

POSTANOWIENIE

Dnia 7 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 7 czerwca 2017 r.,

sprawy **K.J.**

skazanego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. Dz. U. z 2012 r., poz. 124 ze zm.) i innych,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w R.

z dnia 17 czerwca 2016 r., V Ka .../16,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w R.

z dnia 11 lutego 2016 r., VIII K .../15,

p o s t a n o w i ł:

1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2) obciążyć skazanego K.J. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

K. J. został oskarżony o to, że:

I. w okresie czasu od 2011 roku daty bliżej nieustalonej do dnia 24 marca 2015 roku w J., wbrew przepisom ustawy, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i osobistej wielokrotnie udzielał B. K. środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste (tzw. marihuany) za łączną kwotę 15.000 zł, to jest o przestępstwo z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz. U. z 2012 r., poz. 124 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k.,

II. w dniu 24 marca 2015 roku w J., wbrew przepisom ustawy posiadał znaczącą ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste (tzw. marihuany) w ilości 1.781,934 zł grama, co stanowi nie mniej niż 1781 porcji podstawowych o wartości 89.100 zł, to jest o przestępstwo określone w art. 62 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz. U. z 2012 r., poz. 124 ze zm.),

III. w okresie czasu od 2013 roku daty bliżej nieustalonej do dnia 24 marca 2015 roku w J. wbrew przepisom ustawy, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzielał środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste (tzw. marihuany) [...], w tym S.M. udzielił tego środka nie mniej niż 30 razy, M. W. nie mniej niż 15 razy, A. G. udzielił łącznie nie mniej niż 5 gram marihuany, zaś P. Z. łącznie nie mniej niż 10 gram marihuany to jest o przestępstwo określone w art. 58 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz. U. z 2012 r., poz. 124 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w R. wyrokiem z dnia 11 lutego 2016 r. uznał oskarżonego K. J. za winnego popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów z tym, że w ramach czynu zarzucanego w pkt I aktu oskarżenia uznał go za winnego tego, że: w okresie czasu od miesiąca września 2013 roku daty bliżej nieustalonej do dnia 24 marca 2015 roku w J., wbrew przepisom ustawy, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i osobistej wielokrotnie udzielał B.K. środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste (tzw. marihuany) na nieustaloną kwotę i ustalił, iż czyn ten wyczerpuje dyspozycję art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 124 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. skazanego na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Natomiast za czyn z pkt II aktu oskarżenia na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W końcu za czyn z pkt III aktu oskarżenia na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia

29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. skazał oskarżonego A na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności połączono i wymierzono łączną karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 70 pkt. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dn. 29.07.2005 roku orzekł od oskarżonego K. J. przepadek środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 1694,082 grama a na podstawie art. 70 pkt. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dn. 29.07.2005 roku orzekł od oskarżonego K. J. nawiązkę w kwocie 15.000 (piętnaście tysięcy) złotych na rzecz Stowarzyszenia Katolickiego Ruchu Antynarkotycznego „K.” w R. na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono oskarżonemu na poczet orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w dniach od 24 marca 2015 roku do dnia 10 grudnia 2015 roku, przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności. Zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.308,36 zł tytułem wydatków i 400 złotych tytułem opłaty.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości na korzyść oskarżonego jego obrońca zarzucając:

I. W zakresie wszystkich czynów:

1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

- obrazę art. 410 k.p.k. polegającą na wydaniu wyroku w oparciu o nieujawnione w toku rozprawy głównej dowody zawnioskowane do ujawnienia w akcie oskarżenia bez odczytania, co miało wpływ na treść wyroku, ponieważ Sąd wydał wyrok w oparciu o nieprzeprowadzone dowody w toku rozprawy głównej,

2) w zakresie, czynu z pkt. 1 aktu oskarżenia obrazę art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie zeznań świadka B. K. w zakresie jakim Sąd wywnioskował na podstawie tychże zeznań, iż oskarżony udzielał B. K. marihuany w celu osiągnięcia korzyści osobistych i majątkowych, w sytuacji gdy prawidłowa ocena zeznań

świadka prowadzi do wniosku, iż było to udzielanie nieodpłatne, co w konsekwencji doprowadziło do błędnej kwalifikacji czynu oskarżonego;

II. Błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1) w zakresie czynu z pkt. 1 aktu oskarżenia:

a) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na ustaleniu, iż świadek B.K. dopiero w postępowaniu sądowym odwołał pomówienie wobec oskarżonego, w sytuacji gdy stało się to już na etapie postępowania przygotowawczego, co mogło mieć wpływ na treść wyroku, bowiem rzutowało na ocenę zeznań tego świadka, a w konsekwencji mogło prowadzić do przyjęcia odmiennej kwalifikacji;

b) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż zarzucone aktem oskarżenia zachowania określone w pkt. I i III a/o stanowią dwa odrębne czyny, co miało wpływ na treść wyroku, bowiem w wyniku uchylecia oskarżonemu przypisano sprawstwo dwóch czynów zamiast jednego;

c) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na braku ustalenia ilości środka odurzającego w postaci marihuany, która oskarżony udzielił B. K., co miało wpływy na treść wyroku, bowiem ilość udzielonego środka odurzającego ma wpływ na ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, a w konsekwencji wymiar kary;

2) w zakresie z pkt. 3 a/o błąd w ustaleniach faktycznych polegający na braku ustalenia ilości środka odurzającego w postaci marihuany, która oskarżony udzielił S. M. i M. W., co miało wpływ na treść wyroku, bowiem ilość udzielonego środka odurzającego ma wpływ na ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, a w konsekwencji wymiar kary.

Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z dnia 17 czerwca 2016 r., w sprawie V Ka .../16, utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zarzucił w niej:

– rażące naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 11 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 58 ust. 1 i art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż niemożliwe jest zakwalifikowanie zachowań polegających na odpłatnym oraz nieodpłatnym udzielaniu środków odurzających jako jednego czynu ciągłego, o którym mowa w

art. 12 k.k., w sytuacji, gdy przy spełnieniu przesłanek określonych w art. 12 k.k., te zachowania uważa się za jeden czyn ciągły, a tożsamość pokrzywdzonego lub jej brak jest prawnie irrelevantna, gdyż w tym wypadku przedmiotem zamachu nie jest dobro o charakterze osobistym, a dobro o charakterze ogólnym tj. zdrowie publiczne;

– rażące naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść wyroku, a mianowicie obrazę art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. polegające na niepełnym, wybiórczym i ogólnikowym rozważeniu zarzutu sformułowanego w apelacji obrony, tj zarzutu obrazy art. 410 k.p.k. (zarzut nr 1.1) polegającego na wydaniu wyroku w oparciu o nieujawnione w toku rozprawy głównej dowody zawnioskowane do ujawnienia w akcie oskarżenia bez odczytania, co miało wpływ na treść wyroku, ponieważ Sąd czynił ustalenia faktyczne w oparciu o nieprzeprowadzone dowody w toku rozprawy głównej, w sytuacji gdy prawidłowe rozpoznanie takiego zarzutu przez Sąd Odwoławczy powinno było doprowadzić do zmiany orzeczenia Sądu I Instancji bądź jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w R. i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację Prokurator wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna. Tak tylko można ocenić podniesione w niej zarzuty.

Pierwszy z nich dotyczył naruszenia prawa materialnego to jest: art. 11 § 1 i 2 w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 58 ust. 1 i art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że niemożliwe jest zakwalifikowanie zachowań polegających na odpłatnym i nieodpłatnym udzielaniu środków odurzających jako jednego czynu ciągłego.

Tak sformułowany zarzut, ze względu na jego treść, jak i wyłącznie wskazaną podstawę prawną, nie spełnia podstawowych wymogów, przewidzianych w karnej ustawie procesowej odnośnie podstaw i przedmiotu kasacji. Stosownie do treści art. 519 § 1 k.p.k. przedmiotem kasacji stron może być tylko prawomocny

wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie oraz prawomocne postanowienie sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k. Oznacza to, że to tych orzeczeń powinny dotyczyć zarzuty podnoszone w kasacji, bo tylko one są przedmiotem jej zaskarżenia. Tymczasem, tak treść omawianego zarzutu, jak i jego podstawa prawna świadczą o tym, iż jest on skierowany do wyroku Sądu I instancji, nie będącego przedmiotem zaskarżenia tej kasacji. To bowiem ten Sąd dokonywał subsumpcji ustalonego zachowania przestępnego skazanego w oparciu o przyjętą jego ocenę prawno-karną. Sąd Odwoławczy jedynie kontrolował zasadność orzeczenia Sądu Rejonowego w tym zakresie i to tylko w związku z wniesioną przez obrońcę skazanego apelacją i w odniesieniu do podniesionych w niej zarzutów. Kwestie nimi nie objęte Sąd Odwoławczy mógł rozważać jedynie w sytuacji w której zaktualizowałaby się jedna z podstaw, które by mu pozwalały na działanie z urzędu. Nie ulega zatem wątpliwości, że Sąd Okręgowy dokonywał kontroli instancyjnej w granicach określonych treścią art. 433 § 1 i 2 k.p.k. Równocześnie bezsporne jest to, że w apelacji obrońca nie zarzucał naruszenia tych (przywołanych w podstawie prawnej pierwszego zarzutu kasacji) przepisów prawa materialnego, podnosił bowiem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i naruszenia art. 7 k.p.k. podczas oceny zeznań B. K. dotyczących odpłatnego udzielania mu środków przez oskarżonego. Obrońca zatem nie kwestionował wówczas trafności wykładni art. 12 k.k. w zw. z art. 58 ust. 1 i 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ale ustalenia faktyczne i ocenę dowodów pozwalających na ich poczynienie, które dotyczyły odpłatnego udzielania środków odurzających B. K. W tym układzie procesowym obrońca – chcąc skutecznie podnosić pierwszy zarzut kasacji – powinien był wraz z nim sformułować zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy tych przepisów prawa procesowego, które obligowały ten Sąd do zajęcia się z urzędu kwestią wskazaną w tymże pierwszym zarzucie kasacji (skoro w apelacji jej nie podniesiono). Tego jednak nie uczynił, co czyni uprawnionym wnioskowanie o oczywistej bezzasadności tego zarzutu kasacji, skoro jedynie w takim kształcie go sformułowano. Tym bardziej jest to niewątpliwe w sytuacji w której sąd kasacyjny (zgodnie z treścią art. 536 k.p.k.) rozpoznaje kasacje (tylko) w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie

szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. Bezsprene opisywana kwestia nie stanowi – przewidzianego w tych przywołanych przepisach – wyjątku rozpoznania kasacji poza jej granicami określonymi poprzez sformułowane w niej zarzuty.

Oczywistą bezzasadność omawianego zarzutu kasacji warunkuje także stwierdzony fakt rzeczywistego charakteru procesowego tego zarzutu. Obrońca bowiem nie dostrzegł przy jego sformułowaniu kluczowej pierwszorzędnej kwestii. Mianowicie tego, iż – zgodnie z brzmieniem art. 523 §1 k.p.k. – podstawą kasacji nie może być zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Tymczasem jedną z przesłanek koniecznych dla stwierdzenia, iż dane zachowania sprawcy stanowiły czyn ciągły wskazany w art. 12 k.k., jest to, by podjął je z góry powziętym zamiarem. Brak takiego ustalenia wyklucza możliwość uznania danych zachowań za czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k. Tymczasem Sąd I instancji nie poczynił ustaleń co do tego, by zarówno zachowania przestępne skazanego objęte pierwszym, jak i trzecim (z zarzucanych i przypisanych mu) czynów, były przez niego podjęte w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Stąd też – w takiej sytuacji – omawiany zarzut kasacji stanowi też niedopuszczalną w kasacji (w tej tylko formule) próbę podważenia ustaleń faktycznych w zakresie kształtu zamiaru, który towarzyszył skazanemu przy podjęciu owych przedmiotowych zachowań.

Dodać jedynie należy, że Sąd Okręgowy także do okoliczności podniesionych w ramach przywołanych przez skarżącego zarzutów apelacji odniósł się na stronie 5 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Skarżący w kasacji nie zarzucił, by kontrola odwoławcza, w tym zakresie, była dokonana przez Sąd Odwoławczy w sposób rażąco naruszający reguły przeprowadzania tej kontroli, wskazane w art. 433 § 2 k.p.k., czy art. 457 § 3 k.p.k.

Na koniec tej części rozważań zwrócić jeszcze należy uwagę, że kształt zamiaru pozwalający na stwierdzenie tożsamości znamion wymaga odniesienia do znamion typu czynu zabronionego. Cel osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej nie jest natomiast irrelevantny z perspektywy znamion przestępstw z art. 58 ust. 1 i 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Jego stwierdzenie obliguje do zastosowania art. 59 ust. 1 wspomnianej ustawy. Przyznać należy rację obrońcy, że przedmiotem ochrony przestępstw zawartych w tych przepisach jest

zdrowie publiczne, a zatem tożsamość pokrzywdzonych nie powinna mieć znaczenia dla możliwości zastosowania art. 12 k.k. Znaczenie dla wykluczenia kwalifikacji zachowań wypełniających znamiona przestępstwa z art. 58 ust. 1 i 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jako jednego czynu ciągłego miał natomiast brak jednego z góry powziętego zamiaru.

Drugi zarzut dotyczył naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. polegającego na niepełnym, wybiórczym i ogólnikowym rozważeniu zarzutu sformułowanego w apelacji obrony, t.j. zarzutu naruszenia art. 410 k.p.k. poprzez wydanie wyroku w oparciu o nieujawnione w toku rozprawy dowody zawnioskowane w akcie oskarżenia do ujawnienia bez odczytania. Do tego zarzutu, który podniesiony był również w apelacji, Sąd Odwoławczy odniósł się na s. 4 uzasadnienia. Sąd stwierdził tam, że obrońca nie wnosił o odczytanie dowodów ujawnionych bez odczytywania, pomimo takiej możliwości. Głównym jednak argumentem tego Sądu było potraktowanie zapisu w protokole rozprawy w dniu 28 stycznia 2016 r. (k. 208) jako braku precyzji, która nie stała jednak na przeszkodzie identyfikacji dowodów dokładnie wskazanych w akcie oskarżenia. Podzielić należy stanowisko Sądu Odwoławczego. W taki sam sposób ocenić należy nadmienioną w kasacji sprzeczność sformułowania użytego przez Sąd I instancji z zapisem zawartym w art. 394 § 2 k.p.k. Użycie zwrotu „do odczytania”, zamiast „bez odczytania”, nie stoi na przeszkodzie zrozumieniu intencji Sądu I instancji. Przyznać należy rację obrońcy, że nie miał obowiązku zwracać uwagi Sądowi I instancji na uchybienia, które mógł wykorzystać na późniejszym etapie postępowania. Znaczenie dla rozpoznania podniesionego zarzutu ma jednak brak jego znaczenia dla wydanego wyroku. Intencja Sądu była czytelna i nie pozostawiała wątpliwości, jeśli wziąć pod uwagę treść aktu oskarżenia, do którego Sąd I instancji odwołał się w postanowieniu.

Nadmienić nadto wypada, iż omawiany zarzut kasacji (nawet tylko formalnie) nie spełnia wymogów skutecznych zarzutów kasacji, o których stanowi przepis art. 523 § 1 k.p.k. Skarżący zarzucił w nim jedynie rażące naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść wyroku, podczas, gdy z przywołanego przepisu jednoznacznie wynika, iż tylko rażące naruszenie prawa, które mogło mieć

istotny (a więc nie każdy) wpływ na treść zaskarżonego wyroku może być skutecznym zarzutem kasacji.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

kc