

POSTANOWIENIE

Dnia 2 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 2 marca 2021 r.,

sprawy **O. T.**

skazanego z art. 62 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 26 czerwca 2020 r., sygn. akt V Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 4 grudnia 2019 r., sygn. akt II K (...)

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

**II. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego O. T.**

UZASADNIENIE

O. T. wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z 4 grudnia 2019 r., sygn. akt II K (...), został uznany winnym popełnienia czynu z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za ten czyn została mu wymierzona kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I). Wyrokiem tym orzeczono także przepadek dowodów rzeczowych (pkt. II i III), zaliczono na poczet orzeczonej kary okres rzeczywistego pobawienia wolności oskarżonego w sprawie (pkt IV), rozstrzygnięto w przedmiocie kosztów sądowych (pkt V).

Na skutek apelacji wniesionej od wyroku Sądu I instancji, Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z 26 czerwca 2020 r., sygn. akt V Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w

ten sposób, że złagodził orzeczoną wobec tego oskarżonego karę do 2 lat pozbawienia wolności (pkt I), w pozostałym zakresie wyrok Sądu Rejonowego utrzymał w mocy (pkt II). W miejsce opłaty orzeczonej w pkt V wymierzył jedną opłatę sądową za obie instancje w kwocie 300 zł (pkt III), wydatkami za postępowanie odwoławcze obciążając Skarb Państwa (pkt IV).

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżając ten wyrok w całości na korzyść O. T. podniósł zarzut rażącego naruszenia prawa mający istotny wpływ na jego treść, a mianowicie:

I. art. 7 k.p.k., art. 92 i 410 k.p.k. i w nawiązaniu do wymagań art. 4 k.p.k. - w zw. z art. 458 k.p.k., a także art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez niepełne i błędne dokonanie oceny materiału dowodowego (oceny wiarygodności dowodów) przez Sąd II Instancji (w tym też - powielające błędy Sądu I Instancji przyjęcie tamtej oceny wiarygodności i rozważań jako oczywistej i pewnej i przyjęcie ich jako własnych) - dokonana ocena dowodów nie uwzględniała wszystkich okoliczności sprawy i zebranego materiału dowodowego, oceny - zdaniem obrony - dokonanej z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, bez uwzględnienia (jak wskazano) całokształtu materiału dowodowego i w konsekwencji:

- a) błędne przyjęcie za wiarygodne zeznań funkcjonariuszy Policji, podczas gdy w zasadniczy sposób rzutują na wiarygodność ich twierdzeń:
 - rażące błędy (co najmniej proceduralne) w protokołach przeprowadzonych w dniu 13.02.2019 roku czynności - nie zgadza się liczba osób (nie są uwidocznione wszystkie osoby biorące udział w czynnościach lub są wskazane błędnie), nie są opisane skreślenia, nie jest uwidoczniona zmiana protokolanta przy zmianie charakteru pisma, a zapisy protokołu są wewnętrznie sprzeczne (w rubryce „omówienie skreśleń oraz poprawek i uzupełnień poczynionych w protokole” wpisano „nie czyniono”, w sytuacji, gdy w rubryce wyżej są przekreślenia oraz dopiski innym charakterem pisma) - co powinno podawać w wątpliwość przydatność protokołów do wykorzystania ich w ustalaniu stanu faktycznego
 - fakt, iż nie zostało zweryfikowane (poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii daktyloskopijnej) - i nie jest to już możliwe wobec zaniechań prowadzących postępowanie przygotowawcze (art. 5 § 2 k.p.k.) - czy na czarnej torbie znalezionej w samochodzie, w której znajdowały się środki odurzające były odciski palców oskarżonego - czemu oskarżony definitywnie zaprzecza;

- fakt, iż nie zostało zweryfikowane w odniesieniu do środków odurzających znalezionych w samochodzie (poprzez przeprowadzenie dowodu z zapisu monitoringu) - i nie jest to już możliwe wobec zaniechań prowadzących postępowanie przygotowawcze (art. 5 § 2 k.p.k.) - czy prawdziwe są wyjaśnienia oskarżonego, że został powalony na ziemię, a kiedy go podniesiono zobaczył, że za bagażnikiem pojazdu stoi torba, którą widział po raz pierwszy i która następnie znalazła się w jego samochodzie na tylnym siedzeniu

- fakt, iż ujawnienia torby z zieleń konopi w samochodzie dokonała tylko jedna osoba, a był to funkcjonariusz S. L., (jak zeznał Świadek Ł. M. k. 349 i jak wynika z k. 20 - Spisu i opisu rzeczy - załącznika do protokołu przeszukania pojazdu A.) - czyli jedyny funkcjonariusz, który znał oskarżonego z wcześniejszych czynności, który jednak zeznał, że nie pamięta, kto dokonał ujawnienia,

- fakt, iż funkcjonariusze Policji od razu skierowali się do pomieszczenia piwnicznego (jeszcze przed przeszukaniem mieszkania) nie przybierając osób - domowników lub oskarżonego - co budzi uzasadnioną wątpliwość odnośnie prawidłowości czynności i zgodności jej przeprowadzenia z pragmatykami i algorytmami policyjnymi; okoliczność ta została potwierdzona zarówno przez oskarżonego jak i świadka asp. R. K., cyt.: „poza funkcjonariuszami policji przy przeszukaniu piwnicy nie było innych osób ” (k.341 v)

- fakt, iż do pomieszczenia piwnicznego miała dostęp większa liczba osób (nie było problemu włożenie pakunku do piwnicy przez osoby trzecie),

- fakt, iż podczas przeszukiwania mieszkania jeden z funkcjonariuszy miał powiedzieć (zgodnie z zeznaniami świadka Ż. T. k. 477) „może coś z rękawa wypadnie, jakieś 2 kilo”- co w kontekście sposobu działania funkcjonariuszy Policji winno budzić uzasadnioną wątpliwość.

b) wywiedzenie przez Sąd odwoławczy tezy, iż oskarżony jest sprawcą nieprzypadkowym, dobrze osadzonym w strukturach przestępczych, zdemoralizowanym. Jest to w całkowitej sprzeczności z innymi ustaleniami, które poczynił Sąd II instancji oceniając warunki osobiste oskarżonego: „Obecnie prowadzi ustabilizowany tryb życia, ma własną działalność gospodarczą, utrzymuje rodzinę, ma pozytywną opinię w miejscu zamieszkania, a także z faktem, iż wcześniejszy okres próby (łącznie 3,5 roku) oskarżony zakończył bez zastrzeżeń.

II. art 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 92 i 410 k.p.k. (w powiązaniu z dyrektywą z art. 4 k.p.k.), 169 § 2 in fine, art. 170 § 1 a k.p.k. *a contrario*, ale także art. 172 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie złożonego w trakcie postępowania odwoławczego wniosku dowodowego złożonego przez obrońcę oskarżonego w apelacji (a także składanego w postępowaniu przez Sądem I Instancji), którego to przeprowadzenie byłoby pomocne przy ustalaniu wiarygodności innych dowodów (w tym - pozwoliłoby zdaniem obrony krytycznie ocenić wiarygodność

dowodów przyjętych finalnie przez Sąd za wiarygodne) - dowodów będących podstawą skonstruowania stanu faktycznego przyjętego przez Sąd II instancji (i Sądu I instancji), tj.:

- dowodu z opinii biegłego z zakresu badania pisma na okoliczność tego, kto (spośród autorów protokołów, świadków lub oskarżonego) napisał przekreślone 3 słowa widniejące w k. 18.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w G. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Podkreślić należy, że kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia wnoszona jest od prawomocnego orzeczenia Sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 519 k.p.k.) i w żadnym wypadku nie służy ponownej kontroli orzeczenia pierwszoinstancyjnego. Rozważania sądu I instancji mogą być wprowadzić przedmiotem postępowania kasacyjnego, ale tylko pośrednio poprzez wykazanie wadliwości postępowania odwoławczego (art. 523 § 1 k.p.k.). Skoro skarżący nie odwołuje się do wystąpienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k. to dla skuteczności wniesionej kasacji winien wymieniać, które inne naruszenie prawa nastąpiło i udowodnić, że mogło to mieć istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia.

Skarżący wprowadził podniósł zarzut niewłaściwej kontroli odwoławczej (art. 433 § 2 k.p.k.), jednakże analiza argumentów mających go wspierać wskazuje, że zarzut ten został w rzeczywistości podniesiony dla celów spowodowania przed Sądem Najwyższym niejako „trzeciointancyjnej” kontroli orzeczenia Sądu Rejonowego. Tymczasem wymagania w zakresie podstaw kasacyjnych są jednoznaczne. Nie powinien również nasuwać jakichkolwiek wątpliwości ustawowy wymóg, że sformułowane w kasacji zarzuty bezwzględnie mają dotyczyć jedynie uchybień realnie powstałych przez sądem II instancji. W nadzwyczajnym środku zaskarżenia nie powinny natomiast znaleźć się argumenty wprost przeniesione z

apelacji, zwłaszcza takie, które doczekały się rzetelnego rozpoznania i omówienia przez Sąd odwoławczy.

W przedmiotowej sprawie nie ma wątpliwości, że wszystkie zarzuty podniesione przez obrońcę w apelacji, zostały rozpoznane przez Sąd II instancji, który do nich odniósł się w sposób wyczerpujący, czego dowodem jest treść uzasadnienia wyroku tego Sądu. Wynika z niego, że sferą kontroli objęto wszystkie zakwestionowane przez obrońcę źródła dowodowe, i poczynione na ich podstawie ustalenia faktyczne. Nie stwierdzono jednak żadnych błędów związanych z podniesionymi zarzutami. Zdaniem Sądu Okręgowego poprawnie w sprawie wykazano i ustalono, że oskarżony O. T. posiadał w swoim samochodzie i w należącej do niego piwnicy znaczną ilość środka odurzającego, co pozwoliło na przypisanie mu przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Apelujący podniesionymi argumentami, nie był zaś w stanie tej oceny skutecznie podważyć.

Jak podsumował bowiem Sąd II instancji, wyliczone przez skarżącego błędy w protokołach czynności sporządzonych 13 lutego 2019 r., w żaden sposób nie podają w wątpliwość ich przydatności jako wartościowego źródła dowodowego. Lansowana przez oskarżonego i jego obrońcę wersja zdarzenia o rzekomym podłożeniu narkotyków w samochodzie i piwnicy przez funkcjonariuszy policji została w sprawie efektywnie wykluczona. Jak podkreślono, oskarżony i obrońca nie przedstawili żadnych racjonalnych i przekonujących argumentów wspierających ich twierdzenia, natomiast w sprawie brak jest jakichkolwiek okoliczności uzasadniających przypuszczenie, że biorący w interwencji udział policjanci mogliby podrzucić oskarżonemu narkotyki. Sąd Rejonowy przesłuchał wszystkich biorących udział w zatrzymaniu policjantów i poprawnie zweryfikował twierdzenia oskarżonego i jego obrońcy uznając, że jest to niezasługująca na wiarę przyjęta linia obrony. Jak z kolei przekonująco uzasadnił Sąd odwoławczy, fakt dawnej znajomości jednego z policjantów z oskarżonym, absolutnie nie rzutuje na ocenę jego zeznań i pozostałych funkcjonariuszy. Argument skarżącego o tym, że ujawnienia torby z narkotykami dokonał właśnie funkcjonariusz S.L., co ma sugerować jego złą wolę i chęć podłożenia narkotyków, jest zupełnie nielogiczny. Obrońca nie wykazał bowiem, jaki motyw miałby mieć ten funkcjonariusz, aby

narażając co najmniej prawidłowość wykonywanych przez siebie czynności, bezpodstawnie obciążyć oskarżonego. Jak trafnie zaznaczył Sąd odwoławczy, w obliczu „spektakularnego zatrzymania kierowcy” wyjaśnienia O. T. w tym aspekcie wydają się zupełnie bezwartościowe, zważywszy że stoją w wyraźnej opozycji do zgromadzonych w sprawie dowodów.

Fakt znalezienia przedmiotowej torby z zawartością środków odurzających na tylnej kanapie samochodu oskarżonego potwierdziła przecież świadek J. H. Bez znaczenia zatem pozostaje, że na powierzchni tej torby nie zabezpieczono i nie ujawniono odcisków palców O. T. Słusznie również posumowano, że nie było w tych okolicznościach, potrzeby przeprowadzania badań daktyloskopijnych i czynienia dalszych ustaleń w tym zakresie. Dowód taki, niezależnie od jego wyniku, nie wprowadziłby żadnego nowego, istotnego elementu dla niniejszego postępowania. Stwierdzenie odcisków palców skazanego potwierdziłoby jego sprawstwo, wynikające z innych dowodów, zaś brak tego stwierdzenia sprawstwa by nie wykluczyło, a więc sprawstwo to mogłoby być wykazane na podstawie innych dowodów.

Wątpliwości Sądu odwoławczego słusznie nie wzbudziła także przeprowadzona przez funkcjonariuszy policji czynność przeszukania pomieszczenia piwnicznego. Jak poprawnie podniesiono, w przypadku podejrzenia posiadania narkotyków przeszukania pomieszczeń dokonuje się niezwłocznie, zaś wbrew twierdzeniom obrońcy, jedynym użytkownikiem przeszukanej piwnicy był oskarżony. Nie było w sprawie realnych podstaw do twierdzenia, że narkotyki mogła zostawić tam inna niż oskarżony osoba.

Odnosząc się do eksponowanych przez obrońcę zeznań złożonych przez świadka Ż. T., to wskazać należy, że jak wynika z uzasadnienia Sądu I instancji (s. 11 uzasadnienia Sądu Rejonowego) wyjaśniono, w toku przesłuchania tego świadka, że cytowane przez skarżącego słowa, które miała usłyszeć wymieniona od jednego z funkcjonariuszy dokonujących przeszukania piwnicy, miały być żartem. Z jej zeznań nie wynikało natomiast, co niezasadnie stara się obecnie przeforsować obrońca, że narkotyki istotnie zostały oskarżonemu podłożone. Sama zresztą treść przytaczanej wypowiedzi sensownie nie prowadzi do wniosków wywodzonych przez skarżącego.

Przechodząc do oceny kolejnego zarzutu kasacyjnego (pkt II), dostrzec należy, że pomiędzy jego podstawą prawną a uzasadnieniem zachodzi dysharmonia. W komparycji tego zarzutu wskazano bowiem na ruszenie art. 170 § 1a k.p.k. (a contrario) oraz art. 172 k.p.k. Przepis art. 172 k.p.k. dotyczy wszakże dopuszczalności konfrontacji, a z treści art. 170 § 1a k.p.k. wynika zakaz oddalenia wniosku dowodowego na podstawie § 1 pkt 5 lub 6 jeżeli okoliczność, która ma być udowodniona, ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo i jakie, czy czyn zabroniony został popełniony w warunkach, o których mowa w art. 64 lub art. 65 k.k., lub czy zachodzą warunki do orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym na podstawie art. 93g k.k. Autorowi najwyraźniej chodziło jednak o nieuwzględnienie przez Sąd II instancji wniosku dowodowego o powołanie biegłego z zakresu pisma ręcznego.

Podkreślić jednak należy, że decyzja w kwestii uwzględnienia, bądź oddalenia wniosku dowodowego jest autonomiczną decyzją sądu, wymagającą podjęcia wstępnej weryfikacji (tzw. apriorycznej oceny dowodów), czy dany dowód jest dopuszczalny, realnie istnieje możliwość jego przeprowadzenia i czy jest przydatny do stwierdzenia okoliczności stanowiącej tezę dowodową. Skoro zatem, co wynika z akt sprawy, Sąd odwoławczy rozpoznał wniosek dowodowy obrońcy i stwierdził, że jest on zgodnie z art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., niedopuszczalny z mocy prawa, tym samym nie mogło dojść do obrazu wspomnianego wyżej przepisu, ani tym bardziej art. 170 § 1a k.p.k., gdyż ten ostatni przepis ma zastosowanie jedynie do podstaw oddalenia wniosku dowodowego, o których mowa w art. 170 § 1 pkt 5 i 6 k.p.k. Naruszenie art. 170 § 1 k.p.k. jest natomiast możliwe tylko wówczas, gdyby Sąd Okręgowy nie rozpoznał w ogóle zgłoszonego przez stronę wniosku dowodowego, co w przedmiotowej sprawie nie miało przecież miejsca.

Co więcej, tematyka zarzutu w zakresie oddalenia przez Sąd Okręgowy złożonego wniosku dowodowego o powołanie biegłego z zakresu pisma ręcznego na okoliczność tego, kto napisał przekreślone ręcznie 3 słowa widniejące na k. 18, nie dość, że została już wyczerpana na rozprawie apelacyjnej, gdzie Sąd odwoławczy przedstawił swoje stanowisko, to dodatkowo została skomentowana w pisemnych motywach wyroku. Poza tym, jak słusznie zauważa także skarżący, podnoszona kwestia, była przedmiotem rozważań już na etapie postępowania

pierwszoinstancyjnego. Słusznie zatem podniesiono, że w sprawie została wyczerpana kwestia dowodzenia na rozważaną okoliczność, skoro O. T. złożył również wyjaśnienia co do powstania wspomnianego protokołu (k. 430). Zapiski, w tym protokole, nie dematerializowały zaś jego wartości dowodowej, zważywszy, iż Sąd Rejonowy uszczegółowił, jakie były okoliczności jego sporządzenia, w tym w jaki sposób i przez kogo owe skreślenia zostały naniesione (s. 11 uzasadnienia Sądu Rejonowego).

Skarżący poza odwołaniem się do uprzednio już omówionych argumentów przez Sąd II instancji, we wniesionej kasacji nie przedstawił jakichkolwiek rzeczowych zarzutów wykazujących i uzasadniających uchybienia Sądu odwoławczego. Przeciwnie analiza akt sprawy wykazała, że dokonana kontrola instancyjna orzeczenia Sądu Rejonowego była rzetelna i wszechstronna, argumenty obrońcy zaś zupełnie polemiczne. Sytuacja ta doprowadziła do konieczności oceny wniesionej kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego wydano na podstawie art. 636 § 1 k.p.k.