

POSTANOWIENIE

Dnia 8 maja 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Aleksandra Herzoga,
w sprawie W. B.

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. oraz art. 54 ust. 1 ustawy z
dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej, na rozprawie, w dniu 8 maja 2015 r.,
kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 22 maja 2014 r., zmieniającego częściowo wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 23 stycznia 2014 r.

- 1. oddała kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża
skazanego W. B.**

UZASADNIENIE

W. B. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 23 kwietnia 2013r., w B., działając wspólnie i w porozumieniu z D. K. i z dotychczas nieustaloną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 25.000zł M. K., w ten sposób, że telefonując do miejsca zamieszkania pokrzywdzonej, podając się za członka rodziny, informując przy tym o rzekomym wypadku, którego był sprawcą, poprosił o przekazanie

wymienionej kwoty celem polubownego załatwienia sprawy, wprowadzając przy tym pokrzywdzoną w błąd, co do swojej tożsamości oraz rzekomego wypadku, w wyniku czego pokrzywdzona przekazała wymienioną kwotę, czym działali na szkodę M.K., tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

II. w dniu 25 marca 2013r., w P., działając wspólnie i w porozumieniu z D. K. i dotychczas nieustaloną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem J. K. oraz L. K. w ten sposób, że podając się za syna pokrzywdzonych, a następnie jego znajomego oraz informując pokrzywdzonych o niezaisniałym wypadku drogowym, którego ich syn miał być sprawcą pobrał od nich pieniądze w kwocie 32.000zł, które miały być przeznaczone na załatwienie formalności związanych z wymienionym zdarzeniem drogowym, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

III. w dniu 23 kwietnia 2013 r., w B., w mieszkaniu przy ul. P., posiadał przyrządy w postaci namiotu, lamp oświetleniowych, przewodów wentylacyjnych, donic z ziemią i nasionami, przy czym z okoliczności wynika, iż służyły one do niedozwolonego wytwarzania środków odurzających, tj. o czyn z art. 54 pkt. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 23 stycznia 2014 r., rozstrzygnął kwestię winy i odpowiedzialności karnej W. B. w sposób następujący:

V. oskarżonego W. B. uznał za winnego tego, że:

- w dniu 23 kwietnia 2013 r., w B., działając wspólnie i w porozumieniu z D. K. i z dotychczas nieustaloną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 25.000zł M. K., w ten sposób, że telefonując do miejsca zamieszkania pokrzywdzonej, podając się za członka rodziny, informując przy tym o rzekomym wypadku, którego był sprawcą poprosił o przekazanie wymienionej kwoty celem polubownego załatwienia sprawy, wprowadzając przy tym pokrzywdzoną w błąd, co do swojej tożsamości oraz rzekomego

wypadku, w wyniku czego pokrzywdzona przekazała wymienioną kwotę, czym działał na szkodę M. K. i czyn ten zakwalifikował, jako występki z art. 286 § 1 k.k.;

- w dniu 25 marca 2013r., w P., działając wspólnie i w porozumieniu z D. K. i z dotychczas nieustaloną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem J. K., oraz L. K. w ten sposób, że podając się za syna pokrzywdzonych, a następnie jego znajomego oraz informując pokrzywdzonych o niezaisnialym wypadku drogowym, którego ich syn miał być sprawcą pobrał od nich pieniądze w kwocie 32.000zł, które miały być przeznaczone na załatwienie formalności związanych z wymienionym zdarzeniem drogowym i czyn ten zakwalifikował, jako występki z art. 286 § 1 k.k.;

oraz ustalił, że czyny te stanowią ciąg przestępstw kwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

VI. oskarżonego W. B. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie IV. oskarżenia, to jest przestępstwa kwalifikowanego z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego W. B. w punktach V. i VI. i wymierzył mu karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

VIII. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego W. B. do naprawienia szkody w połowie poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych J. i L. K. kwoty 16.000 zł (szesnastu tysięcy złotych);

IX. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego W. B. do zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w połowie poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej M. K. kwoty 1.000 zł (jednego tysiąca złotych);

X. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego W. B. kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (tj. zatrzymania i tymczasowego aresztowania) od 23 kwietnia 2013 r. do 14 listopada 2013 r.;

XI. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa poprzez zniszczenie dowodów rzeczowych w postaci ręcznego młynka do tarcia w kształcie magazynka rewolweru, ręcznego młynka do tarcia z tworzywa koloru zielonego, dwóch opakowań z nasionami z napisem hawana, papaja, namiotu koloru niebieskiego z lampą halogenową, materiałów instalacyjno-elektrycznych, 26 nasion, 25 plastikowych kubków z ziemią opisanych w poz. od 24. do 26., od 28. do 31. wykazu dowodów rzeczowych nr 1/45/2013 oraz suszu roślinnego o wadze 2,86 netto opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr 11/49/2013, przechowywanych w magazynie dowodów rzeczowych.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją m. in. przez obrońcę oskarżonego, który powołując się na przepisy art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 2, 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

I. naruszenie prawa materialnego - art. 18 § 3 k.k. (w zw. z art. 286 § 1 k.k.) z uwagi na jego niezastosowanie, a co za tym idzie błędną subsumpcję, w sytuacji, gdy zachowanie W. B. wypełniło znamiona pomocnictwa do przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k., ponieważ oskarżony ułatwił D. K. oraz innej nieustalonej osobie popełnienie przestępstwa zarzucanego mu w pkt 1 a/o poprzez dostarczenie środka przewozu oraz pomoc w przewiezieniu pieniędzy z niego pochodzących, jednocześnie W. B. nie miał wiedzy co do źródła ich pochodzenia, co prowadzi do wniosku, iż odpowiadać może jedynie za pomocnictwo,

II. naruszenie przepisów postępowania karnego mające wpływ na treść wyroku: art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. poprzez nie wzięcie pod uwagę całokształtu okoliczności

przemawiających na korzyść oskarżonego W. B. oraz poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego pod kątem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a mianowicie poprzez uznanie Sądu I instancji, że oskarżony W. B. dopuścił się zarzucanego mu czynu w pkt. II a/o, pomimo, że:

- z wyjaśnień współoskarżonego D. K. wynika, że: „nie wiem komu przekazałem pieniądze z P. Nie wiem czy był to B.” (k.390),
- z analizy połączeń telefonu należącego do współoskarżonego D. K. oraz stacji BTS wynika, iż w trakcie popełnienia przestępstwa z pkt II a/o w dniach 24-29 marca 2013 r. jego numer [...] nie łączył się z numerem W. B., treść wyjaśnień oskarżonego W. B. wskazuje, iż w okresie zarzucanym mu w pkt II a/o był w B.,
- funkcjonariusz A. Ż. na rozprawie w dniu 14 listopada 2013 r. stwierdził: „odnośnie przestępstwa w P. słyszałem tylko o panu K.”,
- pokrzywdzeni w osobach J. K., ani L. K. nie rozpoznali W. B. jako sprawcy przestępstwa popełnionego w P.,
- badania daktyloskopijne (opinia nr H - 5007/13) dotyczące oszustwa na szkodę J. i L. K. w dniu 25.03.2013 r. w P. potwierdziły udział w przestępstwie wyłącznie D. K., a nie W. B. (k. 233), co prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż W. B. nie popełnił zarzucanego mu czynu w pkt II a/o, wobec jednoczesnego zaniechania dostatecznego uzasadnienia swojego stanowiska przez Sąd Rejonowy w E.,
- art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z 167 k.p.k., wyrażające się w odstąpieniu od wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, mających istotne znaczenie dla wykluczenia sprawstwa W. B. za zarzucane mu przestępstwo w pkt II a/o, a mianowicie poprzez zaniechanie dopuszczenia dowodu z informacji od operatora telefonii komórkowej dotyczących logowania się w tym okresie numerów powiązanych z kartami SIM używanymi w inkryminowanym okresie przez oskarżonego w stacjach przekaźnikowych BTS, co wykluczyłyby

możliwość pobytu oskarżonego na miejscu przestępstwa (w P. oraz G.) w dniu 25 marca 2013 r.,

- art. 5 § 2 kk, poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, wbrew zasadzie *in dubio pro reo*, przez stwierdzenie Sądu, iż „były to nasiona konopi innych niż włókniste”, deprecjonując opinię biegłych (nr H.3453.2013) z zakresu badań chemicznych, z której wynika że „nie można stwierdzić, czy są to rośliny konopi włóknistych czy innych niż włókniste” (k. 670 v), co prowadzi do wniosku, iż W. B. można przypisać jedynie co najwyżej usiłowanie nieudolne z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 54 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ponieważ oskarżony nie miał świadomości, iż dokonanie przestępstwa jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego,

III. naruszenie prawa materialnego art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez orzeczenie o przepadku na rzecz Skarbu Państwa, poprzez zniszczenie dowodów rzeczowych w postaci: ręcznego młynka do tarcia w kształcie magazynka rewolweru i ręcznego młynka do tarcia z tworzywa koloru zielonego, pomimo, iż nie można zaliczyć ich do przedmiotów i narzędzi, które służyły do wytwarzania, przetwarzania lub przerobu środków odurzających lub substancji psychotropowych na podstawie art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, szczególnie, iż zgodnie z opinią nr H.2085.2013 z zakresu badań chemicznych stwierdzono wyłącznie, iż „dowodowe młynki oznaczone do celów badań numerami 1 i 2 służyły do rozdrabniania ziela, żywicy konopi lub innych produktów konopi oraz tytoniu” (k. 261 v), a ponadto z ostrożności:

IV. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary 3 (trzech) lat pozbawienia wolności w stosunku do stopnia winy oskarżonego, przejawiającą się w odstępieniu od orzeczenia wobec W. B. kary dwóch lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat pięciu, która odpowiadałaby winie i społecznej szkodliwości popełnionego przez niego

czynu, pomimo, iż w toku rozprawy W. B. przyznał się w części do popełnienia zarzuconych mu czynów, wielokrotnie okazał żal i skruchę (wyjaśnienia W. B. w trakcie rozprawy w dniu 14 listopada 2013 r. „Chciałbym naprawić wyrządzoną krzywdę. Nie wiedziałem skąd pochodzą pieniądze, bo pan K. nigdy mi tego nie powiedział. Człowiek, który do mnie dzwonił nie poinformował mnie o tym, zostałem przez niego wprowadzony w błąd” oraz w trakcie przesłuchania świadka w dniu 8 stycznia 2014 r. w mieszkaniu M. K. przeprosił pokrzywdzoną osobiście, jednocześnie W. B. złożył obszerne wyjaśnienia, współpracował z organami ścigania, tym samym jego postawa wskazuje, iż cele postępowania zarówno w zakresie prewencji indywidualnej, jak i generalnej zostałyby osiągnięte w przypadku orzeczenia postulowanej kary pozbawienia wolności, jednakowoż Sąd I instancji niezasadnie kierował się przy orzekaniu o wysokości kary „poważniejszą pozycją wśród współsprawców oraz gorszą postawą podczas postępowania” (co nie znajduje uzasadnienia w zgromadzonym materiale dowodowym), pomijając jednocześnie uprzednią niekaralność oskarżonego oraz posiłkując się faktem, iż W. B. nie chciał dobrowolnie poddać się karze na etapie postępowania sądowego, w przeciwieństwie do współoskarżonego, podczas gdy, owa przesłanka nie należy do dyrektyw wymiaru kary i stanowi kryterium pozakodeksowe, jednakowoż teza, że W. B. wiedział skąd pochodzą pieniądze oraz że „pozycja W. B. w jej hierarchii była o wiele wyższa niż D. K. (...) W. B. odbierał wyższe honorarium” winna być traktowana w kategoriach dywagacji, zwłaszcza, iż z materiału dowodowego wynika, iż D. K. w związku z przestępstwem zarzuconym w pkt I a/o odebrał kwotę 3.500zł, natomiast W. B. kwotę 1.000 zł.

W konkluzji apelacji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji ewentualnie o zmianę wyroku poprzez:

- uniewinnienie W. B. od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II a/o,

- zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego W. B. w pkt. I a/o oraz zakwalifikowanie go z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i orzeczenie na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 2 k.k. z zw. z art. 22 § 1 k.k. kary dwóch lat pozbawienia wolności z zawieszeniem jego wykonania na okres 5 lat,

- zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego W. B. w pkt IV a/o i zakwalifikowanie go z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 54 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i na podstawie art. 14 § 2 kk w zw. z art. 54 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii - odstąpienie od wymierzenia kary.

Wyrokiem z dnia 22 maja 2014 r., Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego W. B. w ten sposób, że: orzeczoną w punkcie V karę pozbawienia wolności złagodził do 2 (dwóch) lat, zaś orzeczoną w punkcie VII karę łączną pozbawienia wolności złagodził do 2 (dwóch) lat i 4 (czterech) miesięcy. W pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od powyższego orzeczenia kasację wywiódł obrońca W. B., formułując następujące zarzuty:

I. rażące naruszenie prawa materialnego - art. 54 pkt. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego błędną subsumpcję polegającą na przyjęciu, iż namiot, lampy oświetleniowe, przewody wentylacyjne, należą do kategorii przyrządów służących do niedozwolonego wytwarzania środków odurzających, podczas gdy przedmiotem ustaleń Sądu nie było, iż ww. przedmioty mogą służyć do efektywnego wytworzenia środka odurzającego w postaci marihuany;

II. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie obrazę art. 4, 5 § 2, 7 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez jednostronną, fragmentaryczną i wyłącznie formalną ocenę materiału dowodowego odnośnie czynu zarzucanego skazanemu w pkt II a/o, a także pominięcie istoty argumentacji zawartej w apelacji obrońcy, wynikającą z rozstrzygnięcia na niekorzyść skazanego W. B. nie dających się

usunąć wątpliwości, wbrew zasadzie *in dubio pro reo* oraz oparciu ustaleń co do winy skazanego wyłącznie na dowodach niekorzystnych w postaci pomówień współskazanego D. K. (który *nota bene* następnie wyjaśnił „nie wiem komu przekazałem pieniądze z P., Nie wiem czy był to B. "(k.390)) wbrew wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, z naruszeniem granic swobodnej oceny dowodów, podczas gdy:

- skazany W. B. nie przyznał się do zarzucanego mu czynu w pkt. II a/o (jedynie wyrażał chęć dobrowolnego poddania się karze w postępowaniu przygotowawczym) oraz wyjaśnił, iż w okresie zarzucanym mu w pkt II a/o był w B., a z analizy połączeń telefonu należącego do współoskarżonego D. K. oraz stacji BTS wynika, iż w trakcie popełnienia przestępstwa z pkt II a/o w dniach 24 -29 marca 2013 r. jego numer nie łączył się z numerem W. B., co całkowicie deprecjonuje Sąd Okręgowy;

- badania daktyloskopijne (opinia nr H - 5007/13) dotyczące oszustwa na szkodę J. i L. K. w dniu 25.03.2013 r. w P. potwierdziły udział w przestępstwie wyłącznie D. K., a nie W. B. (k. 233),

- funkcjonariusz A. Ż. na rozprawie w dniu 14 listopada 2013 r. zeznał: „odnośnie przestępstwa w P. słyszałem tylko o panu K.”,

- pokrzywdzeni w osobach J. K. i L. K. nie rozpoznali W. B. jako sprawcy przestępstwa w P., co prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż Sąd Okręgowy niesłusznie zaakceptował wadliwy wyrok Sądu Rejonowego i błędnie przypisał sprawstwo W. B. za czyn przypisany skazanym w pkt II a/o, jednakowoż zebrany w sprawie materiał dowodowy, oceniony prawidłowo, pozwoliłby na dokonanie ustaleń faktycznych umożliwiających przypisanie winy za zarzucone przestępstwo w pkt II a/o wyłącznie współskazanemu D. K.

III. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary łącznej 2 (dwóch) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności w stosunku do stopnia winy skazanego, przejawiającą się w braku symetrii orzeczonych kar pozbawienia wolności wobec współskazanych (W. B. - 2 lat i 4 miesiące, natomiast D. K. -

2 lata), pomimo, że rola W. B. w popełnieniu zarzucanych mu wspólnie i w porozumieniu z ww. czynów była podrzędna, ponadto W. B. w toku rozprawy przyznał się w części do popełnienia zarzucanych mu czynów, wielokrotnie okazał żal i skruchę (wyjaśnienia W. B. w trakcie rozprawy w dniu 14 listopada 2013 r. „Chciałbym naprawić wyrządzoną krzywdę. Nie wiedziałem skąd pochodzą pieniądze, bo pan K. nigdy mi tego nie powiedział. Człowiek, który do mnie dzwonił nie poinformował mnie o tym, zostałem przez niego wprowadzony w błąd”) oraz w trakcie przesłuchania świadka w dniu 8 stycznia 2014 r. w mieszkaniu M. K. przeprosił pokrzywdzoną osobiście, jednocześnie W. B. złożył obszerne wyjaśnienia, współpracował z organami ścigania, ponadto Sąd Okręgowy całkowicie pominął okoliczność łagodzącą w postaci uprzedniej niekaralności skazanego.

W konkluzji kasacji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie W. B. od popełnienia zarzucanego mu czynu w pkt II a/o a w pozostałym zakresie o uchylenie wyroków Sądów obu instancji, w części dotyczącej W. B. (zarzucanych mu czynów w pkt I i IV a/o) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w E. jako Sądowi I instancji ewentualnie o uchylenie wyroków Sądu obu instancji w części dotyczącej W. B. w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu, jako Sądowi I instancji.

Prokurator Prokuratury Okręgowej, w pisemnej odpowiedzi na kasację, wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Rozpoznając kasację, wniesioną w niniejszej sprawie, w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k. *in principio*) oraz kontrolując z urzędu, czy nie zachodzi potrzeba rozpoznania kasacji w szerszym zakresie (art. 536 k.p.k. *in fine*), Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W sprawie niniejszej nie wystąpiły okoliczności uzasadniające zastosowanie rozwiązań określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k., a zatem

wniesiona kasacja została rozpoznana, jak nakazują przepisy prawa, w zakreślonych w niej granicach zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów.

Zarzut z pkt III kasacji jest wręcz niedopuszczalny, gdyż ustawowy zakaz wyrażony w art. 523 § 1 zdanie ostatnie k.p.k., zgodnie z którym kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary dotyczy zarówno wymiaru kar orzeczonych za czyny jednostkowe przypisane skazanemu w prawomocnym wyroku, jak i wymiaru kary łącznej. Zatem tylko zapatrywanie niniejszego składu, zgodnie z którym formuła wyroku kasacyjnego powinna być kierowana wobec wniesionego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, a nie wobec poszczególnych zarzutów zawartych w takim środku uchroniła autora kasacji od pozostawienia jej – w odniesieniu do omawianego tu zarzutu – bez rozpoznania.

Zarzut z pkt I kasacji, skierowany przeciwko tej części prawomocnego wyroku, na mocy której W. B. skazany został za przestępstwo określone w art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, jest oczywiście bezzasadny i dlatego w tej części kasacja została oddalona i to właśnie z odwołaniem się do formuły o jej oczywistej bezzasadności. Mając na uwadze treść art. 535 § 3 k.p.k. co do zasady zwalniałoby to Sąd Najwyższy z obowiązku pisemnego uzasadniania swego rozstrzygnięcia w tej części, skoro jednak i tak motywy pisemne są sporządzane w związku z decyzją podjętą przez sąd kasacyjny w pozostałym zakresie zaskarżenia, zatem dwa zdania zostaną poświęcone także i temu zarzutowi. Otóż w zakresie tego zarzutu obrońca dopuścił się przy konstruowaniu kasacji najbardziej fundamentalnego błędu, a być może nawet świadomego nadużycia, polegającego na instrumentalnym nazwaniu „naruszeniem prawa materialnego” uchybienia, które mogłoby być podnoszone jedynie z odwołaniem się do treści art. 438 pkt 3 k.p.k., to jest z przywołaniem podstawy błędu w ustaleniach faktycznych. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może być jednak, jak wiadomo, podstawą kasacji (arg. ex art. 523 § 1 k.p.k.). Odnosnie do tak skonstruowanego zarzutu rzekomego

naruszenia prawa materialnego stwierdzić należy, że obraza prawa materialnego może być przyczyną odwoławczą lub kasacyjną jedynie wtedy, gdy ma ona charakter samoistny. Orzecznictwo Sądu Najwyższego i doktryna słusznie podkreślają, że naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc stawiać zarzutu rzekomego naruszenia prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia ma polegać, jak wynika z wywodów skarżącego, na błędnych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego orzeczenia lub na naruszeniu przepisów procesowych. obrońca formułując zarzut rzekomego naruszenia prawa materialnego wdaje się w polemikę z ustaleniami faktycznymi, które legły u podstaw prawomocnego wyroku, a które – jego zdaniem – powinny być odmienne i powinny prowadzić do ustalenia, iż skazany nie popełnił zarzucanego mu czynu. Tymczasem zarzut naruszenia prawa materialnego mógłby zostać sformułowany jedynie wówczas, gdyby obrońca twierdził, iż to właśnie ustalenia przyjęte przez sądy orzekające winny prowadzić do wniosku, iż działanie takie nie wypełnia dyspozycji art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Przypomnieć zatem wypada, że zgodnie z ustaleniami faktycznymi, które stanowiły podstawę subsumcji prawnej przyjętej w prawomocnym orzeczeniu skazującym, zarówno namiot, jak i lampy oświetleniowe oraz przewody wentylacyjne, zakwestionowane u W. B., zostały przez skazanego nabyte właśnie w celu określonym w art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i że z okoliczności sprawy wynika, że służyły one do niedozwolonego wyrobu środków odurzających. Przy czym, zgodnie z niekwestionowanym, zarówno w orzecznictwie jak i w piśmiennictwie, kierunkiem wykładni tego przepisu, określenie, iż „przrzędy służą do niedozwolonego wytwarzania, przetwarzania lub przerobu środków odurzających lub substancji psychotropowych” nie oznacza wcale, że muszą to być przrzędy niejako specjalistyczne, w takim właśnie celu wytworzone, a

jedynie to, iż materiał dowodowy pozwala uznać, że w realiach konkretnej sprawy były one wykorzystywane do wskazanych w przepisie celów, natomiast zwrot „przrzędy są przeznaczone” należy rozumieć w ten sposób, że mogą one zostać potencjalnie wykorzystane do niedozwolonego wytwarzania, przetwarzania lub przerobu wymienionych środków lub substancji. Takie też właśnie były, co raz jeszcze należy podkreślić, ustalenia faktyczne poczynione przez sądy w toku instancji co do przedmiotów znajdujących się w posiadaniu W. B. i w związku z posiadaniem których przypisano mu przestępstwo określone w art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Także zarzut z pkt II kasacji okazał się bezzasadny w stopniu oczywistym. Motywując taką jego ocenę w pierwszej kolejności wskazać należy na to, że zarzut obraży „art. 4, 5 § 2, 7 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.” skierowany został przez autora kasacji przeciwko procedowaniu sądu przy czynieniu ustaleń, które można byłoby w skrócie nazwać ustaleniami, co do obiektywnego przebiegu zdarzeń. obrońca wyraźnie polemizuje bowiem z ustaleniami prawomocnego wyroku co do tego, iż W. B. w ogóle brał jakikolwiek udział w przestępstwie zarzuconym mu w pkt II aktu oskarżenia, objętym w wyroku klamrą ciągu przestępstw, które miało miejsce w dniu 25 marca 2013 r. w P. Po drugie podkreślić trzeba, że wszystkie dalsze uwagi poczynione w związku z tym zarzutem zarówno w części dyspozytywnej kasacji, jak i w jej uzasadnieniu dotyczą tylko jednego z występków objętych przypisanym temu skazanemu ciągiem przestępstw, zatem obrońca ani jednym słowem nie wyjaśnia – wbrew wymogom art. 526 § 1 k.p.k. - w związku z jakimi to uchybieniami miałyby zostać wzruszone prawomocne orzeczenie także i w zakresie pierwszego z przestępstw przypisanych W. B. w ramach tego ciągu. Po trzecie, równie silnie wyeksponować trzeba to, że w istocie rzeczy tak sformułowany zarzut skierowany został – wbrew, z kolei, wymogom przepisu art. 519 k.p.k. – nie przeciwko wyrokowi sądu odwoławczego, a przeciwko orzeczeniu sądu pierwszej instancji, nie spełnia

zatem wymogu dotyczącego rzeczywistego tzw. pola zaskarżenia, wyznaczonego w wyż. wskazanym przepisie dla kasacji wnoszonej przez stronę, a nie tzw. podmiot specjalny. Dodanie przez autora kasacji do przepisów rzekomo naruszonych także i art. 457 § 3 k.p.k. uznać należy za zabieg całkowicie instrumentalny, mający zakamuflować to, że zarzut ten jest praktycznie powtórzeniem zarzutu z pkt II apelacji (w jej „kropce” pierwszej – taką bowiem enumerację zarzutów przyjął obrońca). W tym kontekście przypomnieć należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego od lat prezentowana jest jednolita linia, iż zarzuty podniesione pod adresem orzeczenia sądu pierwszej instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych zaskarżonemu orzeczeniu sądu odwoławczego. Nie jest bowiem funkcją kontroli kasacyjnej ponownie - niejako "dublujące" kontrolę apelacyjną - rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu I instancji. Ponieważ zaś, wbrew twierdzeniu obrońcy, uzasadnienie orzeczenia Sądu Okręgowego w aspekcie tych akurat zarzutów, które zostały podniesione najpierw w apelacji we wskazanym wyżej jej fragmencie, a następnie zostały powielone w zarzucie z pkt II kasacji, spełnia standardy określone w art. 457 § 3 k.p.k., praktycznie można byłoby na tym zakończyć motywowanie decyzji o bezzasadności kasacji także i w tym jej punkcie. Sąd Najwyższy uważa jednak za stosowne wskazać ponadto kilka dodatkowych argumentów przemawiających za oczywistą bezzasadnością także i tego zarzutu. Tak więc, nie sposób nie zauważyć tego, że pomimo nadania zarzutowi charakteru zmierzającego do przystosowania go do treści przepisu art. 523 § 1 k.p.k., obrońca skazanego wyraźnie stara się zakwestionować ustalenia faktyczne, dokonane w niniejszej sprawie przez Sąd *meriti*, a zarzut naruszenia wymienionych w tym punkcie kasacji przepisów prawa jest tylko pretekstem do kwestionowania rzekomo błędnych ustaleń faktycznych. Przypomnieć też należy kilka elementarnych zasad, których obrońca zdaje

się nie dostrzegać albo które stara się zignorować. Po pierwsze to, że z jednolitego orzecznictwa Sądu Najwyższego jednoznacznie wynika, iż niedopuszczalne jest czynienie podstawą zarzutu kasacyjnego przepisów o charakterze dyrektyw kierunkowych, a taki właśnie charakter ma art. 4 k.p.k., statuujący zasadę obiektywizmu. Naruszenie dyrektyw kierunkowych nie może bowiem stanowić nawet samodzielnej podstawy zarzutu apelacyjnego, przy konstruowaniu którego obowiązują standardy niższe niż przy konstruowaniu zarzutu kasacyjnego, skoro naruszenie prawa, do którego odwołuje się zwykły środek odwoławczy, nie musi mieć charakteru „rażącego”. Po drugie, nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., podnosząc wątpliwości strony, co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz *in dubio pro reo* nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku zatem, gdy pewne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, czy też np. dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 k.p.k. lub też przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen. Po trzecie wreszcie, w realiach niniejszej sprawy nie można także przyjąć, iżby sądy naruszyły dyrektywy art. 7 k.p.k. przy ustalaniu, że W. B. brał także udział w przekazywaniu pieniędzy w związku z występkiem dokonany w dniu 25 marca 2013 r. w P. na szkodę J. i L. K. W szczególności, do wysunięcia takiego twierdzenia dalece niewystarczające jest to, iż przyjęte przez sądy założenia dowodowe, nie

odpowiadają preferencjom obrońcy oskarżonego. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 4 § 1 kpk z 1969 r. (obecnie art. 7 kpk), jeśli tylko : a) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy; b) stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego; c) jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Obrońca nie wykazał w skardze kasacyjnej, aby którykolwiek z powyższych warunków nie został w prawomocnym wyroku dotrzymany, a zatem także i zarzut obrazy art. 7 k.p.k. nie mógł w realiach niniejszej sprawy stanowić przyczyny wzruszenia prawomocnego orzeczenia. Co więcej, teza obrońcy, że W. B. brał udział jedynie w przekazywaniu pieniędzy pozyskanych z przestępstwa dokonanego w dniu 23 kwietnia 2013 r. w B., jest sprzeczna nie tylko z wyjaśnieniami współoskarżonego D. K., ale także i z faktami podanymi przez samego oskarżonego B. w ujawnionych i potwierdzonych (k. 699) wyjaśnieniach z k. 89 – 90, w których nie twierdził on bynajmniej tego, że miał jednorazowy kontakt z K., przeciwnie – przyznał także fakty wcześniejszego przekazywania mu przez tę samą osobę pieniędzy w G. Jeśli zaś podda się uważnej analizie całokształt wyjaśnień D. K., w tym szczegóły dotyczące tego, jak były opakowane pieniądze pochodzące z oszustwa na szkodę państwa K. oraz gdzie przekazywał on te pieniądze osobie wskazanej przez „głos z telefonu” (właśnie w G.), ustalenie, że także w tym wypadku osobą pośredniczącą w wędrowce wyłudzonej kwoty był W. B. z pewnością nie przekracza zasady swobodnej oceny dowodów. Argumenty obrońcy nawiązujące do braku rozpoznania B. przez małżonków K. oraz do braku linii papilarnych B. na samochodzie pokrzywdzonych graniczą ze śmiesznością wobec niespornych ustaleń, że z pokrzywdzonymi kontaktował się wyłącznie współoskarżony D. K., a B. nie miał z nimi styczności. Równie

niepoważne jest odwoływanie się do tego, co słyszał, a czego nie słyszał A. Ż., skoro równie bezsporne jest to, iż funkcjonariusz ten nie był świadkiem któregokolwiek z oszustw stanowiących przedmiot postępowania w niniejszej sprawie. Wreszcie nie wytrzymuje krytyki także i twierdzenie, że rażącym naruszeniem przepisów postępowania było niedopuszczenie przez sąd z urzędu informacji dotyczących logowania się w dniu 25 marca 2013 r. w stacjach przekaźnikowych BTS telefonu używanego w tej dacie przez W. B. Potrzeby takiej nie widział ten sam obrońca, biorący udział w postępowaniu jurysdykcyjnym na jego wcześniejszych etapach, zapewne mając na uwadze to, że z wyjaśnień oskarżonych wynikało, iż „głos z telefonu” polecił im, w celu zakonspirowania kontaktów, zakupienie i używanie kart prepaidowych, zatem niewykazanie połączeń na numer zwyczajowo używany przez B. niczego nie mogłoby przesądzić, zaś sam ten oskarżony nie kwestionował, jak już była o tym mowa, odbierania przesyłki od współoskarżonego Krukowskiego również w G. Wszystkie te okoliczności, podnoszone były już także w apelacji i prawidłowo, choć może nieco lakonicznie, ocenione zostały przez Sąd ad quem w uzasadnieniu jego wyroku (zob. k. 985 – 986 akt sprawy).

Po umotywowaniu tego, dlaczego kasacja została uznana za oczywiście bezzasadną, wskazać należy, że nie uszedł uwadze Sądu Najwyższego ten aspekt sprawy, który stanowił w niej rzeczywisty problem, ale nie został jednak podniesiony w kasacji nie tylko w prawidłowo skonstruowanym zarzucie, ale nawet w formie skrótowego sygnału, art. 118 § 1 i 2 k.p.k. Zagadnieniem tym jest analiza dowodów oraz związana z tą analizą argumentacja mająca uzasadnić nie - co wyłącznie kontestował skarżący - obiektywny obraz wydarzeń, składający się na ustalenie popełnienia przestępstwa oszustwa o określonym przebiegu oraz podziale ról, ale także – co przy oparciu odpowiedzialności karnej na zasadzie winy równie ważne – odwzorowanie pełnego przebiegu wydarzeń w świadomości oskarżonego W. B., czyli prawidłowość przypisania mu tego przestępstwa

również od strony podmiotowej. Używając zaś obrazowego języka potocznego – chodziłoby o spełniające należyte standardy wyjaśnienie tego, w oparciu o jakie dowody sądy przyjęły w prawomocnym wyroku zamiar oskarżonego obejmujący popełnienie nie jakiegokolwiek umyślnego przestępstwa, wiążącego się z przyjęciem przez niego rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego, ale właśnie przestępstwa oszustwa i to dokonywanego metodą szczegółowo ustaloną w czynie przypisanym W. B. w pkt V wyroku Sądu Rejonowego. O ile nie można mieć - jak to już wyżej stwierdzono w niniejszym uzasadnieniu orzeczenia sądu kasacyjnego - żadnych zastrzeżeń do odwzorowanego w uzasadnieniu wyroku Sądu *a quo* ciągu wydarzeń tak jak one w rzeczywistości przebiegały i tak jak miał możliwość je postrzegać współoskarżony D. K., o tyle istniała poważna wątpliwość, czy w oparciu o dowody wymieniane przez ten Sąd, poddane swobodnej, ale nie dowolnej analizie, prawidłowe jest przyjęcie, że możliwość taką miał także W. B., który nie tylko, iż nie miał żadnego kontaktu z pokrzywdzonymi przestępstwem oszustwa, ale nadto nie był - a przynajmniej sądy nie poczyniły w tej mierze stosownych ustaleń - informowany czy to przez zlecającego mu odbiór pieniędzy nieustalonego R. (według wyjaśnień B., który wobec K. występował jako T.), czy to przez przekazującego mu pieniądze D.K., o źródle pochodzenia tych pieniędzy, nie mówiąc już o bliższych szczegółach ich pozyskania przez K. Dalece niewystarczająca dla przypisania przestępstwa oszustwa jest bowiem świadomość oskarżonego co do tego, że bierze on udział w jakimś nielegalnym procederze, czy też wręcz w jakimś przestępstwie, gdyż niezbędnym jest jeszcze objęcie świadomością sprawcy elementów przedmiotowych relewantnych właśnie dla konkretnego przestępstwa, w tym wypadku przestępstwa oszustwa. Przechodząc zaś na poziom orzeczenia Sądu odwoławczego stwierdzić należy, że także Sąd *ad quem* nie dał jasnej odpowiedzi na pytanie, w oparciu o jakie dowody lub fragmenty jakich dowodów zaakceptował możliwość przypisania również i W. B. nie jakiegokolwiek przestępstwa, ale

właśnie występku oszustwa, a więc tego, że obejmował on swą świadomością przedmiotowe elementy oszustwa, w tym taki cel i sposób działania, jakie zostały mu przypisane w wyroku Sądu *a quo*. Dostrzeżenie wszystkich powyższych uwarunkowań nie oznaczało jednak, z uwagi na rygory rządzące postępowaniem kasacyjnym, możliwości dania im wyrazu w rozstrzygnięciu Sądu kasacyjnego, zawartym w części dyspozytywnej jego orzeczenia. Już bowiem w apelacji obrońca nie zgłosił w tej akuracie płaszczyźnie stosownych zarzutów. Miał w tej mierze także i dodatkową szansę na etapie postępowania kasacyjnego, która jednak musiałaby przejawiać się w zgłoszeniu w kasacji zarzutu obrazy przez Sąd odwoławczy przepisu art. 440 k.p.k., polegającej na nieuwzględnieniu sygnalizowanej tu problematyki poza granicami zarzutów środka odwoławczego. Także i z tej szansy obrońca jednak nie skorzystał, natomiast przepis art. 536 k.p.k. nie przewiduje możliwości rozpoznania nadzwyczajnego środka zaskarżenia poza granicami zarzutów sformułowanych w tym środku. Bez ich podniesienia w kasacji problematyka ta nie mogła zatem ważyć na rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego.

W związku z oddaleniem kasacji należało – na podstawie art. 626 § 1 oraz art. 636 § 1 w zw. z art. 518 k.p.k. – obciążyć skazanego W. B. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

Z wszystkich opisanych wyżej powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.