystnych dla skazanego okoliczności sprawy;

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na nieprawidłowej kontroli apelacyjnej wyroku Sądu I instancji – przeprowadzonej w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej oceny zarzutów odwoławczych, poprzez:

a). sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób niezwykle lakoniczny, wyrażający się w braku rozumowania, które doprowadziło Sąd Odwoławczy do wniosku, iż skazany dopuścił się zarzucanych mu czynów, a tym samym poprzez zaniechanie wykazania okoliczności faktycznych, motywów i przyczyn zapadłego rozstrzygnięcia, jak również poprzez dokonanie pobieżnej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie uniemożliwiające dokładne prześledzenie toku rozumowania Sądu Okręgowego, co do oceny przeprowadzonych dowodów i wysnutych z tych dowodów wniosków, co w konsekwencji uniemożliwia prawidłowe przeprowadzenie kontroli instancyjnej i powoduje niemożność jakiegokolwiek weryfikacji orzeczenia Sądu Odwoławczego;

b) nierozważenie i nieustosunkowanie się przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku do wszystkich zarzutów sformułowanych w apelacji, zwłaszcza tych wyrażonych w pkt 1 oraz w pkt 2 ppkt 2.1., potraktowanie ich w sposób globalny i powierzchowny, bez starannej weryfikacji, a w konsekwencji pobieżną ocenę, opartą na niepełnej analizie materiału dowodowego;

c) nierzetelne rozważenie zarzutów apelacji sformułowanych w pkt 2.2, 2.3 i 2.4 polegające na pobieżnej ich ocenie, opartej na niepełnej analizie materiału dowodowego i w konsekwencji wyciągnięciu nieuzasadnionych wniosków końcowych, zwłaszcza w zakresie nie odniesienia się przez Sąd I instancji do wniosku dowodowego sformułowanego przez obrońcę;

5. (taką numerację zarzutów skarżący przedstawił) w odniesieniu do wymierzonej skazanemu kary 5 lat pozbawienia wolności – art. 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.k. (tak w oryginale) i art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na uwzględnieniu – w odniesieniu do wymiaru kary wymierzonej skazanemu – tylko okoliczności przemawiających na jego niekorzyść, w sytuacji, kiedy Sąd Odwoławczy nie wziął pod rozagę istotnych okoliczności mających znaczenie dla wymiaru kary, w szczególności dotychczasowej niekaralności skazanego za przestępstwa z ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, dotychczasowej postawy, właściwości i warunków osobistych, co winno przejawiać się w poczynieniu bardziej szczegółowych i wnikliwych ustaleń przemawiających na korzyść skazanego – nie zaś lakonicznych, które implikowały wymierzenie skazanemu kary znacznie łagodniejszej, adekwatnej do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przezeń występku oraz do stopnia jego winy, co niewątpliwie spełniłoby cele kary i wymogi zarówno w zakresie prewencji ogólnej, jak i szczególnej, o jakich mowa w art. 53 k.k.

i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej skazanego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, względnie – przy uznaniu oczywistej niesłuszności skazania – o uniewinnienie A. K. od popełnienia zarzucanych mu czynów.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest w stopniu oczywistym bezzasadna.

Tak tylko można ocenić jej pierwsze dwa zarzuty, a ostatni (określony cyfrą 5) jest nawet niedopuszczalny z mocy prawa.

Nie sposób też nie odnotować, że treść tego ostatniego zarzutu pozostaje w oczywistej niespójności (wręcz sprzeczności) z treścią pozostałych zarzutów

kasacji, jak też sformułowanego w niej wniosku. Skarżący wszak w pozostałych zarzutach tej kasacji i we wniosku, który w niej zamieścił, wyrażał przekonanie o braku dowodów pozwalających uznać sprawstwo skazanego przypisanych mu przestępstw i o jego niewinności w tym zakresie, natomiast w ostatnim zarzucie kasacji użył już sformułowań o „stopniu społecznej szkodliwości popełnionego (przez skazanego) występkę” i o „stopniu jego winy”. Tym samym nie podważał więc – co do zasady – słuszności uznania skazanego za winnego zarzucanych mu przestępstw.

