

Sygn. akt III KK 29/18

POSTANOWIENIE

Dnia 21 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **D.K.**

skazanego z art. 56 ust. 3 w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k.

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

w dniu 21 marca 2018 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt V Ka .../16,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 23 grudnia 2015 r., sygn. akt II K .../15

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od skazanego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 23 grudnia 2015 r. w sprawie sygn. akt II K .../15 uznał D.K. za winnego tego, że w dniu 13 lutego 2007 r. w S., działając wbrew przepisom ustawy uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka psychotropowego w postaci 1983,43 gramów netto siarczanu amfetaminy i środka odurzającego w postaci 6,35 gramów netto haszyszu poprzez przewożenie samochodem osobowym marki Opel Omega w celu dalszej sprzedaży, tj. czynu z art. 56 ust. 3 w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. (wtedy Dz. U. Nr 179, poz. 1485

ze zm.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 44 § 6 k.k. w zw. z art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych, a na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego częściowo od ponoszenia kosztów procesu w zakresie wydatków, jednocześnie zasądając od niego opłatę.

Obrońca oskarżonego zaskarżając powyższy wyrok w całości, zarzucił orzeczeniu:

„1. naruszenie art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez uznanie, że ilość środków odurzających stanowi przesłankę uznania, iż osoba je posiadająca brała udział w ich obrocie,

2. naruszenie art. 2 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., mające wpływ na treść orzeczenia, poprzez naruszenie zasady prawdy materialnej i dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego w postaci zeznań A.B.,

3. naruszenie art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 392 § 1 k.p.k., mające wpływ na treść orzeczenia poprzez naruszenie zasady prawdy materialnej i zasady bezpośredniości w przeprowadzaniu dowodów na rozprawie w odniesieniu do istotnego świadka, tj. A.B.,

4. naruszenie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. mające wpływ na treść orzeczenia brak dostatecznego wyjaśnienia dokonanych ustaleń faktycznych, w tym pominięcie obowiązku wyjaśnienia podstawy dowodowej swoich ustaleń, w szczególności w odniesieniu do ustalenia, iż D.K. miał na celu sprzedać narkotyki, które przewoził, braku odniesienia do jakiego dowodu z treści rozmów oskarżonego ze świadkiem J., odwoływał się Sąd w swoim uzasadnieniu oraz braku oceny w uzasadnieniu dowodów o charakterze niejawnym dołączonych ze sprawy A.J.,

5. naruszenie art. 410 k.p.k. poprzez oparcie wyroku na dowodach, których nie ujawniono w toku postępowania, a konkretnie na dowodach uzyskanych w toku kontroli operacyjnej Policji obejmującej zapisy rozmów prowadzonych przez abonenta numeru [...], którym posługiwał się A.J.,

6. naruszenie art. 74 § 1 k.p.k. polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji wersji niekorzystnej dla oskarżonego i przerzucenie na niego obowiązku wykazania swojej niewinności, a konkretnie uznania, iż skoro wyjaśnienia oskarżonego należy

uznać za niewiarygodne w zakresie celu spotkania z A.J. oraz treści ich wcześniejszych rozmów telefonicznych, to *a contrario* świadczą one o jego winie.”

Zdaniem obrońcy, wynikiem powyższych uchybień były błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mające wpływ na jego treść, polegające na uznaniu, że D.K. miał świadomość pozostawienia torby w użytkowanym przez niego pojeździe oraz przyjął środki odurzające celem ich dalszej sprzedaży oraz przyjęciu, iż brał udział w obrocie środkami odurzającymi poprzez ich przewożenie celem dalszej sprzedaży.

Dodatkowo obrońca w pkt 9 zarzucił rażącą niewspółmierność orzeczonej kary, poprzez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności bez dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania. W konkluzji wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 6 czerwca 2017 r. wydanym w sprawie o sygn. akt V Ka .../16 utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego D.K. Skarżąc wyrok w całości, postawił zarzuty:

„1. rażącego naruszenia prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29.07.2005 r. poprzez:

a) nieprawidłową wykładnię ww. art., polegającą na uznaniu, że z samego faktu posiadania znacznej ilości środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej dochodzi do wypełnienia znamienia uczestniczenia w obrocie, przy jednoczesnym pominięciu przy prawidłowej wykładni znamienia uczestnictwa w obrocie z art. 56 ust. 1 i 3, udzielenia środka odurzającego lub substancji psychotropowej z art. 59 ust. 1 u.p.n. lub posiadania środków odurzających z art. 62 ust. 2 u.p.n.,

2. rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez:

a) nierozpoznanie zarzutu, ewentualnie nienależyte rozpoznanie zarzutu z pkt 1 apelacji z dnia 14.03.2016 r. co do naruszenia art. 56 ust 1 i 3 u.p.n. poprzez

uznanie, iż ilość środków odurzających stanowi przesłankę uznania, iż osoba je posiadająca brała udział w obrocie,

3. rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz rażące naruszenie prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 1 § 1, art. 4 § 1 k.k. i art. 56 ust. 3 u.p.n. w brzmieniu na dzień popełnienia zarzucanego czynu, tj. 13.02.2007 r., poprzez:

a) nierozpoznanie zarzutu, ewentualnie nienależyte rozpoznanie zarzutu z pkt 9 apelacji z dnia 14.03.2016 r., co do naruszenia art. 438 pkt 4 k.p.k. odnoszącego się do rażącej niewspółmierności kary orzeczonej oraz niezastosowanie art. 56 ust. 3 u.p.n. w brzmieniu na dzień 13.02.2007 r. polegające na:

- wskazaniu w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w G. sygn. V Ka .../16 z dnia 06.06.2017 r., iż: „Za przypisane oskarżonemu przestępstwo ustawodawca przewiduje karę pozbawienia wolności w wymiarze od 2 do 12 lat” (strona 7 uzasadnienia wyroku), „Kara ta wymierzona w najniższym wymiarze” (str. 8 uzasadnienia wyroku), kiedy to na dzień popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, tj. dzień 13.02.2017 r. (tak w oryginale – uwaga SN) u.p.n. w art. 56 ust. 3 przewidywała niższe zagrożenie: «sprawca podlega grzywnie i karze pozbawienia wolności do 10 lat».”

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w S. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji. Nadto, powołując się na art. 532 § 1 k.p.k., zwrócił się o wstrzymanie wykonania zaskarżonego kasacją wyroku.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w G. wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji, co skutkowało jej oddaleniem w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron.

Skarżący nie w pełni respektował okoliczność, iż zgodnie z art. 519 k.p.k. kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie. Oznacza to, że podniesione w niej zarzuty powinny wskazywać na uchybienia popełnione przez ten sąd, a nie przez sąd pierwszej instancji. Tymczasem jest widoczne, że zarzut ujęty w pkt 1 kasacji, będący wiernym powtórzeniem zarzutu podniesionego w apelacji, sygnalizuje wadliwość orzeczenia Sądu Rejonowego, ten bowiem Sąd stosował przy wyrokowaniu przepisy prawa materialnego i uznał, że D.K. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona określonego przestępstwa opisanego w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. Dodatkowo wypada zauważyć, że zarzut ten tylko pozornie sygnalizuje obrazę prawa materialnego, zaś w istocie podnosi wadliwość rozumowania sądu orzekającego, prowadzącą do błędu w ustaleniach faktycznych.

Odnosnie do zarzutów z pkt 2 i 3 kasacji należy zauważyć, że są one zredagowane wadliwie, bowiem nie jest jasne, czy skarżący zarzuca Sądowi Okręgowemu zupełne nierozpoznanie, czy tylko „nienależyte” rozpoznanie zarzutów apelacji. Niezależnie od takiego sformułowania zarzutów nietrafne było też wskazanie jako naruszonego art. 457 § 3 k.p.k., skoro odnosi się on do uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego. Trzeba też odnotować, że w ramach zarzutu ujętego w pkt 2 obrońca w istocie kontynuuje polemikę z oceną materiału dowodowego dokonaną przez Sąd I instancji, zaakceptowaną przez Sąd odwoławczy.

W apelacji skarżący twierdził, „że w sprawie brak jest jakichkolwiek dowodów wskazujących na to, że oskarżony wypełnił znamiona przestępstwa udziału w obrocie” oraz że „ilość (środka psychotropowego – uwaga SN) nie może o tym świadczyć”. Sąd Okręgowy nie podzielił tego poglądu, wskazując na prawidłowość stanowiska Sądu I instancji w zakresie oceny zebranych w sprawie dowodów, w tym co do tego, że m.in. „ilość przewożonych środków, tj. blisko dwa kilogramy amfetaminy oraz 6,35 gramów haszyszu wskazuje, że były one przygotowane do dalszego obrotu. Z opinii z zakresu badań fizykochemicznych wynika, że z takiej ilości można przygotować nie mniej niż 19.858 pojedynczych porcji konsumpcyjnych środka psychotropowego, co wystarcza do jednorazowego odurzenia blisko 20 tys. osób. Jest więc wysoce nieprawdopodobne, aby taka ilość

miała trafić bezpośrednio do konsumenta”. Nie sposób przyjąć, iż wadliwe było postąpienie Sądu *ad quem*, gdy podobnie zauważył, że „trudno uznać, iż ilość pozwalająca na wykonanie blisko 20.000 porcji miałyby trafić bezpośrednio do konsumenta, ilość ta (...) przemawia za uznaniem, że ich przeznaczeniem było wprowadzenie ich do dalszego obrotu komercyjnego, a nie tylko posiadanie przez oskarżonego”. W tym stanie rzeczy nie można zgodzić się z obrońcą, że rozpoznając odpowiedni zarzut apelacji Sąd Okręgowy rażąco naruszył art. 433 § 2 k.p.k.

