

POSTANOWIENIE

Dnia 12 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 12 września 2019 r.,

sprawy **K. N.**

skazanego z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 19 lutego 2019 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 12 października 2018 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

Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 12 października 2018 r., III K (...) , skazał oskarżonego K. N.:

- za ciąg przestępstw z art 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za które na podstawie powołanego przepisu i art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzekł na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nawiązkę w kwocie 1000 zł;

- za ciąg przestępstw z art 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za które na podstawie powołanego przepisu i art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- za ciąg przestępstw z art 59 ust. 2 i art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., za które na podstawie art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz orzekł na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nawiązkę w kwocie 500 zł;
- za czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za który wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności;
- za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za który wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności oraz orzekł na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nawiązkę w kwocie 1000 zł.

Orzekł karę łączną 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania, a także rozstrzygnął o przepadku i kosztach sądowych.

Tym samym wyrokiem uniewinnił K. N. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Apelacyjny w (...), rozpoznając sprawę na skutek apelacji wniesionych od tego wyroku przez prokuratora i obrońcę oskarżonego, wyrokiem z dnia 19 lutego 2019 r., II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt II tiret czwarte, dotyczących czynów opisanych w pkt 6 i 7 części wstępnej wyroku uzupełnił opisy tych czynów o zwrot „przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu”, a kwalifikację prawną uzupełnił o przepis art. 65 § 1 k.k. i przy przyjęciu ciągu przestępstw, na podstawie art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. 11 § 3 k.k. i art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec K. N. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wywiódł obrońca skazanego, zarzucając:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, w postaci obrazy art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k. - wynikającej z braku rozważenia kwestii czy i w jakim zakresie Sąd pierwszej instancji orzekał na podstawie kompletnego i pełnego (prawidłowo ujawnionego w zakresie dokumentów oraz zeznań świadków) materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania;
2. rażące naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na treść wydanego wyroku tj. przyjęcie, że oskarżony K. N., działając w ramach czynów opisanych w pkt II tiret czwarte wyroku Sądu Okręgowego (dotyczących czynów opisanych w pkt 6 i 7 części wstępnej tego wyroku) uczynił sobie z popełniania tych przestępstw stałe źródło dochodu i uzupełnienie w ten sposób kwalifikacji prawnej czynu o dyspozycję art. 65 § 1 k.k. w sytuacji, gdy nie pozwalały na taką zmianę ustalenia poczynione w zakresie tych przestępstw przez Sąd pierwszej instancji, a zmiana ta w treści wyroku Sądu drugiej instancji jest tego rodzaju, że w sposób oczywisty pogarsza generalną sytuację prawnokarną oskarżonego.

W konkluzji kasacji obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz zmienionego nim wyroku Sądu Okręgowemu i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest oczywiście bezzasadna, co pozwalało na jej oddalenie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Sąd Najwyższy, orzekając w niniejszej sprawie, nie dostrzegł podstaw uprawniających go do wyjścia przy rozpoznawaniu kasacji poza granice zaskarżenia i podniesione zarzutów.

Stąd też, odnosząc się kolejno podniesionych w kasacji zarzutów, stwierdzić należy, iż bezzasadnym jest zarzut obrazy przepisu art. 433 § 2 k.p.k. Z uwagi na treść postawionego zarzutu i jego uzasadnienie, wskazanie naruszenia wymienionego przepisu jest niczym innym, jak tylko próbą spowodowania przeprowadzenia przez Sąd Najwyższy kontroli odwoławczej, która leży poza zakresem jego kompetencji. Przypomnieć zatem wypada, że miejscem właściwym

do podnoszenia zarzutu obrazy art. 7 i 410 k.p.k. była apelacja. Kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym od orzeczenia sądu odwoławczego, który nie jest przewidziany do ponawiania, uzupełniania, czy też poprawiania kontroli instancyjnej, ale eliminowania z obrotu prawnego orzeczeń wydanych z rażącym naruszeniem prawa, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Już zatem tylko na marginesie podkreślić trzeba, iż nie jest prawdą, co twierdzi skarżący, że K. N. za czyn opisany w pkt 8 wyroku został skazany bez przeprowadzenia jakiegokolwiek dowodu mającego potwierdzać tezę zarzutu. Skarżący zdaje się nie dostrzegać, że podstawą faktyczną oskarżenia, a następnie skazania K. N. za udzielenie P. C. środka odurzającego był złożone przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnienia, których prawdziwość potwierdził na rozprawie. Niczego w tym zakresie nie zmienia eksponowany w uzasadnieniu kasacji fakt przesłuchania w postępowaniu sądowym świadka P. C.. Wbrew sugestiom zawartym w kasacji, okoliczności związane z przesłuchaniem tego świadka nie mają takiego znaczenia, jakie stara się im nadać skarżący. Lektura akt sprawy nie pozostawia wątpliwości co do tego, że osoba tego świadka, przesłuchanego w ramach czynności sprawdzających w postępowaniu przygotowawczym nie ma żadnego związku ze sprawą skazanego i jego wezwanie na rozprawę było zupełnie zbędne. Co więcej, z materiałów postępowania przygotowawczego wynika, że przesłuchany w charakterze świadka P.C. nie jest tą osobą, o której mówił w swoich wyjaśnieniach K. N.. To, że skazany nie podał organom ścigania informacji pozwalających na ustalenie bliższych danych personalnych pozwalających na przesłuchanie wskazanego w swoich wyjaśnieniach P. C. (nie wie, gdzie mieszka, pracuje w Niemczech) nie oznacza, że jego wyjaśnienia są niewiarygodne.

Pozbawionym racji jest również zarzut obrazy prawa materialnego. Dokonując, oceny przypisanego skazanemu zachowania, Sąd Apelacyjny słusznie uznał, że dla oddania w kwalifikacji prawnej jego pełnej kryminalnej zawartości, koniecznym jest wprowadzenie do niej przepisu art. 65 § 1 k.k. Trafnie Sąd Apelacyjny zakwestionował stanowisko Sądu pierwszej instancji, który przyjął, że osiągnięcie przez skazanego minimalnego dochodu z przestępstwa wyklucza

kwalifikowania zastosowanie przepisu art. 65 § 1 k.k. Powody reformacji orzeczenia Sądu pierwszej instancji zostały przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w sposób w zrozumiały i zasługujący na aprobatę.

Wywody skarżącego starającego się przedstawić uzyskiwanie przez skazanego dochodu z przestępstwa jako działanie wypadkowe, sporadyczne, nie znajdują oparcia w ustalonych okolicznościach faktycznych sprawy. Słusznie Sąd Apelacyjny, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, zwraca uwagę, że o uczynieniu sobie stałego źródła dochodu w rozumieniu art. 65 § 1 k.k. decyduje nie czas jego trwania, lecz sposób działania sprawcy, który zgodnie z jego zamierzeniem przysparza mu stałego dochodu

Całokształt okoliczności zachowania skazanego jest jednoznaczny w swej wymowie i nie pozostawia wątpliwości co do słuszności dokonanej przez Sąd Apelacyjny oceny czynów, których dotyczy rozstrzygnięcie zawarte w pkt I. 2 zaskarżonego wyroku, a które przecież nie wyczerpują całości jego przestępczej działalności, w kategoriach uczynienia sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu. Jak bowiem inaczej traktować postawę i nastawienie sprawcy, który pomimo zatrzymania go w dniu 21 lutego 2018 r. w związku z posiadaniem narkotyków, nie rezygnuje z prowadzenia przestępczej działalności i zostaje zatrzymany zaledwie trzy tygodnie później na próbie odpłatnego udzielenia amfetaminy.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu.