

POSTANOWIENIE

Dnia 22 października 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba

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

po rozpoznaniu w dniu 22 października 2024r.

sprawy **M.S.**

skazanego za przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r.

o przeciwdziałaniu narkomanii i inne

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu

z dnia 3 kwietnia 2024r., sygn. akt II Ka 42/24,

zmieniającego w części wyrok Sądu Rejonowego w Nisku

z dnia 27 grudnia 2023r., sygn. akt II K 352/22

postanowił:

1. oddalić kasację uznając ją za oczywiście bezzasadną,
2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Kasacja wniesiona w imieniu skazanego jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

W pierwszym zarzucie skarżący wskazał na naruszenie przez Sąd II instancji art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433§1 k.p.k. w zw. z art. 434§1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 438§2 i §3 k.p.k. w zw. z art. 457§3 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia poza

granicami stawianych zarzutów apelacyjnych, a także pomimo tego, że nie podzielił słuszności stawianych przez oskarżyciela publicznego zarzutów wskazanych w art. 438§2 i 3 k.p.k., tylko *„całkowicie dowolnie i ogólnikowo uznał zasadność apelacji; co więcej pomimo uznania, że Sąd I Instancji dopuścił się naruszenia z art. 438§1 k.p.k. - a dalej nie spełniając wymogów nałożonych na niego w art. 457§3 k.p.k.”*.

Zarzutu tego nie można jednak uznać za trafiony. Zauważenia wymaga, że oskarżyciel publiczny zaskarżył wyrok Sądu I instancji w całości na niekorzyść skazanego M.S. i m.in. na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. postawił trzy zarzuty – błędu w ustaleniach faktycznych, naruszenia przepisów prawa procesowego oraz obrazy prawa materialnego, przy czym wszystkie te zarzuty dotyczyły jednej okoliczności, a mianowicie tego, że Sąd Rejonowy zakwalifikował czyn, którego M.S. dopuścił się w dniu 5 kwietnia 2022r. – jako wypadek mniejszej wagi.

Uznać należy, że Sąd nie wyszedł poza granice stawianych zarzutów. Choć w istocie oskarżyciel publiczny popełnił pewną niezręczność w wywiedzionej apelacji, to jednak zaskarżył wyrok w szerszym zakresie. I choć również należy przyznać rację Sądowi II instancji, że skarżący ten postawił dwa niewłaściwe zarzuty, trzeci z nich, ten, w którym wskazano na naruszenie prawa materialnego, okazał się prawidłowy i zasadny. Błędy prokuratora, choć zostały zauważone i ujawnione przez Sąd II instancji, nie miały ostatecznie wpływu na skuteczność wniesionego środka odwoławczego.

Nie można również podzielić drugiego z zarzutów kasacyjnych, w którym wskazano na naruszenie przez Sąd Odwoławczy art. 399 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. oraz art. 458 k.p.k. Przepis art. 399 stanowi, że „jeżeli w toku rozprawy okaże się, że nie wychodząc poza granice oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego, sąd uprzedza o tym obecne na rozprawie strony”. Po pierwsze – pierwotnie skazanemu zarzucono popełnienie czynu z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, zaś to Sąd Rejonowy dokonał zmiany korzystanej dla skazanego. Po drugie natomiast, wniosek o zmianę wyroku Sądu I instancji w tym kierunku wynikał wprost z apelacji oskarżyciela publicznego – *vide*: wniosek z tiret pierwsze na str. 2 apelacji. Nie można zatem uznać, że skazany, na etapie postępowania odwoławczego został postawiony w

nowej, nieprzewidzianej sytuacji, która winna skutkować aktywnością Sądu Odwoławczego mającą na celu uświadomienie go o możliwych jej skutkach. Ponadto, skazany był reprezentowany przez obrońcę, a co za tym idzie, trudno mówić o tym, by jego prawo do obrony doznało jakiegokolwiek uszczerbku. Zarówno w piśmiennictwie jak i judykaturze przyjmuje się, że obowiązek uprzedzenia o zmianie kwalifikacji prawnej ciąży na sądzie odwoławczym tylko wówczas, gdy możliwość zmiany kwalifikacji prawnej czynu sąd ten przewiduje z urzędu – z taką zaś sytuacją strony postępowania nie miały do czynienia (*vide np.*: Świecki Dariusz (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, komentarz do art. 399 k.p.k., teza 21 i n., postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2021r., sygn. akt III KK 228/21).

Obrona pozostaje w błędzie również co do tego, że Sąd Odwoławczy nie był władny dokonać zmiany wyroku skazującego i winien w tym zakresie co najwyżej uchylić wyrok w zaskarżonej części i sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania (zarzut 3). Wbrew twierdzeniu obrony M.S. nie został „uniewinniony” od zarzutu posiadania „znacznej ilości środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste”, a co więcej, mimo uznania czynu skazanego za wypadek mniejszej wagi, znamię to niezmiennie figurowało w jego opisie. Okoliczność ta wynika zarówno bezpośrednio z rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego (w pkt I Sąd uznał M.S. za „*winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia czynu*” i jedynie odmiennie ten czyn zakwalifikował), jak też z motywów pisemnych orzeczenia (patrz: str. 1 pkt 1.1.1. formularza, czy str. 12). Gdy uwzględni się więc kierunek apelacji oskarżyciela publicznego i zawarte w niej zarzuty i wnioski, nic nie stało na przeszkodzie, by Sąd dokonał zmiany orzeczenia na niekorzyść skazanego. Nie można w tym wypadku mówić o naruszeniu art. 454§1 k.p.k., ani żadnego innego przepisu wskazanego przez obronę w omawianym zarzucie.

