

POSTANOWIENIE

Dnia 17 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **Ł. P.**

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. w dniu 17 marca 2021 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 16 lipca 2020 r., sygn. akt IX Ka (...),
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w C.
z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt II K (...)

postanowił:

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w C. wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt II K (...), orzekając też co do innych oskarżonych, uznał Ł. P. za winnego tego, że:

- w okresie nie później niż od października 2016 r. do marca 2017 r. w C. wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (obecnie tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 2050) oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził do obrotu znaczną ilość środków psychotropowych w ilości nie mniejszej niż 250 gramów amfetaminy w ten sposób, że sprzedawał te środki w cenie po 15 złotych za jednego gram, z czego nie mniej niż około 180 gramów P. M.

w celu dalszego odpłatnego udzielania innym osobom, przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. przestępstwa określonego w art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zb. z art. 65 § 1 k.k. i po zastosowaniu art. 60 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 3 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności (pkt XIII wyroku, pkt 58 aktu oskarżenia);

- w okresie od lutego 2016 r. do kwietnia 2016 r. w C. wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii udzielił S. S. środki psychotropowe w postaci amfetaminy o łącznej wadze nie mniejszej niż 2 gramy, tj. przestępstwa określonego w art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności (pkt XIV wyroku, pkt 59 aktu oskarżenia).

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzone Ł. P. jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu karę łączną roku pozbawienia wolności (pkt XV), zaliczając mu na poczet tej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 23 marca 2017 r. od godz. 14.40 do dnia 14 września 2017 r. do godz. 13.20 (pkt XVI). Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego przepadek korzyści majątkowej w kwocie 3.750 zł na rzecz Skarbu Państwa (pkt XVII). Na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego Ł. P. przepadek dowodu rzeczowego (telefonu komórkowego) służącego do popełnienia przestępstwa (pkt XXV). Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 180 zł, a poniesionymi w sprawie wydatkami obciążył Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych oraz prokurator.

Prokurator Rejonowy w C. zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych, przy czym w odniesieniu do Ł. P. zarzucił „błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, iż wobec oskarżonych Ł. P. i (...) przemawiają względy określone w art. 54 § 1 k.k. uzasadniające nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do osób młodocianych na podstawie art. 60 § 1 k.k., w sytuacji gdy zarówno sposób życia oskarżonych przed popełnieniem przestępstwa, ilość wprowadzonych do obrotu środków odurzających, wielość czynów oraz motywacja finansowa, którą kierowali się oskarżeni, a także prezentowana przez

nich postawa w toku postępowania przygotowawczego i sądowego, stoją w opozycji do możliwości zastosowania wobec nich instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary”, a także „rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec Ł. P., tj. kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności, w sytuacji gdy okoliczności popełnienia zarzucanych przestępstw i ich wysoka społeczna szkodliwość przemawiają za orzeczeniem kary za czyn z punktu XIII wyroku 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych z ustaleniem wysokości stawki dziennej na 30 zł, za czyn z punktu XIV kary 2 miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. kary łącznej w wymiarze 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczenie przepadku korzyści uzyskanej bezpośrednio z popełnienia przestępstwa w kwocie 3750 zł”.

Podnosząc powyższe, wniósł o zmianę wyroku wobec Ł. P.: w punkcie XIII poprzez orzeczenie wobec tego oskarżonego kary 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych z ustaleniem wysokości stawki dziennej na 30 zł, w punkcie XIV poprzez orzeczenie kary 2 miesięcy pozbawienia wolności i w punkcie XV poprzez orzeczenie kary łącznej 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego Ł. P. zaskarżył wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze orzeczonej wobec tego oskarżonego (pkt XIII-XV wyroku). Zarzucił:

„1. rażącą niewspółmierność kary orzeczonej w wyroku wobec oskarżonego Ł. P. polegającą na orzeczeniu kary najsurowszego rodzaju w postaci jednolitej kary bezwzględnej pozbawienia wolności, co wynikało z wadliwej oceny przez Sąd Rejonowy całokształtu zachowania oskarżonego, okoliczności podmiotowo-przedmiotowych dotyczących zarzucanych oraz przypisanych mu czynów, właściwości i warunków osobistych oskarżonego, jego młodego wieku, dotychczasowej niekaralności, sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowania oskarżonego po jego popełnieniu i po opuszczeniu aresztu śledczego, w szczególności w zakresie pozytywnych skutków jakie na oskarżonego wywarł dotychczasowy blisko sześciomiesięczny pobyt w izolacji, dyrektyw prewencji indywidualnej oraz ogólnej, co łącznie skutkowało przy kształtowaniu wymiaru kar jednostkowych oraz kary łącznej orzeczonych w wyroku brakiem orzeczenia wobec

oskarżonego Ł. P. łącznej sankcji za przypisane czyny ukształtowanej jako kara mieszana w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności połączonej z karą ograniczenia wolności, mając także na uwadze uznanie przez Sąd, że oskarżony zasługuje na nadzwyczajne złagodzenie kary jako sprawca młodociany oraz mając na uwadze ustabilizowaną sytuacją życiową oskarżonego, wykonywanie stałej pracy zarobkowej na podstawie umowy o pracę, podjęte i kontynuowane studia na uczelni wyższej, ilość wprowadzonych do obrotu środków narkotycznych oraz pełną skruchę ze strony oskarżonego, dla którego prowadzenie postępowania karnego oraz blisko sześciomiesięczny pobyt w areszcie śledczym i przebieg postępowania przed Sądem Rejonowym w sposób dostateczny uświadomiły naganność własnego zachowania, mając na uwadze także cel wychowawczy jaki kara ma osiągnąć wobec sprawcy młodocianego, co skutkuje przyjęciem, że nie ma potrzeby orzekania wobec oskarżonego bezwzględnej, jednolitej kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku, a wszystkie cele kary spełni w sposób dostateczny i wystarczający jako prawidłowa reakcja karna wobec oskarżonego kara orzeczona jako kara mieszana”.

Z „ostrożności procesowej” zarzucił ponadto:

„2. rażącą niewspółmierność kary poprzez wymierzenie oskarżonemu Ł. P. kar jednostkowych oraz kary łącznej jako kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania w sytuacji, gdy sposób życia oskarżonego przed popełnieniem przestępstw i zachowanie się po ich popełnieniu oraz warunki i właściwości osobiste, uprzednia niekaralność, wskazują na pozytywną prognozę kryminologiczną oraz możliwość i zasadność wymierzenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt XIII i XIV zaskarżonego wyroku oraz zastosowanej w pkt XV zaskarżonego wyroku kary łącznej), a w szczególności uzasadniają przekonanie, że pomimo zawieszenia wykonania kary wszystkie jej cele zostaną osiągnięte, z jednoczesnym poddaniem oskarżonego wydłużonemu okresowi próby oraz nadzorowi kuratora sądowego”.

Podnosząc powyższe, wniósł o:

„1. zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze orzeczonej w wyroku wobec oskarżonego Ł. P. (pkt XIII-XV wyroku) poprzez wymierzenie oskarżonemu:

a) za czyn opisany w pkt 58 aktu oskarżenia (zapewne chodziło o zakwalifikowany z art. 58 u.p.n. czyn z pkt 59 a.o. – uw. SN) po zastosowaniu art. 37a k.k. w zw. z art. 34 § 1a pkt. 4 k.k. w zw. z art. 60 § 1 i 6 k.k. kary ograniczenia wolności w wymiarze 3 miesięcy ograniczenia wolności polegającej na potrąceniu oskarżonemu 20% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd;