Niezależnie od tych uwag podważających spójność metodologiczną redakcji rozpoznawanej kasacji zauważyć wypada, że sformułowane w niej dopuszczalne zarzuty nie spełniają wymogów skutecznych zarzutów kasacji określonych w karnej ustawie procesowej. Nie respektują więc wskazanej tam funkcji kasacji, jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia przysługującego od prawomocnych orzeczeń, która sprawia, że celem kasacji nie jest – jak tego oczekuje obrońca skazanego (czego dowodzi treść sformułowanych w kasacji zarzutów) - inicjowanie kolejnej kontroli instancyjnej wyroku Sądu I instancji i skłonienie Sądu Najwyższego do jej ponownego przeprowadzenia, ale wyłącznie eliminowanie z obrotu prawnego takich prawomocnych orzeczeń, które z racji na rażący charakter uchybień, którymi są dotknięte, nie powinny w nim funkcjonować. Stąd też i podstawy kasacji są ściśle w art. 523 k.p.k. określone, a jej przedmiotem nie jest wyrok sądu I instancji, ale ten, który – w wyniku rozpoznania wniesionej od niego apelacji – wydał sąd odwoławczy, prawomocnie kończący postępowanie w sprawie. Tymczasem analiza dwóch pierwszych zarzutów kasacji obrońcy skazanego nie pozostawia wątpliwości co do tego, iż tego wymogu on nie dopełnił. Skarżący bowiem najwyraźniej z jednej strony przedmiotem swoich zarzutów uczynił wyrok sądu I instancji i oczekiwał od sądu kasacyjnego przeprowadzenia ponownej jego kontroli odwoławczej, z drugiej strony zaś nie respektował wspomnianych wymogów ustawowych dotyczących (jedynie dopuszczalnych) podstaw kasacji. Próbował bowiem – pod pretekstem zarzutów obrazy prawa procesowego – podważać zasadność przyjętych przez Sąd *meriti* i aprobowanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych (por. zarzut 1.b), równocześnie nie dopełniając wymogu wykazania możliwości istotnego wpływu zarzucanych uchybień na treść zaskarżonego wyroku. Tymczasem w kasacji nie

można podważać ustaleń faktycznych, zarówno wprost, jak i podnosząc – wadliwie, dla obejścia tych ograniczeń, nazwany – zarzut obrazy prawa. Można i w kasacji kwestionować sam sposób dokonania tych ustaleń (o ile je czynił Sąd Odwoławczy), albo rzetelność kontroli instancyjnej w zakresie zarzutu apelacji wskazującego na tego rodzaju uchybienie, ale należy to czynić z powołaniem się na konkretne okoliczności ujawnione w sprawie, bądź z przywołaniem tych przepisów, które Sąd Odwoławczy miał obrazić. Przy czym nie wystarczy - tak jak to ma miejsce w przypadku zarzutu 1.a kasacji – tylko określenie zgłaszanego uchybienia mianem „rażącego”, należy bowiem poprzez konkretne okoliczności taki jego charakter wykazać, tak jak i możliwość jego „istotnego” wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Skarżący w dwóch pierwszych zarzutach kasacji (niezależnie od stwierdzonych ułomności w określeniu ich podstawy prawnej – co jeszcze zostanie wykazane poniżej) w istocie próbował też podważyć rzetelność przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy kontroli odwoławczej wyroku Sądu Rejonowego dokonanej w związku z wniesioną na rzecz skazanego przez jego obrońcę apelacją. Tymczasem porównując treść tej skargi i zarzutów w niej sformułowanych z treścią uzasadnienia zaskarżonego wyroku oraz samej kasacji nie można na pewno podzielić tego jego przekonania o tym, że Sąd Odwoławczy dokonał tej kontroli w sposób naruszający reguły jej przeprowadzenia wskazane w art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Sąd Okręgowy odniósł się wszak do wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym obrońcy skazanego i podał (s. 10 – 14 uzasadnienia wyroku) czym kierował się wydając wyrok i dlaczego zarzuty i wnioski tej apelacji uznał za bezzasadne.

Brak jest zatem podstaw do uznania, że uchybił obydwu przywołanym przepisom, a tym bardziej, iż uczynił to w sposób „rażący” i by jeszcze mogło to mieć „istotny” wpływ na treść wydanego wyroku, a tylko tego rodzaju uchybienie mogło być kasacyjnie skuteczne.

Obrońca w kasacji nie dostrzega tego, że Sąd Okręgowy wskazał dlaczego – wbrew jego twierdzeniom zawartym w apelacji – uznał dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę zeznań D. S. za prawidłową. Wskazał przyczyny tego rozstrzygnięcia (s. 11 uzasadnienia). Odniosł się także tak do znaczenia dowodu z

kontroli operacyjnej, jak też dowodów korzystnych dla skazanego (s. 12). Te twierdzenia nie są może zbyt rozbudowane, niemniej jednak – w stwierdzonych w sprawie okolicznościach – wystarczające dla uznania poprawności przeprowadzonej kontroli odwoławczej.

