

POSTANOWIENIE

Dnia 22 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **M. K.**

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

o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

w dniu 22 maja 2018 r.

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

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 16 listopada 2017 r., sygn. akt VII Ka [...]

częściowo zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ś.

z dnia 15 marca 2017 r., sygn. akt II 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

Wyrokiem z dnia 15 marca 2017 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w Ś. uznał M. K. za winnego popełnienia czynów opisanych w akcie oskarżenia stanowiących przestępstwa wyczerpujące dyspozycję: czyn I a/o- art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; czyn II a/o - art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; czyn III a/o- art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 i art. 57 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu

narkomanii w zw. z art. 11§ 2 k.k.; czyn IV a/o- art. 59 ust. 3 w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 §1 k.k.; czyn V a/o - art. 59 ust. 3 w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., czyn VI a/o- art. 217 k.k. Za przestępstwa te Sąd ten skazał oskarżonego i wymierzył mu kary jednostkowe – odpowiednio – trzykrotnie kary po roku i 2 miesiące pozbawienia wolności, 4 miesiące pozbawienia wolności oraz miesiąc pozbawienia wolności. Jako karę łączną wymierzył karę 2 lat i 2 miesiące pozbawienia wolności.

Wyrok zaskarżył zarówno prokurator, jak i obrońca oskarżonego M. K., z tym, że oskarżyciel publiczny tylko w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Prokurator podniósł zarzut obrazy przepisu prawa materialnego - art. 63 § 1 k.k. - poprzez niewłaściwe zaliczenie okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w niniejszej sprawie na poczet orzeczonej wobec tego oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności. Podnosząc powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zaliczenie, w oparciu o dyspozycję art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonej wobec M. K. kary łącznej pozbawienia wolności - okresu faktycznego pozbawienia wolności w tej sprawie, a to okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 30 września 2014 roku, godzina 08: 55 do 23 grudnia 2014 roku.

Obrońca oskarżonego sformułował zarzuty mającej wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia obrazy przepisów postępowania tj. art. 410 k.p.k., art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. , oraz błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia a polegającego na uznaniu przez sąd I instancji, że oskarżony M. K. dopuścił się przestępstwa opisanego w pkt III wyroku podczas gdy, w niniejszej sprawie brak jest jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego sprawstwo oskarżonego.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy w całości sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 16 listopada 2017 r., sygn. akt VII Ka [...], Sąd Okręgowy w Z. zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że w zakresie czynu przypisanego M. K. w punkcie 1 części dyspozytywnej wyroku ustalił, iż oskarżony udzielił M. G.

środków odurzających za łączną kwotę nie mniejszą niż 1140 zł, nadto zaliczył M.K. na poczet orzeczonej kary okres jego pozbawienia wolności od dnia 30.09.2014 r. w godz. 8: 55 do dnia 23.12.2014 r. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok w części dotyczącej M. K. utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku sądu odwoławczego złożył obrońca skazanego, zaskarżając wyrok sądu odwoławczego w części, tj. w pkt 2 i zarzucając orzeczeniu:

„rażące naruszenie prawa procesowego tj.;

1. art. 433 § 2 k.p.k. polegające na nienależytym rozważeniu zarzutów podniesionych w apelacji co skutkowało utrzymaniem wyroku Sądu Rejonowego w zasadniczej części w mocy pomimo obrazy przepisów postępowania tj. art.410 k.p.k., 167 k.p.k., 366 §1 k.p.k., 170 § 1 pkt. 5 k.p.k. i błędu w ustaleniach faktycznych wytkniętych w apelacji.

2. art. 391 §1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. polegające na nie odczytaniu świadkowi M. U. jego zeznań złożonych poprzednio w sytuacji, gdy świadek, co do wiedzy osób towarzyszących mu przy okazji transakcji zakupu marihuany zeznał odmiennie”.

Mając na uwadze powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu VII Wydział Karny Odwoławczy w Z. do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w Ś. wniósł o oddalenie kasacji, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasację obrońcy skazanego należało oddalić w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k. Zarzut sformułowany w pkt 1 kasacji (naruszenia art. 433 § 2 k.p.k.) ma charakter wyłącznie pozorny. Przy zarzucie tym, odwołując się do argumentu nienależytego rozważenia zarzutów zgłoszonych w apelacji, skarżący ograniczył się jedynie do prostej negacji stanowiska sądu *ad quem*, co do zasady powtarzając argumenty uprzednio przywołane w uzasadnieniu zwykłego środka odwoławczego. Co więcej, w kasacji nie wskazano także, która część rozważań sądu odwoławczego obarczona jest błędem nienależytego rozważania zarzutów apelacji, a jedynie odwołano się do **wszystkich** uchybień proceduralnych, jak i błędu w

ustaleniach faktycznych, wskazywanych już uprzednio w apelacji. Tego rodzaju zabieg świadczy dobitnie o intencjach autora kasacji, a odwołanie się do normy art. 433 § 2 k.p.k. ma wyłącznie fasadowy charakter. Skarżący w rzeczywistości nie akceptuje oceny i rozstrzygnięcia, jakie w tej sprawie zapadło względem skazanego M. K. i na tej tylko podstawie domaga się powtórzenia procesu odwoławczego, przy czym nie próbuje nawet wykazać, w jakim elemencie argumentacja sądu odwoławczego jest nierzetelna.

Tymczasem wbrew temu, co sądzi skarżący, sąd odwoławczy ustosunkował się do każdej z przywołanych okoliczności ujętej w ramy formalnych zarzutów wskazujących tak na błąd co do faktów, jak i na rzekome naruszenie przepisów procedury karnej. Właściwą i pełną odpowiedzią na zarzuty obrońcy są rozważania sądu II instancji zawarte na str. 8-10 uzasadnienia wyroku. I tak co do zarzutu z pkt 1 apelacji (naruszenia art. 410 k.p.k.) należy odesłać do str. 8-9 uzasadnienia, co do zarzutu naruszenia art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. do strony 9-10 uzasadnienia, a co do zarzutu z pkt 2 apelacji (zarzut błędu w ustaleniach faktycznych) do str. 10-11 uzasadnienia. Poczynić należy uwagę w dwóch kwestiach. Pierwsza związana jest z zarzutem pierwszym kasacji w zakresie, w jakim zarzut ten odnosił się do nierzetelnego rozważenia postawionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. Zarzut ten dotyczył nieprzeprowadzenia dowodu z zeznań policjanta na okoliczność przebiegu czynności przesłuchania z udziałem T. O. Co do tej kwestii stanowisko zajął sąd odwoławczy, wskazując na to, iż zmiana zeznań świadka w trakcie rozprawy jest w tym zakresie znaną praktyką, a także i na to, że brak jakiejkolwiek skargi na policjantów przeprowadzających przesłuchanie umożliwia oddalenie wniosku w oparciu o przepis art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. (str. 9-10 uzasadnienia). W kasacji skarżący podkreślił, że wniosek dowody złożył w sytuacji, gdy świadek T. O. zmienił swoje zeznania, a więc, iż wniosek nie zmierzał do przewlekłości postępowania, zaś sąd pierwszej instancji nie uzasadnił swojego stanowiska. Trzeba wskazać, że rzeczywiście sąd pierwszej instancji w zakresie rozstrzygnięcia co do tego wniosku dowodowego naruszył przepis art. 98 § 1 k.p.k. nie uzasadniając w ogóle dlaczego oddalił wniosek dowodowy na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. (por. k. 580). W tym zakresie nie wyjaśnił swojej decyzji także w uzasadnieniu wyroku, albowiem