b) za czyn opisany w pkt 59 aktu oskarżenia (zapewne chodziło o zakwalifikowany z art. 56 ust. 1 i 3 u.p.n. czyn z pkt 58 a.o. – uw. SN) po zastosowaniu art. 37b k.k. w zw. z art. 34 § 1a pkt. 4 k.k. w zw. z art. 60 § 1 i 6 k.k. kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności w wymiarze 1 roku i 2 miesięcy polegającej na potrąceniu oskarżonemu 20 % wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd;

oraz

c) orzeczenie kary łącznej za przypisane oskarżonemu czyny, po zastosowaniu art. 37b k.k. jako kary mieszanej w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności w wymiarze 1 roku i 4 miesięcy polegającej na potrąceniu oskarżonemu 20% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd;

ewentualnie:

2. zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karach orzeczonych w wyroku wobec oskarżonego Ł. P. (pkt XIII-XV wyroku) poprzez wymierzenie oskarżonemu kary łącznej jako kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 5 lat i poddanie w tym okresie oskarżonego nadzorowi kuratora sądowego, a w pozostałym zakresie utrzymanie wyroku Sądu I instancji w mocy”.

Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 16 lipca 2020 r., sygn. akt IX Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w stosunku do całości wyroku w myśl

art. 4 § 1 k.k. zastosował przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020 r., a wobec oskarżonego Ł. P. nadto w ten sposób, że:

- a) uchylił orzeczenie o opłacie;
- b) w pkt XIII wyeliminował z podstawy skazania art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz uzupełnił podstawę wymiaru kary o art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k., zaś wyeliminował z tejże podstawy art. 60 § 1 k.k. w zb. z art. 60 § 6 pkt 3 k.k. i orzeczoną karę roku pozbawienia wolności podwyższył do 2 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności oraz wymierzył oskarżonemu 70 stawek dziennych grzywny, przyjmując, iż jedna stawka jest równoważna kwocie 30 zł;
- c) na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności;
- d) na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 23 marca 2017 r. godz. 14.40 do dnia 14 września 2017 r. godz. 16.15.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i zwolnił oskarżonych, w tym Ł.P., z obowiązku uiszczenia opłaty za obie instancje oraz wydatków postępowania odwoławczego, którymi obciążył Skarb Państwa.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie Ł.P., zaskarżając wyrok w części, w jakiej zmieniał wobec tego oskarżonego wyrok Sądu I instancji. Zarzucił orzeczeniu „rażące naruszenie przepisów prawa, mające istotny wpływ na treść wyroku, to jest przepisów:

- a) art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 k.p.k., polegające na nierozważeniu w sposób zapewniający minimalny standard procesowy, podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego Ł. P. zarzutów oraz dokonanie w oparciu o całość zgromadzonego materiału dowodowego, rażąco nieprawidłowej oceny zarzutów zawartych w apelacji oskarżyciela publicznego wniesionej na niekorzyść skazanego Ł. P. od wyroku Sądu I instancji poprzez sposób dojścia do określonych wniosków w zakresie podstawy wymiaru kary, oceny prawidłowości zastosowania przez Sąd I instancji instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec skazanego jako sprawcy młodocianego w stwierdzonych okolicznościach sprawy, co miało istotny wpływ na zmianę wyroku w zakresie

podstawy wymiaru kary oraz wysokości kar jednostkowych, a ponadto orzeczenia o karze łącznej za czyny przypisane skazanemu, a ponadto skutkowało naruszeniem wskazanych przepisów polegającym na tym, że podzielenie zarzutów apelacji oskarżyciela posiłkowego (powinno być: publicznego – uw. SN) i odmowa uwzględnienia zarzutów obrońcy oskarżonego nie znajdowała uzasadnienia w poczynionych ustaleniach w zakresie stanu faktycznego sprawy oraz sposobie zastosowanego rozumowania Sądu dotyczącego dyrektyw wymiaru kary (wobec – uzup. SN) sprawcy młodocianego oraz niekaranego dotychczas, a ponadto przez nieustosunkowanie się, w sposób spełniający minimalny standard procesowy w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego do zarzutów i uzasadnienia zarzutów rażącej niewspółmierności kary zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego, dokonania zmiany podstawy wymiaru kary, przy czym przeprowadzenie kontroli instancyjnej orzeczenia skutkowało następnie wymierzeniem oskarżonemu kary pozbawienia wolności bez zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, pomimo, że uprzednio Sąd Rejonowy w sposób całościowy dokonał w tym zakresie właściwej oceny w zakresie podstawy wymiaru kary i wymiaru kary, mając na uwadze, że nie dokonano na etapie odwoławczym rozpoznając apelację stron całościowej oceny wszystkich przesłanek i dyrektyw wpływających na wymiar orzeczonej kary;

