

POSTANOWIENIE

Dnia 23 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński

w sprawie **H.P.E.P.**

skazanego za przestępstwo z art. 55 ust. 3 i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,
po rozpoznaniu na posiedzeniu w Izbie Karnej w dniu 23 października 2019 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 30 sierpnia 2018 r., sygn. akt II AKa (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w R.
z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zasądzić od skazanego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w R. z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt: II K (...) H.P.E.P. został uznany za winnego tego, że w okresie od bliżej nieustalonego okresu czasu do dnia 15 lutego 2017 r. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu ze S.V.D.W., która w bliżej nieustalonym okresie czasu weszła na terenie Niemiec w posiadanie znacznej ilości środków odurzających grupy I-N i IV-N w postaci haszyszu – żywicy konopi o łącznej wadze 1436,619 grama netto i substancji psychotropowych grupy II-P w postaci amfetaminy w ilości

0,190 grama netto, które to środki wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w dniu 15 lutego 2017 r. wspólnie i w porozumieniu ze S.V.D.W. przywiózł na teren Rzeczypospolitej Polskiej i w dniu 15 lutego 2017 r. w L. woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu ze S.V.D.W., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i usiłował wprowadzić do obrotu znaczne ilości środków odurzających grupy I-N i IV-N w postaci haszyszu – „żywicy konopi” o łącznej wadze 1436,619 grama netto w ten sposób, że w zamiarze sprzedaży w/w haszyszu S.V.D.W., w dniu 12,14,15 lutego 2017 r. podjęła rozmowy telefoniczne ze swojego telefonu komórkowego o numerze (...) z numerem telefonu (...) używanym przez A.B. noszącego uprzednio nazwisko B., w dniu 10,11,13 lutego 2017 r. wysyłała wiadomości tekstowe uzgadniające cenę sprzedaży oferowanego haszyszu o wadze 1500 gram za kwotę 6 tys. euro oraz uzgadniała termin spotkania z A.B. na dzień 15 lutego 2017 r., jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy policji, tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 13§1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za popełnienie tego czynu skazany został na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 40 zł. Orzeczono również nawiązkę w kwocie 2.000,00 zł na rzecz Stowarzyszenia [...] Ruchu Antynarkotykowego K. – Oddział w R.. W wyroku dokonano nadto zaliczenia oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności oraz rozstrzygnięto w przedmiocie dowodów rzeczowych.

Od tego wyroku apelację złożyła również obrońca oskarżonego.

W apelacji zarzuciła: I) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nietrafnym uznaniu, że: a) oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu ze S.V.D.W., w sytuacji gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy, w szczególności wyjaśnienia obojga oskarżonych oraz zeznania świadka A.B. wskazują, że nie miał on świadomości, iż jego partnerka przewozi środki odurzające w większej ilości niż na własny użytek, b) oskarżona weszła w posiadanie środków odurzających na terenie Niemiec i tym samym doszło do

wewnątrzwspólnotowego przywozu środków odurzających i substancji psychotropowych, podczas gdy ze zgromadzonych dowodów nie wynika kiedy i gdzie nabyła ona te środki, II) naruszenie przepisów postępowania, a to art. 7 i 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez: 1) wybiórczą i dowolną ocenę materiału dowodowego i niesłuszne uznanie, że dowody takie jak list oskarżonego zapisany w telefonie na pliku graficznym o nazwie „(...)”, treść wiadomości sms wymienianych między oskarżoną a A.B. oraz treść rozmów telefonicznych między oskarżonymi, jednoznacznie wskazuje, iż oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z oskarżoną i że razem planowali przywiezienie do Polski środków odurzających, 2) bezzasadną odmowę przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, w których podał, że miał świadomość, iż jego konkubina podczas podróży do Polski posiadała przy sobie tylko niewielką ilość narkotyku na własne potrzeby, w sytuacji gdy brak jest jednoznacznych dowodów, że oskarżony wiedział, iż oskarżona w czasie podróży do Polski jest w posiadaniu znacznej ilości haszyszu i niewielkiej ilości substancji psychotropowej – amfetaminy, 3) dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie wybiórczych dowodów, z pominięciem dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego, takich jak to, że oskarżona nabyła środki odurzające, tylko ona kontaktowała się z A.B. i świadek ten zeznał, że jego zdaniem oskarżony nie miał świadomości jakie są zamiary oskarżonej oraz faktu, że oskarżona regularnie paliła haszysz i z tego powodu mógł on być tematem rozmów między oskarżonymi.