W zarzucie z pkt 4 kasacji wskazano na naruszenie przez Sąd Odwoławczy art. 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 60§2 k.k. oraz art. 53 k.k., które miało polegać na wydaniu orzeczenia rażąco niesprawiedliwego i dokonaniu przy tym dowolnej oceny zaskarżanego wyroku, jedynie na podstawie

dowodu z opinii biegłego ds. fizykochemii, biorąc pod uwagę jedynie okoliczności niekorzystne dla skazanego, całkowicie pomijając okoliczności dla niego korzystne – a ustalone w postępowaniu przed Sądem I instancji, których uwzględnienia wymaga dyrektywa wymiaru kary.

Odnosząc się do tak postawionego zarzutu przypomnienia wymaga, że art. 2§2 k.p.k. i art. 4 k.p.k. nie mogą stanowić samodzielnej podstawy kasacyjnej, gdyż w przepisach tych sformułowano generalne zasady rządzące procesem karnym, które to zasady znajdują następnie konkretyzację w części szczegółowej kodeksu. Zatem treścią zarzutu może stać się jedynie naruszenie tych konkretnych, szczegółowo wskazanych przepisów, nie zaś zasad generalnych.

Idąc dalej, art. 7 k.p.k. podnoszony może być tylko wówczas, gdy sąd odwoławczy czynił samodzielne ustalenia faktyczne, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca – Sąd Odwoławczy dokonał jedynie subsumpcji stanu faktycznego ustalonego przez Sąd I instancji pod właściwą normę prawną. Z kolei art. 410 k.p.k. nie ma zastosowania do postępowania odwoławczego, ponieważ to nie dowody ujawnione przed Sądem II instancji stanowiły podstawę rozstrzygnięcia tego sądu.

Zróżnicowanie w wymiarze kar orzeczonych wobec skazanego nieprawomocnym wyrokiem Sądu I instancji i wyrokiem Sądu II instancji wynika z niewłaściwego potraktowania przez Sąd Rejonowy czynu skazanego jako wypadku mniejszej wagi. Już sam fakt takiego zakwalifikowania czynu M. S. spowodował, że Sąd podejmował decyzję o wymiarze kary w diametralnie innym reżimie ustawowego zagrożenia. I mimo orzeczenia przez Sąd Odwoławczy minimalnej kary przewidzianej przepisami, tj. roku pozbawienia wolności, wobec dopuszczenia się przez M.S. także drugiego przestępstwa, za które został skazany w niniejszym postępowaniu, niemożliwym stało się orzeczenie kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z uwagi na obwarowania przewidziane w art. 69§1 k.k. Uznać także należy, że wymierzenie przez Sąd Odwoławczy za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii kary w minimalnym jej wymiarze przewidzianym przez ustawę, wbrew twierdzeniom obrony, świadczy o uwzględnieniu przez ten Sąd okoliczności przemawiających na korzyść skazanego.

Bezskuteczne jest przy tym stawianie zarzutu uchybienia art. 60§2 k.k., skoro jest to przepis, którego Sąd nie stosował, a co za tym idzie – nie mógł naruszyć. Podobnie odnieść się należy do wskazanego w uzasadnieniu kasacji naruszenia art. 440 k.p.k. w tej przestrzeni. Wymierzając skazanemu karę Sąd Odwoławczy rozpoznał wnioski apelacji prokuratora, przyznał mu rację co do zasadności orzeczenia kar w określonym wymiarze mimo przeciwnego wniosku obrony (k. 359v), a następnie swoje stanowisko uzasadnił. Skoro tak, to nie sposób zarzucić mu uchybienia w postaci braku zauważenia określonych nieprawidłowości z urzędu – a więc niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

W ostatnim zarzucie (pkt 5) obrona wskazała na naruszenie art. 433§1 k.p.k. w zw. z art. 457§3 k.p.k. w zw. z art. 193§1 k.p.k. w zw. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez „*nieprawidłową merytoryczną ocenę zarzutów apelacji w zakresie, w jakim aprobowwała ona wnioski płynące z opinii biegłych, z którymi w sposób wnikliwy i dokładny rozprawił się Sąd I instancji – albowiem pomija, iż dowód z opinii biegłych jest jednym z dowodów, nie zaś dowodem absolutnym, sąd orzeka na podstawie całości materiału dowodowego, badając stronę podmiotową i przedmiotową danego czynu*”.

Zarzut ten nie został szerzej omówiony w uzasadnieniu kasacji. Istotne jest jednak to, że w treści jedynej wywiedzionej w sprawie apelacji oskarżyciel publiczny nie stawiał zarzutów pod adresem oceny dowodu z opinii biegłego, czy też ustaleń poczynionych w oparciu o nią. Już tylko z tego powodu zarzut jawi się jako całkowicie bezzasadny – Sąd Odwoławczy nie dokonywał samodzielnej oceny tej opinii, bowiem w oparciu o treść środka zaskarżenia nie był do tego upoważniony. Nie mógł on tym samym naruszyć żadnego z przywołanych w zarzucie przepisów proceduralnych.

Podsumowując, autor kasacji nie wykazał, by Sąd Odwoławczy dopuścił się jakiegokolwiek uchybienia, a tym bardziej takiego o charakterze rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia i które winno skutkować orzeczeniem o charakterze kasatoryjnym.

Konsekwencją powyższego było uznanie kasacji za bezzasadną w stopniu oczywistym.

Skazanego obciążono kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, nie znajdując podstaw do zwolnienia od ich ponoszenia.

WB.

[ms]