b) art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., przez błędny sposób weryfikacji przez Sąd Okręgowy jako sąd odwoławczy przeprowadzonych dowodów i ich oceny dokonanej uprzednio przy wydaniu wyroku przez Sąd I instancji, a ponadto dowodów zgromadzonych w toku postępowania odwoławczego w postaci dokumentów dotyczących sytuacji osobistej i zawodowej skazanego, łącznie wpływających na ocenę i ukształtowanie podstawy oraz wymiaru kary orzeczonej wobec skazanego Ł. P., co skutkowało zmianą wyroku poprzez niezastosowanie wobec skazanego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w zakresie jednego z czynów, a co miało istotny wpływ na formułowanie podstawy rozstrzygnięcia o karze i karze łącznej, skutkując zmianą wyroku w zakresie podstawy wymiaru kary bez zastosowania art. 60 § 1 k.k. w zb. z art. 60 § 6 pkt 3 k.k., do czego przyczyniła się dokonana w sposób błędny i dowolny kontrola instancyjna zaskarżonego

wyroku dotycząca wniesionych apelacji oskarżyciela publicznego oraz obrońcy oskarżonego Ł. P.;

c) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia wszystkich zarzutów wskazywanych w apelacji obrońcy skazanego oraz dokonanie oceny zasadności zarzutów zawartych w apelacji oskarżyciela publicznego wniesionej na niekorzyść skazanego przy pominięciu obligatoryjnych dyrektyw ogólnych wymiaru kary oraz dyrektyw wymiaru kary mających zastosowanie w stosunku do sprawcy młodocianego, także przez ograniczenie się przez Sąd odwoławczy do ogólnikowego uznania w uzasadnieniu wcześniejszego stanowiska Sądu I instancji za nieprawidłowe, co nastąpiło na podstawie zaakcentowania jedynie negatywnych okoliczności związanych z samymi czynami skazanego czy też oceną jego zachowania z początkowego okresu postępowania, skutkując niedokonaniem w sposób prawidłowy i całościowy oceny zasadności zarzutów wniesionych apelacji przez pryzmat wszystkich dyrektyw wymiaru orzeczonej wobec Ł. P. kary, a co skutkowało odmienną od dokonanej wcześniej przez Sąd I instancji na podstawie wszystkich zgromadzonych dowodów, kontrolą instancyjną orzeczenia, a ponadto także przez pominięcie w związku z oceną i uwzględnieniem części zarzutów zawartych w apelacji oskarżyciela publicznego, prawidłowo i całościowo ocenionych uprzednio przez Sąd I instancji wszystkich dyrektyw wymiaru kary wskazanych w art. 53 i art. 54 k.k. odnoszących się do osoby skazanego, co wynikało z naruszenia tych przepisów przez ich niezastosowanie w takim zakresie w jakim wymaga tego norma wynikająca z tych przepisów, dla oceny podstawy wymiaru kary i zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, dokonanego w oparciu o przepis art. 60 par. 1 w zw. z art. 60 par. 6 pkt 3 k.k., a co Sąd odwoławczy wyeliminował, przy czym powyższe, rażące uchybienia miały istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku w stosunku do skazanego Ł. P.”.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonym kasacją zakresie oraz przekazanie sprawy skazanego Ł. P. Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Nadto, powołując się na art. 532 § 1 k.p.k., zwrócił się o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku wobec Ł. P., „ewentualnie wraz z jednoczesnym oddaniem tego skazanego pod