W ostatnim zarzucie podniesiono dowolne, nieznajdujące oparcia w materiale dowodowym uznanie, że oskarżeni działali w warunkach czynu ciągłego, podczas gdy zarzut odnosił się do jednego przyjazdu, a sam opis czynu wskazuje, iż oskarżony w dniu 15 lutego 2017 r. przywiózł środki do Polski.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu lub o jego uchylenie i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2018 r., sygn. akt II AKa (...) utrzymał w mocy zaskarżony wyrok również w zakresie oskarżonego H.P.E.P..

Od tego wyroku kasację wniosła obrońca skazanego. w kasacji zarzuciła rażące naruszenie art. 433§2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. przez zaakceptowanie

przez sąd odwoławczy dowolnej oceny dowodów dokonanej przez sąd pierwszej instancji polegającej na odmowie przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego i oskarżonej, w których podali, że oskarżony nie miał świadomości, iż jego konkubina podczas podróży do Polski posiada środki odurzające w postaci haszyszu w ilości 1436,619 grama tj. w ilości większej niż na własny użytek, błędnym uznaniu, że list oskarżonego zapisany na pliku graficznym, wyjaśnienia oskarżonego, w których podał, iż oskarżona paliła haszysz podczas podróży do Polski oraz zeznania świadka A.B., w których podał, że spotkali się z nim i cały czas byli razem do momentu zatrzymania przez Policję, mogły stanowić wystarczającą podstawę dla ustalenia, że oskarżony wiedział o tym, iż jego konkubina przewozi znaczną ilość narkotyków.

Skarżąca podniosła nadto naruszenie art. 433§2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i 410 k.p.k. przez dokonanie nieprawidłowej, niepełnej kontroli odwoławczej w zakresie ustaleń faktycznych z pominięciem okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego takich jak fakt, że tylko oskarżona kontaktowała się z A.B., ona nabyła narkotyki, zeznań A.B., iż jego zdaniem oskarżony nie miał świadomości, jakie są zamiary jego konkubiny oraz, że regularnie paliła haszysz i w związku z tym, w oczywisty sposób, haszysz był tematem rozmów między oskarżonymi.

W kasacji zarzucono również naruszenie art. 433§2 k.p.k. w zw. z art. 457§3 k.p.k. przez nierozważenie zarzutu apelacji dotyczącego błędnego ustalenia, że oskarżona weszła w posiadanie narkotyku na terenie Niemiec, nierozważenie zarzutu apelacji kwestionującego działanie oskarżonego w warunkach czynu ciągłego, lakoniczne ustosunkowanie się do zarzutów apelacji dotyczących błędów w ustaleniach faktycznych oraz oceny dowodów, bez dostatecznego wyjaśnienia, z jakich powodów sąd odwoławczy uznał rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji za zasadne.

W konkluzji skarżąca wniosła o uchylenie wyroku i uniewinnienie skazanego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, uzasadniającym jej oddalenie w trybie art. 535§3 k.p.k. na posiedzeniu, bez udziału stron.

Na wstępie rozważań przypomnieć należało, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wyraźnie wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Kontrolą kasacyjną objęte są kwestie wyłącznie prawne, zawężone do kategorii uchybień wymienionych w art. 523§1 k.p.k. (kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wskazanych w art. 439 k.p.k. odnoszących się do bezwzględnych przyczyn odwoławczych, które skutkują uchyleniem orzeczenia, bez względu na to, czy mogły wyrzec lub wywarły wpływ na treść orzeczenia, popełnionych przez organ odwoławczy, lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia). Specyfika i wyjątkowość postępowania kasacyjnego nie pozwala zatem na prowadzenie dublującej, „trzecioinstancyjnej” kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 2 kwietnia 2015 r., IV KK 8/15, z dnia 9 stycznia 2019 r., IV KK 694/18). Charakter kasacji, jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia wnoszonego od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego z powodu rażącego naruszenia przez ten sąd prawa sprawia, że jest niedopuszczalne kwestionowanie w tymże środku poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., V KK 457/15).

Powyższe wymogi kasacja zdaje się traktować instrumentalnie, bowiem podnosząc zarzuty w istocie skierowane przeciwko rozstrzygnięciu sądu pierwszej instancji, pozornie wskazuje, że kasacja dotyczy błędów popełnionych przez sąd odwoławczy. W kasacji co prawda zarzuty naruszenia art. 7 i art. 410 k.p.k., powiązane z zarzutem naruszenia art. 433§2 k.p.k., ale powołanie tego ostatniego przepisu, jak dowodzi lektura całego środka zaskarżenia, miało na celu wyłącznie zamaskowanie ich prawdziwego charakteru. Skarżący zapewne zdawał sobie sprawę, że zarzuty naruszenia art. 7 i 410 k.p.k., gdy sąd odwoławczy nie czynił

