

POSTANOWIENIE

Dnia 16 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 16 listopada 2017 r.

sprawy **Y.R.S.B.**

skazanej z art. 55 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 24 kwietnia 2017 r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 3 października 2016 r., sygn. akt VIII K (...),

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną;

2. zwolnić skazaną Y.R.S.B. od

kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;

3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego

M. K. – Kancelaria Radców Prawnych

K. Sp. p. w W. –

kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem złotych), zawierającą

23 % VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji z urzędu.

UZASADNIENIE

Y.R.S.B., jako jedna z dwóch osób, przeciwko którym prowadzono postępowanie przygotowawcze, została oskarżona o to, że w dniu 7 lutego 2016 r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonała wbrew przepisom ustawy

przywozu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej znacznej ilości środków odurzających w postaci kokainy, znajdujących się w czternastu owalnych pakietach owiniętych elastycznym materiałem z tworzywa sztucznego oraz torebki foliowej umieszczonych w dwóch opakowaniach z tworzywa sztucznego z etykietą „L.”, w torebce foliowej oraz w torebce foliowej z zapięciem strunowym schowanych w jej bagażu oraz znajdujących się w pakiecie w kształcie walca zapakowanego w prezerwatywę, w podłużnym pakiecie owiniętym elastycznym materiałem z tworzywa sztucznego oraz w owalnym pakiecie owiniętym elastycznym materiałem z tworzywa sztucznego oraz torebką foliową schowanych w jej bieliźnie oraz znajdujących się w piętnastu owalnych pakietach owiniętych elastycznym materiałem z tworzywa sztucznego oraz torebki foliowej połączonych przez podejrzaną i przewożonych w jej przewodzie pokarmowym o łącznej wadze 799,4 grama netto, za co miała dostać kwotę 5.000 Euro, tj. o popełnienie czynu z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Po przeprowadzonym postępowaniu Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 3 października 2016 r., w sprawie o sygn. akt VIII K (...), uznał Y.R.S.B. za winną dokonania zarzucanego jej czynu i za to na podstawie art. 55 § 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył jej karę 3 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 7 lutego 2016 r. od godz. 11.40. Jednocześnie Sąd orzekł wobec oskarżonej grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych.

Zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonej Y.R.S.B. obrońca podniósł zarzut obrazy przepisów postępowania:

„1. art. 4, 7 § 1, 410 i 424 § 1 k.p.k. poprzez dowolną ocenę dowodów przemawiającą na niekorzyść oskarżonej mającej wpływ na treść orzeczenia - w szczególności wyrażającej się w zakresie oceny wyjaśnień oskarżonej oraz brakiem analizy faktu, że oskarżona przed przewiezieniem jej do szpitala była powiadomiona, że znaleziono u niej 444,1 gram netto narkotyku (tak jak to jest wskazane w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów), a w akcie oskarżenia wskazano, że łączna ilość narkotyku, którą posiadała to 799,4 grama, a ekspertyza

laboratoryjna dowodzi, że oskarżona połknęła tylko w sumie 120 gram kokainy- co dowodzi, że nie wiadomo ile miała narkotyku przy sobie oskarżona;

2. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 352 k.p.k. poprzez nie przeprowadzenie dowodu z urzędu mającego wpływ na treść orzeczenia - z międzynarodowego profilowania próbek narkotyku, chociaż oskarżyciel publiczny zwrócił się do Oddziału Amerykańskiej Agencji Antynarkotykowej w DEA w W. i 11 lutego 2016 r. otrzymał zgodę na przeprowadzenie eksperymentu fizykochemicznego i dokładnego ustalenia wagi środka odurzającego;

3. art. 73 § 1 k.p.k. w zw. z art. 215 k.k.w. poprzez ograniczenie prawa do obrony oskarżonej i uniemożliwienie jej osobistego kontaktu z obrońcą z urzędu w Areszcie Śledczym i przyznanie do tej czynności tłumacza języka hiszpańskiego mające wpływ na treść orzeczenia, podczas gdy obrońca dwukrotnie składał wniosek do Sądu, a wcześniej do Prokuratury - a nie został on rozpatrzony i doręczony obrońcy z urzędu;

4. art. 258 § 1 pkt polegające na niezasadnym zastosowaniu tymczasowego aresztowania mającą wpływ na treść orzeczenia, podczas gdy nie zachodziła obawa ucieczki, lub mataczenia oskarżonej;

5. błąd w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżona posiadała 799,4 grama narkotyków, podczas gdy w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów jest mowa o 444,15 grama narkotyku, a w szpitalu oskarżona wydalila z siebie 120,9 gram narkotyku, co wpłynęło na wysokość kary;

6. naruszenie art. 60 § 2 k.k. mającego wpływ na treść orzeczenia, poprzez jego nie zastosowanie, podczas gdy oskarżona od początku współpracowała z wymiarem sprawiedliwości, wyjawila wszystkie okoliczności przestępstwa, które były jej wiadome - przez to spełniając kryteria do nadzwyczajnego złagodzenia kary;

7. rażącą niewspółmierność zasądzonej kary w stosunku do popełnionego czynu, podczas gdy nie ustalono prawidłowo wagi i rodzaju i klasy narkotyku, a oskarżona przyznała się do popełnienia przestępstwa i czynnie brała udział w postępowaniu.”

W konkluzji obrońca wniósł o orzeczenie kary poniżej dolnej granicy karalności albo uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sadowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2017 r. (sygn. II AKa (...)) utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

We wniesionej na korzyść skazanej kasacji wyznaczony z urzędu obrońca podniósł zarzut rażącego naruszenia prawa, mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie przepisu art. 5 § 2 k.p.k. w związku z naruszeniem art. 6 k.p.k. w zb. z art. 73 § 1 k.p.k., art. 72 § 2 k.p.k., art. 128 § 1 k.p.k., art. 215 § 2 k.k.w., art. 6 ust. 3 pkt b Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 14 ust. 3 pkt f Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych polegającej na nieprzyjęciu na korzyść oskarżonej, iż niepozbawienie jej prawa do obrony mogło prowadzić do uniewinnienia od zarzucanego czynu.

Wskazując na powyższe uchybienie obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej, lub przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym. Jednocześnie autor kasacji wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez obrońcę skazanej kasacja jest oczywiście bezzasadna. Zgodnie z art. 519 k.p.k., kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, a zarzuty kasacyjne nie mogą wprost kwestionować ustaleń faktycznych, bowiem kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Zasadnym wydaje się przypomnieć, że kasacja, jako nadzwyczajny środek zaskarżenia, skierowana jest przeciwko orzeczeniu Sądu odwoławczego, a postępowanie kasacyjne nie jest postępowaniem, którego celem jest powtórna kontrola odwoławcza, dlatego też w toku tego postępowania, z założenia, nie dokonuje się kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary.

Analiza podniesionego w kasacji zarzutu pozwala na stwierdzenie, że głównym celem jej wniesienia było podważenie stanowiska Sądu Apelacyjnego w zakresie, w jakim uznał on za niezasadny zarzut apelacyjny obrazy art. 73 § 1 k.p.k. w zw. z art. 215 k.k.w. Autor kasacji nie stawia Sądowi odwoławczemu ani zarzutu obrazy przepisu art. 433 § 2 k.p.k., ani też art. 457 § 3 k.p.k. Po lekturze kasacji uprawnione wydaje się przyjęcie, że jej autor uznaje, iż Sąd Apelacyjny rozpoznał wniesiony środek odwoławczy, a w uzasadnieniu orzeczenia, zgodnie z wymogiem określonym w art. 457 § 3 k.p.k. podał, dlaczego podniesiony zarzut apelacyjny uznał za niezasadny. Analiza treści samego zarzutu kasacyjnego, jak i jego uzasadnienia, prowadzi do wniosku, że wywiedzenie kasacji stanowi próbę skłonienia Sądu Najwyższego do ponownej kontroli apelacyjnej wyroku Sądu I instancji. Jak bowiem inaczej traktować stanowisko obrońcy, który ponownie próbuje doprowadzić do rozpoznania zarzutu o ograniczeniu prawa do obrony oskarżonej poprzez uniemożliwienie jej osobistego kontaktu z obrońcą z urzędu w Areszcie Śledczym i przyznania do tej czynności tłumacza języka hiszpańskiego, skoro zarzut ten, w zmienionej formie, był zarzutem apelacyjnym, do którego Sąd odniósł się na k. 17 uzasadnienia swojego wyroku. Bezprzedmiotowym wydaje się powtarzanie argumentacji Sądu II instancji, która legła u podstaw jego decyzji i w związku z tym zainteresowane strony należy odesłać do lektury motywacyjnej części skarżonego kasacją orzeczenia.

Za trafne uznać należy stanowisko wyrażone przez prokuratora w pisemnej odpowiedzi na kasację, że poza stwierdzeniem, iż „prawidłowo realizowane prawo do obrony mogłoby spowodować uniewinnienie oskarżonej, (obrońca – przyp. SN) nie przedstawił konkretnych argumentów świadczących o tym, że uchybienie te mogły mieć wpływ na treść wyroku” (k.3 pisemnej odpowiedzi na kasację). Za takie nie można bowiem uznać wymienienia w uzasadnieniu kasacji szeregu orzeczeń tak Sądu Najwyższego, jak i Trybunału Sprawiedliwości, czy przytoczenie treści przepisów Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Zasadnym wydaje się zwrócenie uwagi, że z treści protokołów rozpraw nie wynika, aby obrońca podnosił okoliczności, iż brak kontaktu z Y. R. S. B. powodował problemy w wykonywaniu przez niego obowiązków obrończych, brak

również zapisów o występowaniu przez niego z ewentualnymi wnioskami o udzielenie mu dodatkowego czasu na jego realizację. Nie wiadomo również, jaki wpływ na treść wyroku Sądu odwoławczego mogły wywrzeć ewentualne uchybienia, do których miało dojść w fazie postępowania przygotowawczego. Braku wskazania istotnego wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia nie może zastąpić próba odwołania się przez obrońcę skazanej do reguły wyrażonej treścią art. 5 § 2 k.p.k. Stanowisko, że doszło do naruszenia zasady *in dubio pro reo*, ponieważ, gdyby nie naruszenia prawa do obrony skazanej, to być może należałoby ją uniewinnić, świadczy o niezrozumieniu istotny omawianej instytucji prawa procesowego. Zasada *in dubio pro reo* ma zastosowanie w sytuacji, gdy sąd stwierdzi zaistnienie niedających się usunąć wątpliwości, najczęściej o charakterze faktycznym. Wynikająca z art. 5 § 2 k.p.k. dyrektywa postępowania nakazuje organowi procesowemu rozstrzyganie wskazanych wątpliwości na korzyść oskarżonego. W rozważanej sprawie żaden z Sądów nie stwierdził, by ujawniły się niedające się usunąć wątpliwości, zatem nie musiał rozstrzygać ich na korzyść skazanej, nie mógł więc naruszyć omawianej reguły.

Mając powyższe na uwadze Sąd orzekł jak na wstępie.

as