

## POSTANOWIENIE

Dnia 27 września 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziół

na posiedzeniu

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 27 września 2013 r.,

sprawy A. B.

skazanego z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 23 kwietnia 2013 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 29 października 2012 r.,

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami  
sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.**

### UZASADNIENIE

Obrońca skazanego A. B. w kasacji wniesionej od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 23 kwietnia 2013 r., zarzucił:

1. Rażąco naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez:
  - a. obrazę art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., która polegała na nieuzasadnionym nieuwzględnieniu podniesionego w apelacji zarzutu obrazu art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., co skutkowało utrzymaniem błędnego wyroku sądu I instancji, opierającego się na wadliwym przyjęciu sprawstwa do czynu zabronionego, znamionami opisanego w art. 62 ust 2 i art. 57 ust 2

w zw. z art. 56 ust 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k., podczas gdy zebrany i ujawniony w sprawie materiał dowodowy, prawidłowo oceniony z perspektywy obiektywizmu, swobodnej oceny materiału dowodowego, nie pozwalał na przyjęcie, że A. B. popełnił przestępstwo, polegające na posiadaniu i tym samym podejmowaniu czynności przygotowawczej do wprowadzenia do obrotu znacznych ilości środków psychotropowych, ponieważ znajdował się on w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności tegoż zachowania,

- b. z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia ww. zarzutu podniósł obrazę art. 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie rzeczywistego rozważenia przez Instancję *ad quem* istnienia nieusprawiedliwionej nieświadomości bezprawności czynu po stronie oskarżonego, o którym to błędzie mowa w art. 30 zdanie 2 k.k., co spowodowało naruszenie zasady badania oraz uwzględnienia w procesie orzeczniczym zarówno okoliczności na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, co w konsekwencji spowodowało wymierzenie A. B. rażąco niewspółmiernej kary jednego roku pozbawienia wolności,
- c. obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieustosunkowanie się pomimo podniesionego w środku odwoławczym zarzutu niewyjaśnienia w toku postępowania dowodowego przed sądem I instancji charakteru środka psychotropowego jakim jest mefedron, co ma przecież istotne znaczenie z punktu widzenia mocy oddziaływania tegoż środka na ośrodkowy układ nerwowy użytkownika i tym samym wpływa na ustalenie ewentualnego istnienia znamienia „znaczna ilość”, zawartego w przepisach, stanowiących podstawę uznania oskarżonego za winnego w niniejszym procesie.

Nadto, w wypadku niepodzielenia zarzutu opisanego pod pkt. 1 lit. a podniósł rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku w postaci:

- a. obraży art. 57 ust. 2 w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 16 § 1 k.k. o art. 9 § 1 k.k., która polegała na przyjęciu

realizacji czynności przygotowania do wprowadzenia do obrotu 130,16 gram mafedronu z ograniczeniem się w opisie czynu wyłącznie do znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego, pomijając jednocześnie konstytutywne cechy czynności przygotowawczej, opisane w art. 16 § 1 k.k., odwołujące się do elementów strony podmiotowej, to jest istnienia zamiaru bezpośredniego przy przygotowaniu do realizacji typu czynu zabronionego, skonkretyzowanego w szczegółowej normie sankcjonującej, podczas gdy ujawniony i właściwie oceniony w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia sprawstwa do czynności przygotowania do wprowadzenia ww. substancji do obrotu.

Jak stwierdził w kasacji „z ostrożności procesowej na wypadek nie podzielenia ww. zarzutu i niejako w dalszej kolejności w ramach rażących naruszeń prawa materialnego, które miały istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku” podniósł:

- b. obrazę art. 62 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 57 ust 3 w zw. z art. 56 ust 3 przywołanej ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k., poprzez nieuzasadnione przyjęcie typu kwalifikowanego przestępstwa posiadania środków psychotropowych i czynności przygotowawczych do ich wprowadzenia do obrotu, w ten sposób, że Sąd Odwoławczy błędnie zinterpretował znamię „znacznych ilości”, co skutkowało niezasadnym utrzymaniem w mocy wadliwego wyroku Sądu I instancji,
- c. obrazę art. 11 § 2 k.k. w ten sposób, że Sąd II instancji utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji, w którym w obliczu poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych błędnie w podstawie skazania przyjęto konstrukcję kumulatywnej kwalifikacji do art. 62 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 57 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 56 ust 3 powołanej ustawy, tymczasem szczegółowa analiza zakresowa, konstrukcji przygotowania do typu czynu zabronionego, opisanego w art. 56 ust 3 ww. ustawy oraz dokonanego czynu z art. 62 ust. 2 powołanej ustawy nie pozwala na taki zabieg z uwagi na konstrukcję pomijalnego zbiegu przestępstw.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Przede wszystkim należy zauważyć, że skarżący w kasacji w istocie powtórzył zarówno zarzuty, jak i argumentację przedstawioną uprzednio w zwykłym środku odwoławczym.

Sąd odwoławczy w trakcie kontroli instancyjnej dokonał zaś wnikliwej analizy materiału dowodowego, w kontekście podniesionych w apelacji zarzutów, a następnie wyczerpująco się do nich ustosunkował oraz prawidłowo je ocenił w uzasadnieniu swego orzeczenia. Uzasadnienie to spełnia wymogi określone w art. 457 § 3 k.p.k.

Przypomnieć należy, że strony mogą wnosić kasację tylko od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, z ograniczeniami podmiotowymi i przedmiotowymi wynikającymi z przepisów art. 520 § 2, art. 522 i 523 k.p.k. (z zastrzeżeniami zawartymi w art. 520 § 3 oraz w art. 523 § 4 k.p.k.). Tym samym, właśnie to orzeczenie – wyrok sądu drugiej instancji – powinno być przedmiotem zarzutów kasacyjnych, nie zaś wyrok sądu pierwszej instancji. Zarzuty podnoszone w skardze kasacyjnej pod adresem orzeczenia sądu pierwszej instancji, podlegają ewentualnemu rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne do należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. W każdym jednak wypadku, podstawą uwzględnienia kasacji może być jedynie obraza prawa, której dopuścił się sąd odwoławczy. Nie jest również dopuszczalne powtarzanie w kasacji zarzutów apelacyjnych, chyba że dotyczą one rażącego naruszenia prawa, a sąd odwoławczy je zignorował lub też przy ich rozpoznaniu doszło do obrazy prawa. Postępowanie kasacyjne nie może bowiem polegać na ponownej apelacyjnej kontroli orzeczenia i nie może być traktowane jako trzecia instancja.

Tymczasem w niniejszej sprawie, jak to trafnie zauważył Prokurator Prokuratury Okręgowej w pisemnej odpowiedzi na kasację (por. pismo prokuratora z dnia 8 sierpnia 2013 r.), autor kasacji uzyskał odpowiedź na stawiane w apelacji zarzuty, gdyż Sąd Okręgowy odniósł do nich w obszernym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (por. strony 5-19).

Dodatkowo tylko wskazać należy, że podnoszenie w kasacji zarzutu naruszenia art. 410 k.p.k. jest w realiach sprawy całkowitym nieporozumieniem, gdyż to sąd pierwszej instancji winien przy ustaleniu podstaw faktycznych uwzględnić

całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej przed tym sądem. Sąd Okręgowy, rozpatrujący niniejszą sprawę jako sąd odwoławczy nie był zobowiązany do powtórnego odtwarzania podstaw faktycznych i prawnych zapadłego wyroku, a obowiązkiem jego, z którego się dobrze wywiązał, było rozważenie w ramach kontroli odwoławczej zarzutów zawartych w apelacji. Nie można również podzielić wyводу autora kasacji w zakresie zarzutu obrazy przez Sąd Okręgowy przepisu art. 7 k.p.k. Zarzut ten skierowany pod adresem sądu odwoławczego tylko wtedy byłby skuteczny, gdy autor kasacji zdołał wykazać, że sąd pierwszej instancji dokonał dowolnej oceny dowodów, która miała istotny wpływ na treść ustaleń włączonych do faktycznej podstawy wyroku, a poprzez to miała ona wpływ na treść wyroku, a sąd odwoławczy okoliczności te zignorował, mimo że zostały one podniesione w skardze apelacyjnej. Albo też - wykazać, że sąd odwoławczy dokonał własnej odmiennej oceny tych samych dowodów lub też nowych dowodów dopuszczonych dopiero w toku postępowania odwoławczego, uchybiając dyrektywom art. 7 k.p.k. w stopniu, który mógł mieć wpływ na treść wyroku sądu odwoławczego (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 28 listopada 2003 r., IV KK 22/03, LEX nr 83780, oraz z dnia 7 października 2003 r., V KK 65/03, R-OSNKW 2003, poz. 2115).

Jak już wyżej wspomniano, w realiach niniejszej sprawy nie można również dopatrzeć się naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Brak jest też jakichkolwiek podstaw do stawiania zarzutu obrazy art. 4 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

Równie bezzasadne są podniesione przez autora kasacji zarzuty obrazy prawa materialnego. Kwestia kwalifikacji prawnej przypisanego A. B. czynu, była w związku z podniesionymi w apelacji zarzutami, przedmiotem szczegółowych rozważań Sądu Okręgowego, i stanowisko tego Sądu w tym zakresie Sąd Najwyższy podziela.

Kierując się powyższymi motywami, Sąd Najwyższy postanowił jak na wstępie.