



Sygn. akt V KK 262/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 stycznia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Roman Sądej

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Katarzyna Wełpa

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Aleksandra Herzoga
w sprawie **R. C.**

skazanego z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii (t.j. Dz.U. z 2003 r., Nr 24, poz.198 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k., art. 65
k.k. i art. 4 § 1 k.k. oraz art. 258 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i in.,

i **R. M.**

skazanego z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 stycznia 2015 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 12 grudnia 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 17 czerwca 2013 r.

1. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej skazanego R. C. i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2. oddala kasację obrońcy skazanego R. M., uznając ją za oczywiście bezzasadną;

3. zarządza zwrot opłaty od kasacji w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) złotych, wniesionej przez skazanego R. C.;

4. obciąża skazanego R. M. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w części na niego przypadającej.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 17 czerwca 2013 r., R. C. został skazany za popełnienie przestępstw zakwalifikowanych

- 1) z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 k.k. i w zw. z art. 4 § 1 k.k., na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 200 stawek, przy określeniu wysokości jednej stawki na kwotę 50 złotych;
- 2) z art. 282 k.k. i art. 163 § 1 pkt 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 30 stawek, przy określeniu wysokości jednej stawki na kwotę 50 złotych;
- 3) z art. 263 § 2 k.k., na karę roku pozbawienia wolności;
- 4) z art. 258 § 1 i 3 k.k., na karę 2 lat pozbawienia wolności.

Sąd pierwszej instancji połączył kary jednostkowe orzeczone za te przestępstwa i wymierzył R. C. karę łączną 4 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych.

Tym samym wyrokiem R. M. został skazany za przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii na karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 50 stawek, przy określeniu wysokości jednej stawki na kwotę 20 złotych.

Wyrok Sądu pierwszej instancji został zaskarżony przez obrońców obu tych oskarżonych, a także przez prokuratora (na niekorzyść R. C. i na korzyść R. M.).

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 12 grudnia 2013 r., zmienił wyrok Sądu *a quo* w ten sposób, że:

- pierwszy z przypisanych R. C. czynów zakwalifikował jako przestępstwo z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył temu oskarżonemu karę 5 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 50 złotych każda;
- czwarty z przypisanych R. C. czynów zakwalifikował jako przestępstwo z art. 258 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. przyjmując, że przepisy te stanowią podstawę wymiaru kary;
- przyjął za podstawę wymiaru kary łącznej przepisy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i wymierzył temu oskarżonemu karę łączną 6 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz łączną karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 50 złotych każda,
- przestępstwo przypisane R. M. zakwalifikował z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Orzeczenie to, jako prawomocne, zostało zaskarżone kasacjami przez obrońcę R. C. i R. M.

Obrońca R. C. zarzucił:

- 1) rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozpoznanie zarzutu apelacyjnego, dotyczącego nieuwzględnienia wniosku o przeprowadzenie dowodu z wskazanych w nim akt sądowych,
- 2) rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. art. 393 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. w zw. z art. 19a § 7 ustawy o Policji w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k., polegające na niestosunkowaniu się przez Sąd Apelacyjny do całości zarzutu z pkt 8 apelacji, gdzie zarzucono wadliwość stwierdzenia, że wniosek dowodowy obrońcy powinien być pozostawiony bez rozpoznania, jako niespełniający warunków z art. 169 § 1 k.p.k. oraz brak ustosunkowania się do zarzutu obrońcy dotyczącego podjęcia przez Sąd pierwszej instancji decyzji o tym, że materiały niejawne nie będą odsłuchane na rozprawie, pomimo wniosku obrony

z dnia 3 października 2011 r., 3 stycznia 2013 r. i 8 kwietnia 2013 r., czyli utrzymania klauzuli tajności już nie na materiale operacyjnym, jakim są podsłuchy, ale na materiale dowodowym, jakim w ciągu 13 lat te podsłuchy się stały,

3) rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 454 § 2 k.p.k. poprzez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności oraz łącznej kary pozbawienia wolności surowszych, aniżeli wymierzył Sąd pierwszej Instancji pomimo zmiany okoliczności faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, tj. ustalenia karalności oskarżonego za inne przestępstwa, co miało wpływ na zaostrzenie przez sąd odwoławczy kary pozbawienia wolności,

4) rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 438 pkt 4 k.p.k. poprzez uznanie, że kara wymierzona R. C. była karą rażąco niewspółmierną, podczas gdy Sąd nie ustalił podstawowej przesłanki orzekania w tym zakresie, tj. rażącej niewspółmierności.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części, i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Obrońca R. M. podniósł zarzut rażącej i mającej istotny wpływ na treść orzeczenia obrazy prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., wyrażającej się w zaniechaniu obiektywnej i prawidłowej kontroli odwoławczej oraz należytego rozważenia i ustosunkowania się do podniesionych w środku odwoławczym zarzutów dotyczących rażącej obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator w odpowiedzi na obie kasacje, wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy R. C. jest częściowo zasadna.

Zasadnie bowiem skarżący podniósł zarzut naruszenia reguły *ne peius*, określonej w art. 454 § 2 k.p.k., pozwalającej sądowi odwoławczemu orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. W orzecznictwie

akcentuje się, że taką zmianą ustaleń faktycznych jest także zredukowanie katalogu okoliczności łagodzących lub uzupełnienie listy okoliczności obciążających, np. o fakt uprzedniej karalności oskarżonego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2013 r., IV KK 395/12, Prok.i Pr.-wkł. 2013/7-8/15, Lex nr 1339095; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2008 r., V KK 164/08, OSNwSK 2008/1/2295, Prok.i Pr.-wkł. 2009/6/36, Biul.PK 2009/2/29, Lex nr 478105; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2005 r., IV KK 160/05, LEX nr 157196, Prok.i Pr.-wkł. 2007/2/11).

A właśnie w tej sprawie Sąd Apelacyjny dokonał nowego ustalenia faktycznego przyjmując, że R. C. został prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 3 października 2013 r., utrzymującym w mocy wyrok Sądu Okręgowego z dnia 20 listopada 2012 r. Okoliczność ta, jako obciążająca, została wyraźnie wskazana w argumentacji dotyczącej podwyższenia wymiaru kary za przestępstwo z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., art. 65 k.k. i art. 4 § 1 k.k. (zob. s. 46 uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*), zatem niewątpliwie miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku. W tej sytuacji takie naruszenie art. 454 § 2 k.p.k. musiało doprowadzić do konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze jaka została wymierzona R. C.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny będzie miał na uwadze ograniczenia w zakresie orzekania w postępowaniu apelacyjnym, wynikające m.in. z treści art. 454 § 2 k.p.k.

Oczywiście bezzasadne okazały się natomiast pozostałe zarzuty kasacyjne, co sprawia że nie ma powodu szerszego odniesienia się do nich.

Można jedynie wskazać, że zarzut wadliwości kontroli instancyjnej przez nierozpoznanie zarzutu apelacyjnego dotyczącego nieprzeprowadzenia dowodu z akt sądowych innej sprawy w celu zbadania wiarygodności zeznań [...] nie może być skuteczny. Chociaż rzeczywiście Sąd odwoławczy nie dostrzegł tego zarzutu, to jednak uchybienie to nie mogło mieć wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Należy bowiem podkreślić, że nie jest zasadne żądanie przeprowadzenia „ dowodu z akt sądowych „ albowiem we wniosku dowodowym należy wskazać na konkretne okoliczności co do których np. przesłuchiwani w sprawie świadkowie zeznawali

odmiennie w innym postępowaniu. Tylko bowiem wówczas może on zostać przez Sąd dopuszczony.

Jeśli chodzi o zarzut apelacyjny dotyczący rzekomo wadliwego utrzymania tajności materiału dowodowego zebranego w związku z zastosowaniem podsłuchu procesowego, to stwierdzić należy, że sąd odwoławczy odniósł się do niego w sposób spełniający standard rzetelnej kontroli instancyjnej. Sąd ten dostrzegł wadliwość podstawy oddalenia wniosku dowodowego przez sąd pierwszej instancji (s. 25 uzasadnienia), ale miał podstawy by uznać, że uchybienie to nie miało wpływu na treść wyroku, skoro taki wniosek, wobec braku stosownej tezy dowodowej, powinien być i tak zostać pozostawiony bez rozpoznania. Wniosek dowodowy z 3 stycznia 2013 r. (k. 7308, t. XXXV), jak wynika z jego treści, był motywowany tym, że odsłuchanie treści nagrań z podsłuchów mogłoby przekonywać o wiarygodności wyjaśnień R. C. Jednak w żadnym razie nie czynił zadość wymogowi określonemu w art. 169 § 1 k.p.k. Bez znaczenia jest to, że Sąd *meriti* na rozprawie w dniu 3 kwietnia 2013 r. (k. 7361), ustosunkował się do wniosku dowodowego w ten sposób, że zobowiązał obrońcę C. do wskazania konkretnych rozmów do odsłuchania, co mogłoby sugerować, że Sąd ten chciał rozpoznać wniosek pozytywnie. Wobec ogólnikowości wniosku dowodowego złożonego pod koniec wieloletniego procesu i niedopełnienia przez obrońcę wskazanego wyżej zobowiązania, zrozumiałe jest, że uznano, iż wniosek ten zmierza do przedłużenia postępowania (k. 7361, t. XXXV).

Nieistotne jest także to, że wniosek dowodowy był powtórzeniem wniosku z odpowiedzi na akt oskarżenia z dnia 11 października 2011 r. Jeżeli obrońca zapoznając się z materiałami niejawnymi dostrzegł informacje, które mogłyby przemawiać na korzyść jego klienta, to – nawet jeśli nie mógł robić notatek – powinien był je zapamiętać i wskazać we wniosku dowodowym, formułując stosowną w świetle art. 169 § 1 k.p.k. tezę dowodową. Nie ma racji skarżący, że „rzeczą sądu było podjąć starania o sprecyzowanie tezy” (s. 5 *in princ.* kasacji). To przecież obowiązkiem obrońcy jest właściwe formułowanie wniosku dowodowego. Jeżeli zaś sąd pozostawi bez rozpoznania dany wniosek, uznając go za niespełniający wymogu z art. 169 § 1 k.p.k., to nic nie stoi na przeszkodzie zgłoszeniu nowego, prawidłowego w świetle tego przepisu, wniosku.

Jeśli chodzi o kasację obrońcy R. M., to wszystkie podniesione w niej zarzuty należało uznać za oczywiście bezzasadne. Odnosząc się do nich mimo tego, należy zauważyć, że, choć istotnie Sąd pierwszej instancji dokonując ustaleń faktycznych i powołując się na zeznania M. K. (por. k. 7362, t. XXXV), których nie ujawnił na rozprawie, naruszył zasadę z art. 410k.p.k. , to jednak Sąd odwoławczy konwalidował to uchybienie poprzez ujawnienie na rozprawie apelacyjnej tych zeznań (k. 3552-3557), nie obrażając przy tym zasady z art. 452 § 1 k.p.k. Trzeba ponadto zauważyć, że na rozprawie w dniu 7 sierpnia 2002 r., kiedy to zeznawał świadek K. (k. 3552 i n.) obecny był zarówno skazany R. M., jak i jego obrońca, który zadawał świadkowi pytania. Wskazuje to, że znajdujący się w aktach sprawy dowód z zeznań K. był znany skarżącemu, a zatem oparcie ustaleń także o te depozycje świadka przez Sąd *meriti* nie prowadziło do ograniczenia prawa oskarżonego do realnej obrony, zwłaszcza że o przekazaniu M. narkotyków świadek K. zeznawał identycznie już we wcześniejszych zeznaniach.

Co do kwestii weryfikacji oceny dowodu z przesłuchania świadka D.; sąd odwoławczy z obowiązku tego wywiązał się należycie, odnosząc się do zarzutu apelacyjnego związanego z relacjami procesowymi tego świadka (s. 32 uzasadnienia). Stanowisko Sądu w tym zakresie nie jest wadliwe, albowiem uwagi obrońcy skazanego M. wyrażone w apelacji, mają jedynie charakter polemiczny (zob. k. 7475, t. XXXVI), nie zawierający argumentów przekonujących o dowolności dokonanej w pierwszej instancji oceny zeznań D. Dlatego też pewna lakoniczność uzasadnienia Sądu odwoławczego w tym zakresie – odnoszącego się *in concreto* do jedynej kwestii – momentu złożenia relacji obciążających M., jest uzasadniona i nie wskazuje na naruszenie standardów rzetelnej kontroli instancyjnej.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku, przy czym na podstawie art. 636 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. i w zw. z art. 518 k.p.k. obciążył R. M. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w części na niego przypadającej zaś na podstawie art. 527 § 4 k.p.k. zarządził zwrot R.C. wniesionej przez niego opłatę od kasacji.