dozór Policji w miejscu jego zamieszkania na czas trwania postępowania związanego z wniesieniem i rozpoznaniem niniejszej kasacji”.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w C. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej i nieuwzględnienie wniosku o wstrzymanie wykonania orzeczenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora, że przedmiotowa kasacja jest oczywiście bezzasadna, a w konsekwencji oddalić ją w trybie art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron.

Przedstawione wyżej realia procesowe sprawy są takie, że w pierwszej instancji Ł. P. został skazany za dwa przestępstwa z ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej – u.p.n.), a po połączeniu kar jednostkowych, z których jedna została nadzwyczajnie złagodzona do roku pozbawienia wolności, Sąd *meriti* wymierzył temu oskarżonemu na zasadzie absorpcji karę łączną roku pozbawienia wolności. Wyrok Sądu I instancji został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze oraz przez prokuratora w całości na niekorzyść m.in. Ł. P., jakkolwiek treść apelacji wskazuje, że oskarżyciel publiczny kwestionował zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary za jeden z przypisanych oskarżonemu występków oraz wymiar kary za ten występ, nadto wysokość kary łącznej pozbawienia wolności. Z dwóch środków odwoławczych została uwzględniona (w znacznym stopniu) tylko apelacja prokuratora, co skutkowało uznaniem, że oskarżony nie zasługuje na nadzwyczajne złagodzenie kary i w konsekwencji wymierzeniem mu za jeden z dwóch czynów, przy zastosowaniu art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k., kary 2 lat i miesiąca pozbawienia wolności (odbiegającej zaledwie o miesiąc od dolnego progu ustawowego zagrożenia wynoszącego 2 lata pozbawienia wolności) oraz kary 70 stawek dziennych grzywny z ustaleniem kwoty stawki na 30 zł i kary łącznej dwóch lat i miesiąca pozbawienia wolności. Zakres zaskarżenia oraz treść tak zarzutów kasacji, jak i dość obszernego ich uzasadnienia każe przyjąć, że skarżący, chociaż podnosi zarzuty rażącego naruszenia przepisów postępowania, to w istocie kwestionuje odstąpienie przez Sąd Okręgowy od nadzwyczajnego złagodzenia kary za czyn z art. 56 ust. 3 u.p.n., co miało skutkować wymierzeniem oskarżonemu (aktualnie już

skazanemu) rażąco niewspółmiernej kary pozbawienia wolności za czyn i w konsekwencji zbyt dolegliwej kary łącznej. Mimo wskazania przez skarżącego na rażące naruszenie m.in. art. 433 § 2 k.p.k., sytuje to kasację na granicy dopuszczalności, z uwagi na treść art. 523 § 1 zd. drugie k.p.k., zakazującą wnoszenia kasacji wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. W związku tym celowe będzie też odnotować, że w części motywacyjnej kasacji jej autor twierdził, że „zamieszczenie w kasacji zarzutu, który wcześniej był przedmiotem kontroli apelacyjnej, jest dopuszczalne”. Jeśli wspomnieć, że w apelacji obrońcy został podniesiony jako jedyny zarzut rażącej niewspółmierności kary (bez znaczenia jest, że zarzut ten zredagowano „z ostrożności procesowej” w dwóch postaciach), to tym samym widać, że obrońca pośrednio przyznał, iż pod osłoną zarzutów naruszenia przepisów postępowania zawarł w kasacji zarzut wymierzenia Ł. P. kary (kar) rażąco niewspółmiernej. W kasacji dostrzec też można niedopuszczalne w tym nadzwyczajnym środku zaskarżenia kwestionowanie poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Przechodząc do bardziej szczegółowego omówienia zarzutów kasacji trzeba zaznaczyć, że w pewnym stopniu zniekształcają one realia procesowe sprawy, bowiem wskazują na nienależyte rozważenie przez Sąd odwoławczy zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego (pkt a i c kasacji), chociaż – jak zaznaczono – apelacja była oparta na jednym zarzucie wymierzenia Ł. P. kary rażąco niewspółmiernej. Nadto w przypadku zarzutu z pkt a) wskazanie, że Sąd Okręgowy naruszył art. 434 § 1 k.p.k., tj. zakaz *reformationis in peius*, jest wręcz niezrozumiałe, tym bardziej, że skarżący w żaden sposób nie precyzuje w czym upatruje owego uchybienia, podobnie wskazując jako naruszony art. 410 k.p.k. (zarzuty z pkt b i c), skarżący nie nawiązał do treści tego przepisu i nie podał, jakie to okoliczności ujawnione w toku rozprawy zostały pominięte przez Sąd Okręgowy przy wyrokowaniu, względnie jakie okoliczności, które nie były ujawnione przyjęto za podstawę wyroku.

Jak to wyżej przytoczono, autor kasacji wskazywał na:

- „nierozważenie w sposób zapewniający minimalny standard procesowy, podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego Ł. P. zarzutów oraz dokonanie w oparciu o całość (podkr. SN) zgromadzonego materiału dowodowego (to

sformułowanie przeczy tezie o naruszeniu art. 410 k.p.k.), rażąco nieprawidłowej oceny zarzutów zawartych w apelacji oskarżyciela publicznego” (zarzut z pkt a),

- „błędny sposób weryfikacji przez Sąd Okręgowy jako sąd odwoławczy przeprowadzonych dowodów i ich oceny dokonanej uprzednio przy wydaniu przez Sąd I instancji, a ponadto dowodów zgromadzonych w toku postępowania odwoławczego” (zarzut z pkt b),

- „zaniechanie wszechstronnego rozważenia wszystkich zarzutów wskazywanych w apelacji obrońcy skazanego oraz dokonanie oceny zasadności zarzutów zawartych w apelacji oskarżyciela publicznego (...) przy pominięciu obligatoryjnych dyrektyw ogólnych wymiaru kary oraz dyrektyw wymiaru kary mających zastosowanie w stosunku do sprawcy młodocianego” (zarzut z pkt c).

W ramach zarzutu z pkt c) obrońca wspominał też o naruszeniu art. 53 i 54 k.k., w części motywacyjnej kasacji podkreślając, że „także obraża art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz art. 54 par. 1 k.k. jako istotne dla treści wyroku naruszenia prawa materialnego, zachodzi zdaniem skarżącego w niniejszej sprawie”. Wskazał przy tym, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 marca 2018 r., IV KK 64/18, dopuścił możliwość wskazania jako podstawy kasacyjnej naruszenia powyższych przepisów, o ile w ramach kontroli instancyjnej sąd odwoławczy przy kształtowaniu kary pominął niektóre dyrektywy wymiaru kary, co miało istotny wpływ na treść wyroku. Skarżący podkreślił też – co wskazuje na sygnalizowane wcześniej kwestionowanie nie tyle naruszeń prawa, ile wysokości wymierzonej oskarżonemu kary – że „Sąd Okręgowy nie uwzględnił w stopniu należyтым dowodów przeprowadzonych w toku tego postępowania w powiązaniu z niekwestionowaną oceną dowodów zgromadzonych przed Sądem I instancji, a wskazujących na utrwalenie u Ł. P. stanu wskazującego na pozytywną prognozę kryminologiczną u skazanego, wskazujących wprost, że jego postawa zasługuje na danie mu szansy poprzez zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary i jako kara ukształtowana jako mieszana lub kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby”. Skłania to do poczynienia dwóch uwag.

Pierwszej – że pomijając unormowanie art. 60 § 3 k.k., nadzwyczajne złagodzenie kary jest instytucją stosowaną fakultatywnie, w ramach przysługującej sądowi swobody kształtowania kary (art. 53 § 1 *in principio* k.k.), zatem nie można

twierdzić, że jej niezastosowanie w konkretnym wypadku jest skutkiem naruszenia prawa przez sąd orzekający, co sugeruje skarżący, przytaczając jedno z orzeczeń Sądu Najwyższego wskazujące, że jest dopuszczalne kwestionowanie w kasacji niewspółmierności kary jako skutku rażącego naruszenia prawa. Fakultatywność wspomnianej instytucji oznacza, że nawet akcentowane przez skarżącego młodość skazanego i przewaga okoliczności łagodzących (w kwestii tych okoliczności wypada jednak poczynić zastrzeżenie, że jest to li tylko pogląd skarżącego) nie obligowały Sądu Okręgowego do podzielenia stanowiska Sądu I instancji, iż wymierzona Ł. P. kara za jeden z czynów powinna być nadzwyczajnie złagodzona.

Drugiej – że skarżący nie wykazał w przekonujący sposób, iż wymierzając karę Ł. P. „Sąd Okręgowy pominął niektóre dyrektywy i zasady wymiaru kary w przypadku skazanego, innym nadał nadmierną wagę na podstawie czego wyeliminował z podstawy wymiaru kary następnie przepisy dotyczące nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do skazanego, które zastosował uprzednio prawidłowo Sąd Rejonowy”. Wymaga przy tym podkreślenia, że znaczenie miałoby wykazanie pominięcia przez Sąd *ad quem* określonych ustawowych dyrektyw wymiaru kary, bowiem można by wtedy mówić o naruszeniu art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz art. 54 § 1 k.k., natomiast twierdzenie skarżącego, że Sąd innym dyrektywom nadał nadmierną wagę, co zresztą jest wyłącznie własną oceną obrońcy, pozostaje w płaszczyźnie niedopuszczalnego w kasacji zarzutu niewspółmierności orzeczonej kary, a nie obrazy prawa materialnego (zob. uzasadnienie powołanego postanowienia Sądu Najwyższego IV KK 64/18). O tym, że obrońca skupia uwagę na nieskutecznym dla uwzględnienia kasacji wykazaniu, iż Sąd odwoławczy nie nadał określonym okolicznościom należytej wagi, względnie przeszacował inne, świadczą takie twierdzenia skargi, jak:

- „ocena stopnia demoralizacji skazanego, która przełożyła się na treść i wymiar kary, została dokonana bez uwzględnienia istotnych okoliczności łagodzących”,
- skazany od momentu opuszczenia aresztu śledczego (...) wykazał ponad wszelką wątpliwość swoją postawą, że zależy mu poprzez działania podejmowane już po popełnieniu przestępstwa, aby zadośćuczynić społecznemu poczuciu

sprawiedliwości, (...) w ciągu kilku kolejnych lat uporządkował i przemodelował całe swoje życie, (...) gorliwie żałuje tego co zrobił, okazując przy tym pełną skruchę”,

- „sama sprawa do tego stopnia wstrząsnęła skazanym, co Sąd Okręgowy zupełnie utracił z pola widzenia, że skazany był zmuszony rozpocząć leczenie psychiatryczne w związku z zaburzeniami lękowymi, które nadal kontynuuje”,

- „nie jest więc tak, jak wskazał Sąd Okręgowy (...), że skazany będzie w przypadku zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary traktował sprawę pozostając w poczuciu niejako bezkarności czy, że będzie to stanowiło dla skazanego sygnał, że młody wiek usprawiedliwia każde zachowanie”,

- Sąd Okręgowy oceniając zachowanie skazanego po popełnieniu przestępstwa, wskazuje, że podjęta przez niego próba zmiany stylu życia zasługuje co prawda na aprobatę, ale nie nadaje jej Sąd odwoławczy takiego znaczenia, jakie powinno być nadane ocenie tego zachowania”,

- skazany „poprzez izolację w areszcie śledczym doznał wszelkich dolegliwości jakie wiążą się z pozbawieniem wolności”.

Natomiast w sferę ustaleń faktycznych w sposób oczywisty skarżący wkracza, gdy twierdzi, że o wadliwości kontroli instancyjnej świadczy wskazanie Sądu *ad quem*, iż łączna ilość wprowadzonych przez skazanego do obrotu środków narkotycznych (250 g) pozwalała na odurzenie dużej (co najmniej 2500) liczby osób, chociaż „w toku postępowania nigdy nie podjęto jakichkolwiek prób weryfikacji jakościowej środków i substancji, a więc nie sposób wskazać, jaka konkretnie dawka takiego środka jest wystarczająca dla odurzenia jednej osoby w tym przypadku. (...) Jednakże od wielu lat sytuacja, szczególnie jeżeli chodzi o jakość tego rodzaju narkotyku, co wynika z przeprowadzanych badań i analiz, stale się pogarsza, zdarzają się nierzadko środki i substancje gdy chodzi o amfetaminę o czystości w Polsce rzędu około 20%, przy średniej całej UE 34% czystości amfetaminy, co wskazuje, że koniecznym jest weryfikacja w orzecznictwie w zakresie dotyczącym ilości stanowiącej dawkę jednorazową dla uzyskania efektu odurzenia u jednej osoby (...)”. Dziwi przy tym, w kontekście zdrowia publicznego i indywidualnych osób, że skarżący jako „pogorszenie” sytuacji traktuje zmniejszanie się „czystości” (ilości substancji czynnej) rozprowadzanych nielegalnie narkotyków.

Sumując powyższe trzeba stwierdzić, że w trakcie rozpoznania sprawy Ł. P. sygnalizowanych przez obrońcę uchybień Sąd Okręgowy się nie dopuścił. Chociaż, przytaczając szereg okoliczności obciążających, Sąd uznał, że:

- „stwierdzając, że zasadnym było jej (kary za czyn z art. 56 ust. 3 u.p.n. – uzup. SN) ukształtowanie przy skorzystaniu z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary z uwagi na to, że oskarżony był osobą młodocianą, Sąd Rejonowy rzeczywiście zbagatelizował okoliczności popełnionego czynu świadczące o znacznym natężeniu złej woli oskarżonego i wskazujące na wysoką społeczną szkodliwość w/w czynu”,

- „podjęta przez oskarżonego próba zmiany trybu życia (podjęcie stałej pracy, podjęcie nauki w szkole wyższej, powrót do uprawiania sportu) zasługiwała wprowadzie na aprobatę, jednak nie mogła niwelować negatywnej wymowy całkowicie pominiętych przez skarżącego okoliczności popełnienia czynu i dotychczasowego trybu życia oskarżonego, w świetle których jako sprawiedliwa reakcja na jego czyn jawiło się łączne orzeczenie kary pozbawienia wolności bez skorzystania z instytucji pozwalających na orzeczenie jej poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia”,

to autor kasacji starał się wykazać, że inne czynniki niż przyjęte przez Sąd odwoławczy, w szczególności wykazanie przez skazanego skruchy oraz jego aktualny tryb życia, powinny mieć decydujący wpływ na wymiar kary, zwłaszcza prowadzić do jej nadzwyczajnego złagodzenia. Nie można było jednak zgodzić się ze skarżącym, że w ten sposób wykazał naruszenie prawa, tym bardziej rażące, przez wymieniony Sąd.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia, co skutkowało obciążeniem skazanego kosztami postępowania kasacyjnego, zgodnie z art. 637a i art. 636 § 1 k.p.k. Wydanie rozstrzygnięcia w trybie art. 535 § 3 k.p.k. czyniło zbędnym wypowiedanie się co do wniosku obrońcy o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.