Skarżący podważając zasadność dokonanej oceny zeznań świadka D. S. pomija, albo pomniejsza znaczenie tych stwierdzonych w sprawie okoliczności, które świadczą (w sposób mniej lub bardziej znaczący) o jej zasadności.

W szczególności, prezentując tezę o posiadaniu przez tego świadka osobistego interesu w pomawianiu skazanego skarżący nie uwzględnia tego, że D. S. został prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 25 września 2014 r., skazany m.in. za branie udziału w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających poprzez ich wielokrotne od A. K. nabywanie (k. 1116 – 1117). Złożonymi depozycjami obciążał więc też samego siebie i to w sposób znaczący. Wskazywał także inne niż skazany osoby, które z nim współdziałały przy dokonywaniu przypisanych mu wspomnianym wyrokiem przestępstw. Potwierdza to prawdziwość tych zeznań D. S. w których wskazał powody dla których zdecydował się składać te wyjaśnienia. W tej sytuacji nie przekonują twierdzenia skarżącego o „osobistym interesie” świadka w pomawianiu skazanego. Gdyby takimi przesłankami się kierował to wystarczyło w ogóle personalnie nie identyfikować osób z którymi uczestniczył w obrocie narkotykami. Tym bardziej, że sam skazany twierdził, iż nie pozostawał ze świadkiem w żadnym konflikcie, a nawet grali w piłkę i świadek opiekował się jego psem (k. 934 – 935).

Skarżący nie docenia znaczenia dla oceny zasadności przeprowadzonej przez Sąd *meriti* analizy wiarygodności zeznań świadka D.S. takich dowodów jak: protokół przeszukania pomieszczeń skazanego i odnalezienia w jego toku telefonów komórkowych (k. 94), protokół eksperymentu procesowego z udziałem D. S. (k. 438 oraz k. 462- 464), protokoły odtworzenia utrwalonych zapisów rozmów telefonicznych i innych przekazów informacji (k. 571 – 600f, 601 - 631, 632 – 650, 1029 – 1030v, 1092 – 1093), czy dokonanej analizy połączeń telefonicznych (k. 658 – 686), które pośrednio, ale znacząco dowodzą wiarygodności zeznań D. S.

Prezentując w apelacji twierdzenie o potrzebie dopuszczenia dowodu z opinii fonoskopijnej owych nagrań z połączeń telefonicznych celem ustalenia do kogo

należą utrwalone na nich głosy, oraz zarzucając w kasacji Sądowi Odwoławczemu zaniechania w tej mierze (s. 8, 9) nie dostrzega tego, iż:

- przeszukanie pomieszczeń skazanego pozwoliło ujawnić telefony komórkowe z których on korzystał;
- analiza połączeń telefonicznych pozwoliła ustalić numery telefonów z którymi były przeprowadzane rozmowy z telefonów należących do skazanego (k. 212);
- rozmowy utrwalone m.in. z telefonów użytkowanych przez skazanego są takiej treści, która – wbrew twierdzeniom skarżącego - nie pozostawia wątpliwości co do ich rzeczywistego charakteru;
- D. S. po odtworzeniu mu zapisów z utrwalałonych rozmów wskazał jednoznacznie skazanego jako osobę z którą przeprowadzał poszczególne rozmowy i wprost odekodował ich treść, co następnie potwierdził też na rozprawie (k. 936- 940 v). To ostatnie kategorięcznie zatem przeczy twierdzeniom skarżącego o posługiwaniu się przez Sądy jedynie domniemaniami w odtworzeniu rzeczywistego znaczenia wypowiedzianych w toku tych rozmów słów.

Nadto znamienne jest, iż po odtworzeniu przez Sąd Rejonowy tych nagrań ani skazany, ani jego obrońca (k. 1030) nie zaprzeczyli temu, że w tych rozmowach uczestniczył skazany, nie składali też wniosku w zakresie powołania dowodu z opinii fonoskopijnej (k. 1030 – 1032, 1108, 1109 – 1110).

Niezależnie od powyższych uwag należy zauważyć, iż zupełnie błędne jest wskazanie przez skarżącego podstawy prawnej zarzutu 1.c. W zaistniałej w sprawie konfiguracji procesowej w której Sąd Okręgowy – co do zasady – utrzymał wobec skazanego wyrok Sądu I instancji w mocy, nie mógł, z powodów wskazanych w omawianym zarzucie, naruszyć przepisów art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Przepisy te odnoszą się generalnie do postępowania pierwszoinstancyjnego i mogą być przez Sąd Odwoławczy naruszone tylko w określonym układzie procesowym, który in concreto nie zaistniał. Wprawdzie zaskarżony kasacją wyrok ma charakter reformatoryjny, ale omawiany zarzut nie dotyczy tej kwestii, która była wyłączną podstawą zmiany wyroku Sądu *meriti*.

Wbrew twierdzeniom skarżącego zawartym w zarzucie 2 kasacji nie można przypisać Sądowi Okręgowemu to, by rażąco uchybił obu przywołanym w podstawie prawnej tego zarzutu normom i by to jeszcze mogło mieć istotny wpływ

na treść zaskarżonego wyroku. Oprócz przytoczonych już powyżej powodów tej oceny zauważyć należy, iż:

- uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie jest na pewno rozbudowane, ale nie jest też lakoniczne, skoro odnosi się – i to w wystarczający sposób – do wszystkich poruszonych w apelacji obrońcy kwestii mających znaczenie dla kontroli instancyjnej wyroku Sądu Rejonowego;
- nie jest prawdą, że Sąd Okręgowy nierzetelnie rozważył zarzuty z pkt 2.2, 2,3 i 2.4 apelacji obrońcy skazanego. Świadczą o tym zapisy uzasadnienia zaskarżonego wyroku znajdujące się na stronach 13 i 14;
- Sąd Okręgowy rozważył zarzut z pkt. 2.2 apelacji (s.14). Zważywszy na tezę dowodową sformułowaną przez obrońcę we wniosku o przesłuchanie M. S. (k. 1108), a także treść postanowienia Sądu Rejonowego z dnia 5 lutego 2015 r. (k. 1110) o dopuszczeniu dowodu z zeznań M.S. i niemożność przeprowadzenia tego dowodu wobec nieustalenia przez policję miejsca pobytu tego świadka (k. 1166), omawiany zarzut kasacji jawi się jako całkowicie bezzasadny;
- nie jest też prawdą to, że Sąd Okręgowy nie odniósł się w ogóle do zarzutu 2.4 apelacji. Takim twierdzeniom przeczą bowiem zapisy na s. 13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Wszystkie te względy zadecydowały o uznaniu oczywistej bezzasadności dwóch pierwszych zarzutów kasacji obrońcy skazanego. Ostatni jej zarzut jest zaś – jak to już odnotowano – niedopuszczalny z mocy prawa. Treść tego zarzutu jednoznacznie bowiem świadczy o tym, że dotyczy on wyłącznie niewspółmierności orzeczonej wobec skazanego kary. Przepis art. 523 § 1 k.p.k. nie pozwala na wniesienie kasacji wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Mając to ograniczenie na względzie skarżący ostatni zarzut przedstawił jako odnoszący się do obrazy prawa, nie zaś do niewspółmierności kary. O takich jego rzeczywistych intencjach świadczy bowiem sama treść tego zarzutu (i kwestionowanie w nim wprost samego wymiaru orzeczonej kary, z postulatem orzeczenia jej „znacznie łagodniejszej”), jak i całkowita nietrafność przywołania w jego podstawie prawnej takich przepisów prawa procesowego, które nie mogły być przez Sąd Odwoławczy w ogóle naruszone, a tym samym nie mogą być – *in concreto* – podstawą skutecznych zarzutów kasacji. Przepis art. 4 k.p.k. dlatego, iż określa generalną

zasadę obiektywizmu i nie może być samoistną podstawą prawną zarzutów środków odwoławczych, zaś art. 366 § 1 k.p.k. z tego względu, iż w czasie wydania zaskarżonego wyroku przepis ten stwierdzał li tylko to, że „Przewodniczący kieruje rozprawą i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem”, co nie pozostawało w żadnym (a co najmniej – niewykazany) związku z wymiarem orzeczonej kary. I jest to oczywiste tym bardziej w sytuacji w której Sąd Okręgowy nie mógł – naruszyć w przywołanej konfiguracji tych przepisów, i nie naruszył, i jeszcze uczynić to z powodów wskazanych w tym zarzucie – tak w odniesieniu do art. 433 § 1 k.k. (najpewniej: k.p.k.), jak i art. 457 § 3 k.p.k. Przede wszystkim dlatego, że w apelacji był podniesiony zarzut niewspółmierności kary, jak również wobec tego, iż do tego zarzutu Sąd Odwoławczy się odniósł (s. 14 uzasadnienia) i to w sposób zasługujący na pełną aprobatę.

Mając wszystkie te okoliczności na względzie należało postanowić jak wyżej.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

kc