ocena sądu co do braku okoliczności uzasadniających ewentualne wpływanie przez policjantów na zeznania T. O. nie stanowi uzasadnienia postanowienia wydanego na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. (str. 8 uzasadnienia wyroku). Można byłoby w istocie stwierdzić, że sąd *meriti* oddalił ten wniosek dowody z naruszeniem art. 170 § 2 k.p.k., skoro nie wskazał w ogóle dlaczego wniosek dowodowy był spóźniony. Rzecz jednak w tym, że prezentując swoje stanowisko sąd drugiej instancji wykazał w sposób przekonujący, iż to właśnie zeznania świadka T. O., w których wyjaśnił on powody zmiany zeznań są niewiarygodne. O ile, zatem trudno zgodzić się z aprobatą tego sądu dla oddalenia wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., o tyle akurat w obszarze wiarygodności zeznań T. O. na rozprawie dniu 24 listopada 2016 r. (k. 579v) argumentacja ta jest logiczna, oparta na bezspornych okolicznościach (brak jakichkolwiek skarg T. O. na zachowanie policjantów) i nie została zakwestionowana przez skarżącego w kasacji. Zatem, o ile rzeczywiście sąd pierwszej instancji naruszył przepisy prawa procesowego (art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 98 § 1 k.p.k. i art. 170 § 2 k.p.k.), o tyle sąd odwoławczy wykazał, że w realiach tej sprawy przeprowadzenie takiego dowodu było - w istocie - nieprzydatne dla stwierdzenia tej okoliczności; reasumując, sama postawa świadka deprecjonowała jego wiarygodność co do przyczyn zmiany zeznań. W tym układzie stanowisko sądu odwoławczego nie może być skutecznie kwestionowane.

Druga uwaga dotyczy zarzutu naruszenia art. 410 k.p.k. (w zw. z art. 433 § 2 k.p.k.). Rację miał sąd odwoławczy twierdząc, że odczytanie w czasie czynności przesłuchania świadka M. G. – w drodze pomocy prawnej – uprzednich zeznań zawartych w protokołach przesłuchania (por. k. 538-539), czyniło zadość przepisom prawa i pozwalało na przywołanie tych odczytanych zeznań jako podstawy czynionych ustaleń faktycznych. Przecież to w czasie czynności prowadzonej w drodze pomocy prawnej nastąpiło formalne przesłuchanie świadka, a zatem i wprowadzono w sposób procesowo poprawny (art. 391 § 1 k.p.k.) treść poprzednich zeznań złożonych przez tego świadka. Co więcej, **dowód ten został ujawniony także przez sąd *meriti*** w czasie rozprawy w dniu 21 kwietnia 2016 r. (k. 541), czego już skarżący nie dostrzegł. Trzeba przy tym wyraźnie zaznaczyć, że żadna ze stron, w tym obrońca skazanego, nie domagała się odtworzenia nagrania

z tej czynności (k. 541), z czego obecnie konstruuje się zarzut pod adresem sądu odwoławczego.

Ponadto stwierdzić należy, że skarżący ponawiając zarzut naruszenia art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. pomija przy tym fakt, iż niejako w odpowiedzi na zgłaszane w tym zakresie wątpliwości obrońcy, sąd odwoławczy dopuścił dowód z uzupełniającego przesłuchania świadka M. U. (nie chodziło o zeznania T. O. – jak twierdzi skarżący – str. 4 kasacji). Takie postąpienie sądu odwoławczego niewątpliwie dezaktualizuje zgłaszany w tej części zarzut nierzetelności kontroli odwoławczej. Z przeprowadzoną przez sąd odwoławczy czynnością dowodową uzupełniającego przesłuchania świadka M. U. nierozzerwalnie łączy się drugi ze stawianych w kasacji zarzutów, wskazujący na naruszenie art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. Zdaniem autora kasacji, sąd II instancji przeprowadzając czynność przesłuchania świadka, naruszył wskazane przepisy procedury karnej, w ten sposób, że nie odczytał świadkowi jego zeznań złożonych poprzednio w sytuacji, gdy świadek zeznał odmiennie, co do wiedzy osób towarzyszących mu przy okazji transakcji zakupu marihuany. Na początku rozważań poświęconych tej kwestii warto wspomnieć, że uzupełniające przesłuchanie świadka na etapie postępowania odwoławczego służyć miało wyjaśnieniu wątpliwości obrońcy, wynikających z zaniechania inicjatywy dowodowej sądu, w zakresie dopuszczenia dowodu i przesłuchania innych wskazanych osób, które towarzyszyć miały świadkowi podczas transakcji zakupu środków odurzających przeprowadzonej m.in. ze skazanym M. K.. Wskazać trzeba, że podczas czynności przesłuchania na rozprawie odwoławczej (k. 681) świadek ten opisując inkryminowane zdarzenie, potwierdził, że tego dnia, na miejsce transakcji udał się wraz ze swoimi kolegami M.W., T. B. i Ł., którego imienia nie pamięta, przy czym w czasie dokonywania zakupu środków odurzających osoby te pozostały w samochodzie. Zarówno pora dnia, sposób usytuowania pojazdu, jak i odległość, jaka dzieliła świadka M. U., który dokonywał zakupu środków odurzających, od towarzyszących mu kolegów, uniemożliwiała tym ostatnim obserwację i rozpoznanie osób udzielających środków odurzających, tym bardziej, że jak zeznał świadek, środki te kupował od m.in. skazanego siedzącego we własnym samochodzie. Zgodnie z treścią przepisu art. 391 § 1 k.p.k. wolno odczytywać w odpowiednim zakresie protokoły złożonych