Z pewnością nie podważa oceny zachowania skazanego przeprowadzone przez skarżącego wyliczenie, że nawet gdyby uznać, iż ilość przewożonej przez skazanego amfetaminy pozwalała na wykonanie z niej prawie 20000 porcji konsumpcyjnych, to zarazem stanowiło to „ok. 1655 porcje handlowe”. Wszak nie zmienia to faktu, że chodziło o prawie 2 kg środka, tj. ilość wystarczającą, co stwierdził Sąd *merito*, a obrońca nie kwestionował, do jednorazowego odurzenia blisko 20 tys. osób. Nie sposób przy tym nie dostrzec, że autor kasacji zupełnie pominął istotne w sprawie dowody, które sądy obu instancji uznały za świadczące o winie D.K., a skupił się jedynie na przedstawieniu własnej interpretacji art. 56 ust. 1 i 3 u.p.n. Tymczasem obszernie uzasadnienie wyroku Sądu I instancji przedstawia dowody (m.in. zeznania świadka A.B. i świadka *incognito*, wykaz połączeń telefonicznych pomiędzy skazanym a A.J.) inne, niż tylko sama ilość przewożonych przez skazanego zabronionych środków, wskazujące na popełnienie przez niego przestępstwa.

Nie jest prawdziwe twierdzenie skarżącego, że w sprawie brak jest ustaleń, co do zamiaru przekazania przez skazanego zatrzymanych przy nim substancji innej osobie niebędącej konsumentem. Wszak wskazując na całokształt materiału dowodowego, w tym na ilość amfetaminy, sądy orzekające odrzuciły możliwość, by jej odbiorcą był konsument.

Odnośnie do zarzutu ujętego w pkt 3 kasacji należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy chociaż trafnie wskazał, iż „za przypisane oskarżonemu przestępstwo ustawodawca przewiduje karę pozbawienia wolności w wymiarze od 2 do 12 lat”, to nie dostrzegł, że to zagrożenie zostało ukształtowane ustawą z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych

ustaw (Dz. U. 2011 r., Nr 117, poz. 678), a w dacie popełnienia przez skazanego przestępstwa przepis art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przewidywał możliwość wymierzenia sprawcy grzywny i kary pozbawiania wolności do 10 lat. Najwyraźniej miał to na uwadze Sąd I instancji, skoro w treści wyroku powołał art. 4 § 1 k.k.

Nie ma jednak powodu by przyjąć, że wspomniane uchybienie mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku Sądu *ad quem*. Sąd I instancji, rozważając kwestię wymiaru kary, nie przytoczył żadnych okoliczności łagodzących, natomiast zwrócił uwagę na istnienie szeregu okoliczności obciążających, dochodząc do przekonania, że „należało wymierzyć oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności”. Sąd Okręgowy zarzutowi apelacji dotyczącemu orzeczeniu o karze poświęcił niemało uwagi i uznał, że Sąd *meriti* „wnikliwie i wszechstronnie” rozważył okoliczności rzutujące na wymiar kary. Podkreślił, że „kara wymierzona oskarżonemu przez Sąd pierwszej instancji jest sprawiedliwa i bynajmniej nie można jej przypisać cechy niewspółmierności”. W tym stanie rzeczy nie można uznać, że zachodzi realne prawdopodobieństwo, iż właściwie postrzegając granice sankcji karnej Sąd odwoławczy złagodziłby wymierzoną skazanemu przez Sąd I instancji karę, zbliżoną do obowiązującej w dacie popełnienia czynu dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Ten pogląd ma też oparcie w tym, że – co wynika z zarzutu apelacji – rażącej niewspółmierności kary obrońca upatrywał nie w wysokości orzeczonej kary pozbawienia wolności, ale w braku warunkowego zawieszenia jej wykonania. Odnosząc się do tej kwestii, Sąd II instancji po rozważeniu istotnych okoliczności stwierdził „brak podstaw do uznania, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania spełni swoje cele tak w zakresie prewencji ogólnej jak i szczególnej, a cele kary zostaną osiągnięte pomimo braku jej wykonania”. Nie ma powodu by twierdzić, że Sąd Okręgowy zająłby w tej materii inne stanowisko, gdyby dostrzegł, iż wymierzona skazanemu kara pozbawienia wolności jednak odbiega od dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Należy nadto wskazać, że Sąd Okręgowy nie mógł naruszyć art. 4 § 1 k.k. oraz art. 56 ust. 3 u.p.n. w poprzednim brzmieniu, skoro utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji, który nie jest niezgodny z tymi przepisami.

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 rozstrzygnięcia w trybie art. 535 § 3 k.p.k. czyniło zbędnym wypowiedanie się, co do wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.

kc