

Sygn. akt IV KK 540/21

POSTANOWIENIE

Dnia 7 grudnia 2021 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 grudnia 2021 r.,
sprawy **P. M. skazanego za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3
w zw. z art. 55 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,**
z powodu kasacji wniesionych przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 3 grudnia 2020 r., sygn. akt II AKa [...],
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.
z dnia 21 lutego 2020 r., sygn. akt III K [...],

p o s t a n o w i ł

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył P. M. o to, że w dniu 8 maja 2019 roku w K. działając z zamiarem dokonania przewozu wewnątrzwspólnotowego, wbrew przepisom ustawy, substancji psychotropowych w znacznej ilości w postaci amfetaminy o wadze 502.8695 grama netto, polegającego na przywiezieniu wskazanych substancji z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium Austrii, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy policji, to jest o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem z dnia 21 lutego 2020 roku, wydanym w sprawie III K (...) Sąd Okręgowy w K. uznał oskarżonego P. M. za winnego tego, że w okresie od 6 do 8 maja 2019 roku w K. posiadał wbrew przepisom ustawy, substancje psychotropowe w znacznej ilości w postaci amfetaminy o wadze 502.8695 grama netto, co stanowiło występki z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 62 ust. 1 tej ustawy i za to na mocy tegoż art. 62 ust. 2 wymierzył mu karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto (w pkt II i III części rozstrzygającej tego wyroku) na mocy art. 70 ust. 2 wspomnianej ustawy z 29 lipca 2005 roku orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa szczegółowo określonych dowodów rzeczowych, zaś na podstawie art. 70 ust. 4 tej ustawy orzekł wobec oskarżonego nawiązkę w kwocie 5.000 złotych na rzecz Stowarzyszenia M. w K..

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego oraz prokurator. Obrońca uczynił to tylko w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze zarzucając jej rażącą niewspółmierność, natomiast prokurator zaskarżył to orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego. Zarzucił mu obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść, a to art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów sprzeczną z zasadami wiedzy, prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, a nadto nie oparcie się przez Sąd przy rozstrzyganiu sprawy na całości ujawnionych w toku postępowania dowodach mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a potraktowaniu ich wybiórczo, w szczególności polegającej na:

- daniu wiary wyjaśnieniom oskarżonego P. M. w części, w której przyznał się jedynie do posiadania substancji psychotropowych w znacznej ilości (...) podczas, gdy są one sprzeczne z zeznaniami świadków M. B., B. R., W. B., które zostały potraktowane wybiórczo (...);
- nieuwzględnieniu w całości zeznań świadka M. B. (...);
- nieuwzględnieniu w pełni zeznań świadka B. R. (...);
- nieuwzględnieniu w pełni zeznań świadka W. B. (...).

Apelacje te rozpoznał w dniu 3 grudnia 2020 roku Sąd Apelacyjny w (...), który wydanym w tym dniu w sprawie II AKa (...) wyrokiem:

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. zmienił ust. I wyroku w ten sposób, że orzekając w zakresie czynu zarzucanego aktem oskarżenia uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 8 maja 2019 roku w K., wbrew przepisom ustawy, usiłował dokonać przewozu wewnątrzwspólnotowego substancji psychotropowych w znacznej ilości w postaci amfetaminy o wadze 502.8695 gram netto, polegającego na przewiezieniu wskazanych substancji z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium Austrii lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Policji, to jest za winnego przestępstwa z art.13 § 1 k.k. w związku z art. 55 ust. 3 w związku z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w związku z art. 55 ust. 3 w/w ustawy wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

2. zmienił ust. II wyroku w ten sposób, że podstawą orzeczenia przepadku uczynił art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

3. zmienił ustęp IV w ten sposób, że wskazany w nim okres pozbawienia wolności odniósł do kary orzeczonej w pkt I niniejszego wyroku;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł obrońca skazanego. Zaskarżył go w całości i zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 454 § 1 k.p.k. polegające na tym, że Sąd II instancji uznał P. M. nie tylko winnym popełnienia przestępstwa posiadania substancji psychotropowych, za jakie to został skazany uprzednio skazany przez Sąd I instancji, ale dokonując uzupełnienia opisu przypisanego skazanemu czynu, skazał go również za popełnienie kolejnego przestępstwa polegającego na usiłowaniu przewozu wewnątrzwspólnotowego substancji psychotropowych, za które to przestępstwo P. M. nie został skazany przez Sąd I instancji, gdyż Sąd ten nie dopatrzył się podstaw do przypisania w tym zakresie winy skazanemu i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym. Tak bowiem - w zaistniałym układzie procesowym - można ocenić podniesiony w niej, jako jedyny, zarzut.

To przekonanie uzasadniają następujące (faktyczne i prawne) okoliczności.

1. Opis owego zarzutu kasacji zawiera stwierdzenia, które nie są adekwatne do konfiguracji procesowej zaistniałej *in concreto*. Już to samo dowodzi nietrafności tego zarzutu. Ta wadliwość opisu zarzutu najpewniej była spowodowana intencją wykazania tożsamości procesowej sytuacji w której doszło do wydania przez Sąd odwoławczy owego zakwestionowanego w kasacji rozstrzygnięcia z tą, zaistniałą w sprawie II KK 183/14 Sądu Najwyższego, w której wyrok wydany w dniu 29 stycznia 2015 roku został przez autora kasacji przywołany jako argument przesądzający o trafności sformułowanego w niej zarzutu, bo w tym to orzeczeniu Sąd Najwyższy „bardzo dokładnie wyjaśnił przedmiotowy problem interpretacyjny”. Tak konstatując skarżący nie dostrzegł jednak dwóch kluczowych kwestii, których to dopiero uwzględnienie pozwala rzetelnie ocenić wagę i znaczenie tego argumentu. Po pierwsze tego, że wyrok ten zapadł w zupełnie odmiennej sytuacji procesowej. Sąd odwoławczy w tej sprawie po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez oskarżyciela posiłkowego oraz obrońców oskarżonych i samych oskarżonych zmienił wyrok Sądu I instancji w ten m.in. sposób, że opis przypisanych oskarżonym przestępstw uznanych za czyny ciągłe uzupełnił jeszcze o kolejne przestępne zachowania. Sąd Najwyższy - właśnie w takim układzie faktycznym i prawnym - wyraził pogląd, że tego rodzaju rozstrzygnięcie Sądu II instancji narusza zakaz wyrażony w art. 454 § 1 k.p.k. Niemniej jednak pogląd ten odnosił się wszak (tylko) wprost do pominięcia w opisie czynu przypisanego sprawcy w wyroku skazującym Sądu I instancji tych fragmentów zachowań, które w ramach czynu ciągłego zostały mu pierwotnie zarzucone w akcie oskarżenia i uzupełnienia o nie tegoż opisu przez Sąd odwoławczy po rozpoznaniu wniesionej na niekorzyść oskarżonych od wyroku Sądu I instancji apelacji. W zakresie, który dotyczyłby interpretacji przedmiotowego przepisu w aspekcie wskazanym w zarzucie kasacji (i to niezależnie od owego braku spójności tegoż opisu z realiami sprawy) orzeczenie to nie zawiera żadnych szczegółowych rozważań, wbrew temu co podniesiono w kasacji. Bezspornie P.M. nie zarzucono i nie przypisano w I instancji sprawstwa czynu ciągłego. Stąd

już tylko przez to oczywista jest odmienność jego sytuacji procesowej i tym samym niemożność posługiwania się w kasacji skutecznie tym judykatem jako argumentem świadczącym o zasadności tej skargi. Po drugie, autor kasacji nie dostrzegł też i tego, że Sąd Najwyższy już po wydaniu przywołanego przez niego orzeczenia w dniu 9 kwietnia 2019 roku w sprawie V KK 158/18 stwierdził, że wprowadzenie przez sąd odwoławczy do opisu przypisanego w wyroku sądu pierwszej instancji czynu ciągłego (art.12 k.k.) zachowań, które zostały wyeliminowane z opisu tego czynu przez sąd pierwszej instancji, nie stanowi naruszenia reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k. Niezależnie od znaczenia tych stwierdzeń dla oceny zarzutu kasacji (podważają one samoistnie poprzez sprzeczność prezentowanej wykładni przedmiotowego przepisu możliwość potraktowania opisanej w nim zaskłności procesowej jako „rażącego” naruszenia prawa, a tylko wtedy ta mogłaby stanowić skuteczny zarzut kasacji) zauważyć należy, iż Sąd Apelacyjny nie skazał P. M. za popełnienie - tak jak to ujął skarżący - „kolejnego przestępstwa”. Nie ulega wszak wątpliwości, że Sąd ten uznał zasadność wniesionej przez prokuratora apelacji i - uznał skazanego winnym popełnienia zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia, stanowiącego przestępstwo, czynu, zakwalifikowanego i opisanego w sposób tamże wskazany. Nie przypisał zatem skazanemu - jak to ujął w zarzucie kasacji skarżący - „kolejnego przestępstwa”, czy „przypisał skazanemu winę także za popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii”. Zmodyfikował tylko opis i kwalifikację prawną tego samego czynu, którego sprawstwo przypisał mu Sąd I instancji. Przy czym - co też warto podkreślić w kontekście argumentów wskazanych w uzasadnieniu kasacji w pkt 3, 4 i 5 - podzielił tą ocenę prawną przedmiotowego czynu skazanego, którą przedstawił w akcie oskarżenia prokurator. Nie ulega więc wątpliwości, że zaskarżonym wyrokiem prawomocnie przypisano skazanemu popełnienie jednego czynu przestępnego, nie zaś kolejnego i tym samym jedynie zmieniono zaskarżony na niekorzyść skazanego wyrok Sądu Okręgowego, który uznał go winnym tylko posiadania owych substancji psychotropowych - wbrew „przepisom ustawy”. Niewątpliwie zatem Sąd Apelacyjny skazał oskarżonego (co jest tym bardziej bezsporne w świetle użytej w wyroku tego Sądu formuły: „w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia”) za popełnienie

tego samego czynu, który był przedmiotem wyroku Sądu Okręgowego, a którego popełnienie zarzucał mu w toku postępowania przygotowawczego i w akcie oskarżenia prokurator. Znamienne przy tym jest to, że skarżący nie sformułował w kasacji żadnych stwierdzeń wyrażających ocenę o wadliwej analizie (z punktu widzenia przesłanek warunkujących jej poprawność wskazanych w art. 7 k.p.k., czy art. 410 k.p.k.) przywołanego w apelacji prokuratora materiału dowodowego, będącej podstawą dokonanej przez ten Sąd zmiany wyroku Sądu Okręgowego, a tym samym i wymierzenia mu na nowo przez Sąd odwoławczy kary, której współmierność wyłącznie w apelacji kwestionował. Odnotować wypada przy tym, że te dowody były przeprowadzone przez Sąd I instancji, toteż musiały być (co najmniej) już wówczas przez skazanego i jego obrońcę poznane. Istotne jest i to, że uwzględniając treść tych dowodów i czyniąc to w kontekście niekonsekwentnych depozycji skazanego nie może budzić uprawnionych kontrowersji fakt zasadności przyjętego przez Sąd odwoławczy stanowiska w zakresie oceny tej apelacji prokuratora. Oczywiście mógł je w kasacji kwestionować skarżący, niemniej jednak nie poprzez stawianie zarzutu naruszenia art. 454 § 1 k.p.k., bo tego nie uzasadnia ani normatywna treść tego przepisu, ani też owa - zaistniała w sprawie - konfiguracja procesowa będąca następstwem: tak treści rozstrzygnięcia Sądu I instancji, jak i kierunku (na niekorzyść oskarżonego) oraz zakresu zaskarżenia tego orzeczenia przez prokuratora (w całości) oraz (tylko) co do kary (przez obrońcę oskarżonego). Nie jest też tak (jak twierdzi w kasacji jej autor), że skazany już tego zapadłego w instancji odwoławczej rozstrzygnięcia nie mógł w żaden sposób procesowo zakwestionować. Wydanie przez Sąd Apelacyjny reformatoryjnego wyroku, także i w następstwie rozpoznania apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego pozwalało wszak na postawienie stosownych zarzutów, także związanych (jak to już nadmieniono) z samą przeprowadzoną przez ten Sąd nie tylko kontrolą instancyjną, ale i dokonaną przez niego w jej toku oceną wskazanych w apelacji prokuratora dowodów, która to determinowała podstawę faktyczną tego orzeczenia i - w konsekwencji - odmienną ocenę prawną zarzucanego skazanemu zachowania i tym samym zaostrenie orzeczonej wobec niego kary. Właśnie z uwagi na taki rodzaj rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego należało uznać za

dopuszczalny podniesiony w kasacji zarzut, pomimo że obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego tylko w części dotyczącej kary.

2. Niezależnie od powyższych uwag brak jest normatywnych podstaw do uznania zasadności zarzutu kasacji. Sam skarżący zarzuca Sądowi odwoławczemu „zbyt literalną wykładnię art. 454 § 1 k.p.k.” Tym samym - można domniemać - że dostrzega, iż treść tego przepisu odczytana stosownie do reguł wykładni językowej w zaistniałym w rozpoznawanej sprawie układzie procesowym nie uprawniała go do formułowania zarzutu naruszenia przez Sąd Apelacyjny tego przepisu. Tym bardziej, gdy się zważy, iż Sąd ten musiałby się tego dopuścić w sposób rażący (a więc oczywisty, jednoznaczny, wręcz rzucający się „w oczy”), co dopiero warunkowałoby możliwość skuteczności takiego zarzutu kasacji, według wymogów art. 523 § 1 k.p.k. Skarżący powołując się na „rzeczywisty sens i cel przedmiotowego przepisu” (jakkolwiek tychże w kontekście realiów rozpoznawanej sprawy nie precyzując) i zauważając, iż stosowania tego przepisu „nie może wyłączyć tylko dlatego, że komuś przypisane zostanie przez Sąd I instancji popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa” nie docenił znaczenia, ani jednoznacznej treści tego przepisu, nie odnoszącej się niewątpliwie do takiej sytuacji procesowej, która zaistniała in concreto, kiedy to Sąd odwoławczy uwzględniając wniesioną na niekorzyść oskarżonego apelację od wyroku skazującego zmodyfikował opis i kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu przez Sąd I instancji, ani też nie dostrzegł innych przepisów określających reguły kontroli odwoławczej, które nie pozwalają aprobować takich jego stwierdzeń. Tymczasem w znowelizowanym i obowiązującym z dnia 5 października 2019 roku przepisie art. 454 k.p.k. w § 1 utrzymano ustanowiony poprzednio zakaz skazania oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono postępowanie. A zatem sformułowany w § 1 przywołanego przepisu zakaz wyklucza (jedynie) możliwość skazania oskarżonego po raz pierwszy w instancji odwoławczej, gdy został uniewinniony lub postępowanie wobec niego umorzono. Nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju sytuacja w rozpoznawanej sprawie nie zaistniała, skoro P. M. za to same przestępstwo (tylko inaczej zakwalifikowane) został przez Sąd I instancji niewątpliwie skazany. Nie było to zatem „jakiegokolwiek” przestępstwo, ale zachowanie niewątpliwie mieszczące się w

granicach owego czynu zarzucanego przez prokuratora oskarżonemu. Słusznie zauważył też w odpowiedzi na kasację prokurator, że postulowana przez skarżącego interpretacja zakresu obowiązywania przepisu art. 454 § 1 k.p.k. oznaczałaby praktycznie niemożność dokonywania jakichkolwiek zmian przez sąd odwoławczy rozpoznający wniesioną na niekorzyść oskarżonego apelację. To zaś jest sprzeczne z przyjętymi zasadami przeprowadzania kontroli instancyjnej w instancji odwoławczej.

Nie znajdując więc żadnych podstaw do uwzględnienia podniesionych w kasacji argumentów należało ją oddalić jako oczywiście bezzasadną.

Z tych to powodów orzeczono jak wyżej.