poprzednio przez świadka zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę wówczas, gdy świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta, albo przebywa za granicą lub nie można mu było doręczyć wezwania, albo nie stawiał się z powodu niedających się usunąć przeszkód lub przewodniczący zaniechał wezwania świadka na podstawie art. 333 § 2 k.p.k., a także wtedy, gdy świadek zmarł. Reguła ta obowiązuje także w postępowaniu odwoławczym. Decyzja o odczytaniu protokołów w całości, czy odpowiednim ich fragmencie poprzedzona musi być przesłuchaniem świadka i stwierdzeniem zaistnienia jednej z okoliczności, o której mowa w przywołanym wcześniej przepisie. Powyższe stwierdzenie zachowuje swą aktualność także w sytuacji, gdy świadek ma być przesłuchany tylko uzupełniająco, na wybrane konkretnie okoliczności.

W kontekście tej sprawy obrońca naruszenia wskazanej normy prawnej upatruje w zaniechaniu odczytania depozycji świadka M. U. składanych uprzednio, wobec ich odmienności, co do zasadniczej kwestii, a mianowicie wiedzy osób towarzyszących mu przy okazji transakcji zakupu marihuany. Rzecz jednak w tym, że owych sprzeczności skarżący wprost nie wskazuje, a sąd z urzędu ich nie dostrzegł. O ich istnieniu trudno wywodzić na podstawie lakonicznego odwołania się przez skarżącego do jednozdaniowej wypowiedzi świadka, z której wynikać miało, że zakupiona marihuana była przeznaczona do wspólnego wypalenia. Należy zauważyć, że wzmianka ta nie daje podstaw do uznania, iż świadek ten zeznawał odmiennie, co do istotnych okoliczności zdarzenia. Skoro zatem obrońca dopatrywał się w wypowiedziach świadka złożonych w jego obecności na rozprawie odwoławczej istotnych, w jego ocenie, sprzeczności, to winien był w ramach przysługujących mu uprawnień w formie odpowiednich pytań swoje wątpliwości wyjaśnić, ewentualnie powołując się na powyższe odmienności wnioskować o ujawnienie wcześniejszych zeznań świadka i wówczas zwrócić się do świadka o wypowiedzenie się co do ich treści oraz o wyjaśnienie dostrzeganych sprzeczności. Na marginesie należy tylko przypomnieć, że nie każda odmiennność wcześniejszych depozycji, uzasadnia odczytanie poprzedniej relacji, ale tylko taka, która jest istotna dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu. A przecież, co bezsporne, świadek

M. U. przesłuchiwany w tej sprawie kilkakrotnie (ostatnio – k. 481), stanowczo utrzymywał, że osobą sprzedającą mu marihuanę był skazany M. K. (k. 481). Co do tej zasadniczej kwestii – sprawstwa skazanego, świadek nie miał żadnych wątpliwości i w toku całego postępowania zeznawał w sposób konsekwentny. W tym układzie ponowne odczytywanie mu w czasie uzupełniającego przesłuchania w toku postępowania odwoławczego poprzednich zeznań było zbędne w kontekście czynności, która miała miejsce przed sądem *meriti* w dniu 25 czerwca 2015 r. (k. 481).

Sumując, żaden z postawionych zarzutów nie był trafny, co skutkowało oddaleniem kasacji jako oczywiście bezzasadnej.