ustaleń faktycznych, nie mają charakteru kasacyjnego. Wskazać w tym kontekście należało, że ustalenie rzeczywistego charakteru podniesionych w kasacji zarzutów nie było szczególnie utrudnione, gdyż zarzuty kasacyjne - w zasadniczym zakresie - stanowiły niemal dosłowne powtórzenie zarzutów apelacyjnych. W istocie zarzuty te zmierzały do zakwestionowania ustalenia Sądu pierwszej instancji o świadomości skazanego o wejściu przez S.V.D.W. na terenie Niemiec w posiadanie znacznej ilości narkotyków z zamiarem przewiezienia ich do Polski i wprowadzenia ich do obrotu na terenie naszego kraju. Ustalenia Sądu pierwszej instancji o działaniu skazanego wspólnie i w porozumieniu ze S.V.D.W. w zakresie wejścia przez nią w posiadanie znacznej ilości narkotyków na terenie Niemiec i działaniu wspólnym i w porozumieniu z tą skazaną w zakresie przewiezienia ich do Polski i usiłowania wprowadzenia tych narkotyków do obrotu, w świetle dowodów osobowych w postaci wyjaśnień skazanego, złożonych w toku postępowania przygotowawczego, w których potwierdził swoją wiedzę na temat przewożenia w samochodzie, którym jechali do Polski narkotyków, znajomości rodzaju przewożonego narkotyku oraz dowodów rzeczowych (zatrzymane narkotyki, zabezpieczony plik graficzny oraz treści sms zapisanych na telefonie użytkowanym przez skazaną), należało uznać za dokonane w zgodzie z określoną w art. 7 k.p.k. zasadą swobodnej oceny dowodów. Z tego powodu ustalenia te trafnie zostały zaakceptowane przez Sąd odwoławczy, który wbrew twierdzeniu skarżącego, w poprawnie sporządzonym uzasadnieniu swojego orzeczenia, wskazał na powody nieuwzględnienia zarzutów apelacji dotyczących podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Odnośnie do zarzutu kasacyjnego wskazującego na nierozważenia przez Sąd odwoławczy zarzutu apelacji kwestionującego działanie skazanego w warunkach czynu ciągłego to podnieść należało, że rzeczywiście Sąd odwoławczy wprost nie odniósł się do tego zarzutu, ale utrzymując w mocy orzeczenia Sądu pierwszej instancji w zakresie ustaleń faktycznych i oceny prawnej tych ustaleń, wykazał tym samym nietrafność tego zarzutu apelacji. Gdyby podejść do tego zarzutu kasacji w sposób ściśle formalny to należało stwierdzić, nawet przy przyjęciu zaistnienia wskazanego w kasacji uchybienia, że nie miało ono charakteru rażącego i pozostawało bez jakiegokolwiek wpływu, a tym bardziej istotnego wpływu na treść wyroku Sądu odwoławczego. Rozważając ten zarzut

kasacji wskazać należało, że przepis art. 12 k.k. stwarza podstawę do uznania wielości zachowań za jednorazową realizację czynu zabronionego i w konsekwencji przyjęcie, że sprawca wieloma zachowaniami popełnił jeden czyn zabroniony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99). Według tego przepisu dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony. Z góry powzięty zamiar oznacza zamiar, który już w chwili jego powzięcia odnosi się do wszystkich zindywidualizowanych, co najmniej w ogólnym zarysie zachowań, składających się na czyn ciągły (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99). W judykaturze przyjmuje się, że krótkie odstępy czasu to okres trwający od kilku do maksimum kilku lub kilkunastu dni (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1972 r., VI KZP 44/72, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2000 r., V KKN 41/00). Jeżeli odniesiemy te rozważania do opisu czynu przypisanego skazanemu składającego się z dwóch zachowań, podjętych z ustalonym z góry powziętym zamiarem, a zachowania te były dokonane w krótkich odstępach czasu to przyjęta przez Sąd pierwszej instancji kwalifikacja z art. 12 k.k. jawi się jako zasadna. W kontekście tych wywodów podnieść należało, że dopuszczalne jest uznanie kasacji za oczywiście bezzasadną, gdy miało miejsce wskazane w kasacji uchybienie, ale w sposób oczywisty nie było to uchybienie rażące, albo też gdy co prawda miało taki charakter, ale nie ulega wątpliwości, iż nie mogło mieć istotnego wpływu na treść orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 1998 r., V KKN 314/97, OSNKW 1998/11-12, poz. 60).

W końcu podnieść należało, oceniając całość skargi kasacyjnej, że „oczywista bezzasadność” odnosi się wprost do tej skargi i po jej zbadaniu w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów okazała się ona nietrafna w sposób niebudzący wątpliwości.

Z tych powodów zapadło wskazane rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego.