

POSTANOWIENIE

Dnia 22 września 2016 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 22 września 2016 r.,

sprawy **A. W.**

skazanego z art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii i in.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 27 maja 2014 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w B.

z dnia 13 marca 2013 r.,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata R. B.,
Kancelaria Adwokacka kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem
złotych), w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji,**
- 3. zwolnić skazanego od ponoszenia kosztów sądowych
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w B., wyrokiem z dnia 13 marca 2013 r., uznał A. W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k., polegającego na tym, że w okresie pomiędzy styczniem 2001 r. a grudniem 2001 r. daty dziennej bliższej nie ustalonej, w B., S., wbrew przepisom ustawy, działając w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym, w warunkach czynu ciągłego, w ramach podziału ról, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznej ilości substancji psychotropowych w postaci tabletek ekstazy w ilości nie mniejszej niż 900 szt. w ten sposób, że wskazał bezpośrednim wytwórcom narkotyków osoby do ich odbioru i za to na mocy art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 65 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 i § 3 k.k. skazał go na karę 5 lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równą kwocie 400 złotych

Wyrok ten został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego, który powołując się na naruszenie prawa procesowego, a to art. 410 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k., prowadzące do mającego wpływ na treść wyroku błędu w ustaleniach faktycznych, a polegającego na skazaniu oskarżonego A. W. za czyn polegający na obrocie znaczną ilością narkotyków w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym mimo, iż z ustaleń poczynionych na rozprawie wynikało, że oskarżony nie należał do takiej grupy i w ramach tej grupy nie brał udziału w rozprowadzaniu tabletek ekstazy, wniósł o uniewinnienie skazanego od zarzucanego mu czynu.

Apelację na niekorzyść oskarżonego wywiódł również prokurator, zarzucając skarżonemu wyrokowi:

- obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 413 § 1 pkt. 4 k.p.k. i art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na błędnym przytoczeniu w wyroku opisu czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu A. W. poprzez zawarcie w nim zwrotu „w ramach podziału ról”, w sytuacji gdy takiego sformułowania nie zawierał zarzut aktu oskarżenia i poprzez pominięcie zwrotu „i nieustalonymi osobami”, w sytuacji gdy takie sformułowanie zawiera zarzut aktu

oskarżenia, a który to błędnie opisany czyn został przypisany A. W. w pkt. 4 orzeczenia,

- obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 33 § 2 k.k., polegającą na niesłusznym powołaniu wskazanego przepisu jako podstawy wymiaru kary grzywny orzeczonej obok kary pozbawienia wolności za czyn przypisany A. W.

Stawiając powyższe zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu zarzucanego skazanemu sformułowania „w ramach podziału ról” i uzupełnienie go o zwrot „i nieustalonymi osobami” oraz wyeliminowanie z podstawy wymiaru kary przepisu art. 33 § 2 k.k.

Sąd Apelacyjny, po rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 27 maja 2014 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. III aktu oskarżenia, a przypisanego w pkt. 4 wyeliminował zwrot: „w ramach podziału ról”, zaś w miejsce zwrotu: „z ustalonymi osobami” wprowadził zwrot: „z ustalonymi i nieustalonymi osobami”. Uzupełnił podstawę prawną rozstrzygnięcia o art. 4 § 1 k.k., w miejsce art. 65 § 1 k.k. przyjął art. 65 k.k., w miejsce art. 33 § 2 k.k. przyjął art. 33 § 1 k.k. oraz obniżył orzeczoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności do lat 3.

Kasację od powyższego wyroku wywiódł obrońca skazanego.

Powołując się na:

1. rażącą obrazę prawa materialnego, tj. art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 k.k. (w brzmieniu sprzed 1 maja 2004 r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. poprzez przypisanie oskarżonemu popełnienia tego czynu,
2. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegała na naruszeniu art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez niepowołanie biegłego z zakresu badania środków odurzających, substancji psychotropowych i prekursorów w celu zweryfikowania, czy substancje przewożone przez oskarżonych stanowiły środki odurzające, substancje psychotropowe lub słomę makową (tak jak stanowi art. 53 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii); nadto zbadanie tych substancji poprzez kryteria wskazane w dawnej ustawie o

przeciwdziałaniu narkomanii mogłoby doprowadzić do zgola innych wniosków,

3. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegała na naruszeniu art. 184 § 1 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., poprzez zbudowanie orzeczenia w przeważającej mierze w oparciu o zeznania świadków anonimowych, podczas gdy wielu świadków jawnych, m.in. M. W. twierdziło w postępowaniu jurysdykcyjnym, iż zeznania sugerowała im Policja,
4. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegała na naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 427 § 1 k.p.k., poprzez brak prawidłowego i wszechstronnego odniesienia się do zarzutów obrońcy skazanego, a w szczególności całkowite pominięcie konieczności dokonania weryfikacji wyjaśnień [...], świadka *incognito* o nr 12 oraz braci T.,
5. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegała na naruszeniu art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez nieuwzględnienie, iż w notesie oskarżonego T. P., o którym mowa na stronie 51 uzasadnienia wyroku Sądu *a quo* (k.11459) ani razu nie pojawia się wzmianka o oskarżonym A. W., ani też nie występuje jego pseudonim - „B.” oraz nieprawidłową interpretację zeznań M. W. i I. S. (k. 51 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego).

Wskazał również na wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., wynikającej z faktu wydania wyroku pomimo to, że postępowanie karne co do czynu przypisanego skazanemu zostało już prawomocnie zakończone w sprawie przed Sądem Okręgowym w B. o sygn. akt III K .../05.

W konkluzji kasacji obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy A. W. do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Regionalny w L. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego okazała się bezzasadna w stopniu o jakim mowa w dyspozycji przepisu art. 535 § 3 k.p.k. Treść sformułowanych przez skarżącego zarzutów każe przypomnieć na wstępie, że zgodnie z normami określającymi istotę i charakter kasacji (art. 519 k.p.k. i art. 523 § 1 k.p.k.), postępowanie wywołane wniesieniem tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia nie jest trzecią instancją, powtarzającą zwykłe postępowanie odwoławcze i pozwalającą na podnoszenie spóźnionych zarzutów odwoławczych. Już zatem tylko z tego powodu uznać należałoby za chybione podniesione w kasacji zarzuty obrazy prawa procesowego. Nawet te z nich, którym przez powołanie się na naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k., skarżący stara się nadać formę zarzutów kasacyjnych, dotyczą rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów kasacji, stwierdzić trzeba w pierwszej kolejności, że zaskarżony wyrok nie jest obciążony uchybieniem przybierającym postać bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Jeżeli uwzględni się, że przypisanego mu przestępstwa skazany dopuścił się w okresie pomiędzy styczniem 2001 r. a grudniem 2001 r., to nie może być mowy tym, że kwestia odpowiedzialności skazanego za to przestępstwo została wcześniej prawomocnie rozstrzygnięta w postępowaniu zakończonym wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 23 kwietnia 2013 r., II AKa .../13, którym zmieniając wyrok Sądu Okręgowego w B. z dnia 25 czerwca 2012 r., II K .../05, uniewinniono go od popełnienia czynu mającego polegać na wprowadzaniu do obrotu środków psychotropowych w postaci tabletek entazy w okresie od połowy 1999 r. do końca 2000 r.

Lektura uzasadnienia kasacji wskazuje, że gołosłownym jest zarzut obrazy prawa materialnego. Skarżący nie przedstawia argumentów mających dowodzić wadliwości subsumcji ustalonego zachowania skazanego pod normy wskazane w powołanych przepisach prawa. W połączeniu z pozostałymi zarzutami, podnoszone w kasacji naruszenie przepisów art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 k.k. (w brzmieniu sprzed 1 maja 2004 r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. stanowi jedynie wyraz negowania przez skarżącego dokonanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych.

Co się tyczy zarzutów sformułowanych w pkt 2 i 3 kasacji, to analiza ich treści w połączeniu z argumentacją przedstawioną na ich poparcie w części motywacyjnej skargi kasacyjnej, prowadzi do przekonania, że nie spełniają one ustawowych wymagań, jakie zostały zastrzeżone w odniesieniu do nadzwyczajnego środka zaskarżenia, a autorowi kasacji chodziło o to, aby przy odwołaniu się do okoliczności, których nie podnoszono w zwyczajnym środku odwoławczym ponowić próbę podważenia trafności oceny materiału dowodowego i zakwestionowania ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji.

W sytuacji, gdy Sąd odwoławczy nie uzupełniał postępowania dowodowego i nie prowadził własnej analizy zgromadzonego materiału dowodowego, a jego zadaniem było skontrolowanie wyroku Sądu pierwszej instancji z punktu widzenia zarzutów skargi apelacyjnej oraz okoliczności uwzględnianych z urzędu chybnym jest zarzucanie mu w postępowaniu kasacyjnym naruszenia art. 7 k.p.k. Nie można go upatrywać w obrazie przepisu art. 193 § 1 k.p.k., gdyż ta nie miała miejsca. Brak jakichkolwiek racjonalnych powodów, które z urzędu obligowałyby Sąd odwoławczy do uzupełniania postępowania dowodowego poprzez zasięgnięcie opinii biegłego z zakresu badania środków odurzających, substancji psychotropowych i prekursorów. To, że narkotyki, w których obrocie skazany uczestniczył, nie mogły zostać poddane analizie chemicznej, w żadnym wypadku nie oznacza niemożności ustalenia, że „tabletki ekstazy” wymienione w opisie przypisanego mu czynu stanowiły substancje psychotropową w rozumieniu przepisów ustaw o przeciwdziałaniu narkomanii obowiązujących zarówno w chwili czynu jak i w czasie orzekania. Oparcie się w tym zakresie na osobowych źródłach dowodowych, ocenionych zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, nie przekreśla trafności dokonanych ustaleń faktycznych. Zauważyć trzeba, że w realiach sprawy brak okoliczności wskazujących na to, że środki, w których obrocie skazany uczestniczył, miały jedynie pozorować „tabletki ekstazy”, tym bardziej, że ich wytwarzanie i wprowadzenie do obrotu stanowiło działalność podejmowaną w ramach zorganizowanej grupy, zajmującej się tego rodzaju przestępczością.

Nie może być również mowy o naruszeniu przez Sąd odwoławczy przepisów art. 184 § 1 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k., którego autor kasacji upatruje w przypisaniu skazanemu odpowiedzialności karnej wyłącznie w oparciu o zeznania

świadka anonimowego nr 12. Pomijając już to, że zarzut ten odnosi się do wyroku Sądu pierwszej instancji, zauważyć należy, iż jest on bezpodstawny, a jego konstrukcja świadczy o błędnym rozumieniu reguły *in dubio pro reo*. Skarżący nie wskazuje bowiem tej niedającej się usunąć wątpliwości, którą zostałyby rozstrzygnięta na niekorzyść skazanego. Danie wiary jednym dowodom i odmówienie jej innym nie oznacza istnienia wątpliwości, o których mowa w art. 5 § 2 k.p.k., nawet wówczas, gdy dowodem przyjętym za podstawę ustaleń faktycznych są zeznania świadka anonimowego. Podkreślić przy tym należy, iż pozbawioną racji jest teza skarżącego o „zbudowaniu całego wyroku” przez sądy obu instancji w stosunku do skazanego wyłącznie na zeznaniach świadka anonimowego nr 12. Przeczą temu wywody przedstawione w uzasadnieniach wyroków tych sądów. Słabość tezy skarżącego obrazuje najlepiej prezentowany w kasacji brak spójności. Uzasadniając pozostałe zarzuty kasacji, jej autor twierdzi przecieź, że wyroki sądu obu instancji w zakresie A. W. „opierają się w zasadzie tylko i wyłącznie na wyjaśnieniach T. P., D. G. i zeznaniach świadka anonimowego nr 12” (str. 4 kasacji). Wbrew oczekiwaniom skarżącego, sam fakt podnoszenia przez świadków I. S. i M. W. nakłaniania ich przez przesłuchujących do składania określonych zeznań nie daje żadnych podstaw do kwestionowania wiarygodności zeznań świadka anonimowego. Odwoływanie się do tego rodzaju okoliczności zdaje się jedynie dowodzić braku rzeczowych przesłanek mogących służyć kwestionowaniu słuszności skarżonego wyroku.

Zupełnie dowolnymi i nie mającymi w istocie charakteru kasacyjnego są także zarzuty z pkt 4 i 5, w których skarżący wskazuje na naruszenie przez Sąd odwoławczy przepisu art. 433 § 1 i 2 k.p.k., łącząc je z obrazą art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 427 § 1 k.p.k. Zarzucenie Sądowi odwoławczemu obrazy tego ostatniego przepisu jest o tyle niezrozumiałe, że nie określa on obowiązków sądu, lecz strony w zakresie wymogów stawianych środkowi odwoławczemu.

Nie jest prawdą, że Sąd *ad quem* nie odniósł się do zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy A. W. W takim zakresie, w jakim pozwalała na to wyjątkowo lakoniczna apelacja obrońcy oskarżonego, Sąd odwoławczy rozważył wszystkie zarzuty, które można było wyinterpretować z jej treści, dając temu wyraz w uzasadnieniu swojego wyroku. Do kwestii poruszanych przez obrońcę oskarżonego

odniósł się nie tylko w części uzasadnienia poświęconej wyłącznie argumentacji zawartej w jego apelacji (str. 91 – 93), ale również przy rozważaniu zarzutów podnoszonych przez innych skarżących, a dotyczących okoliczności mających znaczenie dla odpowiedzialności A. W. Przykładem tego jest przedstawienie w pkt V.4 uzasadnienia skarżonego wyroku motywów nieuwzględnienia zarzutów nieprawidłowej oceny wyjaśnień [...]. Jeżeli uwzględni się to w czym skarżący widzi naruszenie przez Sąd odwoławczy obowiązków, ciążących na nim mocy przepisu art. 433 § 1 i 2 k.p.k., formułowane przez niego zarzuty uznać oczywiście bezzasadne. Z tych samych powodów, o których wspomniano wcześniej, umieszczenie naruszenia art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w kontekście art. 433 § 1 k.p.k. nie może stanowić podstawy skutecznego zarzutu kasacyjnego. Wytykając Sądowi odwoławczemu, że nie dokonał „weryfikacji wyjaśnień [...], świadka *incognito* o nr 12 oraz braci T.”, a także nie uwzględnił braku wzmianki na temat skazanego w notesie T. P., skarżący zapomina o tym, że sąd drugiej instancji pełni funkcje kontrolną i nie powtarza postępowania dowodowego ani nie ocenia na nowo dowodów.

Przypomnieć można, że w tej fazie procesu jaką jest postępowanie kasacyjne, nadzwyczajny środek zaskarżenia nie może ograniczać się - jak to miało miejsce w niniejszej sprawie - do przytaczania treści wyjaśnień oskarżonych i zeznań świadków oraz prób dezawuowania ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji przez odwoływanie się do braku dowodów rzeczowych, mogących świadczyć przeciwko skazanemu, czy też dywagowanie na temat tego, czy warunki atmosferyczne panujące w styczniu 2001 r. umożliwiały ukrycie – zakopanie w lesie słoika z narkotykami.

Przy lakoniczności zarzutu „nieprawidłowej interpretacji” zeznań M. W. i I. S. na str. 51 uzasadnienia skarżonego wyroku i braku rozwinięcia tej tezy w części motywacyjnej kasacji, nie sposób odnieść się szerzej do podnoszonej przez skarżącego kwestii, tym bardziej że wskazywana przez niego część uzasadnienia dotyczy czynu, którego miał się dopuścić oskarżony T. S. w listopadzie 2000 r.

Wszystkie przedstawione okoliczności doprowadziły do przekonania, że kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego powinna zostać oddalona jako bezzasadna w stopniu oczywistym.

Mając to na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu.

kc