

POSTANOWIENIE

Dnia 11 maja 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 11 maja 2016 r.,

sprawy **A. B.**

skazanego z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 8 września 2015 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 20 października 2014 r.,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 października 2014 r. Sąd Okręgowy, po rozpoznaniu sprawy A. B. i in., uznał oskarżonego A. B. za winnego popełnienia czynów z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz innych i za to skazał go na karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny 250 stawek dziennych po 50 zł każda. Na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego A. B. na rzecz Ośrodka dla Osób Uzależnionych Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w N.

nawiązkę w kwocie 2000 zł. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 30 września 2011 r. do dnia 19 grudnia 2011 r. Na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek poprzez zniszczenie dowodów rzeczowych wyszczególnionych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/43/11 na karcie 1432 akt pod pozycją 1-3, 17, 21- 23 oraz w wykazie nr 1/30/11 na karcie 1433-1434 akt pod pozycją 3, 13-23, 28-31 oraz przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych wyszczególnionych w wykazie nr 1/30/11 na karcie 1433-1434 akt pod pozycją 1-2, 4-5, 8-12, 24-27 oraz w wykazie nr 1/43/11 na karcie 1432 pod pozycją 4-16. Na podstawie art. 627 k.p.k. art. 633 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt. 4 i 5 i art. 3 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego 1/6 kosztów postępowania, w tym wymierzył mu opłatę w kwocie 2900 zł.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego A. B. – adw. W. M. zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku, polegający na:

- a) wyrażeniu przez Sąd mylnego poglądu prawnego, że działanie A. B. *„nosiło znamiona podżegania do dokonania wewnątrzwspólnotowego nabycia znacznej ilości narkotyków”* w sytuacji, gdy Sąd dostrzegał, że w rozmowach prowadzonych z pozostałymi oskarżonymi przez oskarżonego A. B., który nie brał udziału w zdarzeniu, *„nigdy nie ma w nich mowy wprost o narkotykach”*, a z wyjaśnień złożonych przez M. O. wynika jednoznacznie, że miały dotyczyć papierosów;
- b) wyrażeniu przez Sąd mylnego poglądu prawnego, że zachowanie oskarżonego A. B. *„nosiło znamiona podżegania do dokonania wewnątrzwspólnotowego nabycia znacznej ilości narkotyków”* w sytuacji, gdy z akt sprawy wynika jednoznacznie, że oskarżeni K. K. i M. O. już wcześniej podjęli zamiar dokonania czynu zabronionego, a A. B. jedynie solidaryzował się z ich przestępnym zachowaniem, co mogło ewentualnie utwierdzić ich w podjętej już decyzji o popełnieniu przestępstwa;
- c) mylnym przyjęciu, że *„oskarżony A.B. nie stosował się do poleceń biorących udział w czynności zamaskowanych funkcjonariuszy”* Straży Granicznej,

zachowywał się „wobec nich agresywnie i wulgarnie. Używając wobec nich słów powszechnie uznanych za obelżywe, wyzywał ich, poniżał i odgrażał się” w związku z czym funkcjonariusze „położyli go na chodniku i tak leżącego przytrzymywali”, podczas gdy konsekwentne wyjaśnienia oskarżonego oraz opinia lekarska wskazują na odmienny przebieg zdarzenia;

II. rażąco niewspółmierną karę jednostkową pozbawienia wolności 2 lat i 6 miesięcy wymierzoną oskarżonemu A. B. za czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w warunkach powrotu do przestępstwa opisany w punkcie III części dyspozytywnej wyroku w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu, a także stopnia winy oskarżonego, będące efektem nienależytego uwzględnienia okoliczności podmiotowych i przedmiotowych zarzucanych mu czynów i w konsekwencji pozbawienie kary waloru celowościowego w zakresie prewencji indywidualnej.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku „w zakresie części I sentencji”, poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, „w zakresie części IV sentencji”, poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, „w zakresie części II sentencji” wyroku, poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres 5 lat próby.

Od powyższego wyroku apelację złożyła również obrońca oskarżonego A. B. – adw. M. I. zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia o winie oskarżonego za czyn z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, gdy jedynym dowodem który ma wskazywać na udział oskarżonego w przypisanym mu przestępstwie są wyniki kontroli operacyjnej, przy czym :

- z treści sporządzonych stenogramów nie da się jednoznacznie wywieść, że rozmowy dotyczyły środków odurzających;
- nie wiadomo, czy każdą z rozmów utrwalonych w ramach kontroli operacyjnej z telefonu o numerze [...] prowadził oskarżony A. B., bowiem nie przeprowadzono w tym zakresie opinii fonoskopijnej;

II. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 164 k.p.k., poprzez zaniechanie odtworzenia przez Sąd części utraconych akt sprawy, tj. nośników zawierających nagrania rozmów telefonicznych będących przedmiotem kontroli operacyjnej a następnie ujawnionych w toku postępowania poprzez ich odtworzenie na rozprawie;

III. co do punktu 3 zaskarżonego wyroku - naruszenie przepisów prawa materialnego, poprzez przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, gdy wobec ujawnienia przy oskarżonym A. B. środków odurzających w postaci marihuany (992,89 g) należałoby przyjąć, że jego zachowanie wyczerpuje znamiona czynu z art. 62 ust. 2 ustawy, przy uwzględnieniu, że płyty CD z nagraniami rozmów zostały utracone;

IV. co do punktu 1 i 3 zaskarżonego wyroku - naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 193 k.p.k., poprzez zaniechanie przeprowadzenia opinii biegłego z dziedziny fonoskopii, która potwierdziłaby autentyczność i ciągłość pozyskanych w toku śledztwa nagrań, porównane zostałyby głosy podsądnych z głosami osób zarejestrowanych na tych nagraniach a nadto pozwoliłoby to na stwierdzenie, że każda z rozmów zarejestrowanych prowadzona była przez tą samą osobę.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od czynów przypisanego w pkt. 1 wyroku, zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. 3 i przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz wymierzenie mu za to kary roku pozbawienia wolności, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazane sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Wyrokiem z dnia 8 września 2015 r. Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego A. B. utrzymał w mocy.

Od powyższego wyroku kasację złożyła obrońca skazanego A. B. zarzucając mu rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, tj.:

1. art. 433 § 2 k.p.k. z zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu rozważenia przez Sąd odwoławczy wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym obrońcy oskarżonego A. B., co skutkowało pozornością kontroli apelacyjnej:

- zaniechano wszechstronnego rozważenia okoliczności związanych z brakiem w materiale dowodowym dostępnym dla Sądu Apelacyjnego płyt CD oznaczonych numerami: 90/11, 91/11, zawierających nagrania rozmów zarejestrowanych w ramach kontroli operacyjnej;
- zaniechano wskazania różnic pomiędzy dowodem ze stenogramów a dowodem z nagrań zawartych na płytach CD, odnośnie treści utrwalonych na nich rozmów telefonicznych, które stanowią jedyny dowód na potwierdzenie udziału A. B. w obrocie środkami odurzającymi;
- Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie zachodzi potrzeba weryfikowania treści stenogramów z rozmów telefonicznych sporządzonych przez organy ścigania z treścią zapisów rozmów na płytach CD, w sytuacji gdy Sąd Apelacyjny płyt nie mógł odtworzyć.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroków Sądu Okręgowego i Sądu Apelacyjnego oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy oskarżonego jest oczywiście bezzasadna.

Analiza przedmiotowej kasacji prowadzi do wniosku, że podniesienie w niej zarzutu obrazu przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. miało na celu jedynie zainicjowanie postępowania kasacyjnego z naruszeniem dyspozycji art. 519 k.p.k. i przy obejściu podstaw kasacji wskazanych w art. 523 § 1 k.p.k. Przytoczony zarzut kasacyjny w rzeczywistości sprowadza się do zanegowania przeprowadzonej przez Sąd pierwszej instancji, a zaaprobowanej przez Sąd II instancji, oceny zebranych dowodów i podważenia dokonanych ustaleń faktycznych w kwestii sprawstwa A. B. zarzucanych mu czynów wypełniających znamiona ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co w postępowaniu kasacyjnym jest działaniem niedopuszczalnym. Podkreślenia wymaga, że postępowanie kasacyjne nie stanowi trzeciej instancji, ani też nie oznacza ponownego rozpoznania sprawy zakończonej już prawomocnym wyrokiem. Kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, mającym na celu zbadanie zarzutów skierowanych pod adresem sądu odwoławczego,

sprowadzających się do zakwestionowania sposobu jego postępowania i zakresu przeprowadzonej przez niego kontroli instancyjnej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2014 r., III KK 176/14, LEX nr 1483957).

Jakkolwiek powielenie w kasacji argumentacji przedstawionej wcześniej w zwykłym środку odwoławczym może być w niektórych sytuacjach skuteczne, to dotyczy to jedynie przypadków, gdy Sąd odwoławczy nie rozpoznał należycie wszystkich zarzutów apelacyjnych i nie odniósł się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia zgodnie z dyspozycją art. 457 § 3 k.p.k. Kontrolowane orzeczenie Sądu Apelacyjnego spełnia tymczasem standard wyznaczony przez art. 457 § 3 k.p.k. Sąd odwoławczy przeprowadził kontrolę instancyjną zaskarżonego apelacją orzeczenia w sposób wszechstronny, nie pomijając w swoich rozważaniach żadnego z podniesionych w apelacjach obrońców A. B. zarzutów. Na s. 16-18 uzasadnienia Sąd szczegółowo odniósł się do kwestii utraty dwóch płyt CD o numerach 90/11 i 91/11, zawierających zapisy rozmów wychodzących i przychodzących na numer telefonu komórkowego użytkowany przez oskarżonego A. B., utrwalonych w ramach kontroli operacyjnej, słusznie uznając, że wskazana okoliczność nie pozwala na przyjęcie, że utracony został dowód sprawstwa i winy oskarżonych w niniejszej sprawie. Autor kasacji pomija, że treści utrwalone na przedmiotowych nośnikach CD zostały odtworzone w trakcie rozprawy głównej przed Sądem Okręgowym w dniu 12 marca 2013 r. oraz w dniu 18 września 2013 r. Zarówno obrońcy, jak i oskarżeni nie zgłaszali jakichkolwiek uwag do sporządzanych na podstawie tych zapisów, a znajdujących się w aktach sprawy, stenogramów z tych rozmów. Tym samym przekład słowny zapisów dźwięków nie stanowił dla Sądu I instancji – jak zdaje się sugerować skarżący – samoistnego ani pierwotnego dowodu, na którym Sąd ten poprzestał, a jedynie stał się załącznikiem do protokołu rozprawy w trakcie, której dokonano odsłuchania zarejestrowania na przedmiotowych nośnikach rozmów. Tym samym materia dowodową dla Sądu Okręgowego w myśl art. 410 k.p.k. był nie przekład słowny zapisów dźwięku utrwalonych na płytach CD o numerach 90/11 i 91/11, ale zapis dźwiękowy znajdujący się na tych płytach CD. Podkreślić także należy, że rola sądu odwoławczego sprowadza się do przeprowadzenia kontroli orzeczenia wydanego przez sąd pierwszej instancji, a nie do ponownego rozpoznania sprawy w całej

rozciągłości. Podstawowym zadaniem tego Sądu jest zatem przede wszystkim weryfikacja zarzutów podniesionych w środку odwoławczym i w oparciu o przeprowadzone dowody ocena prawidłowości ustaleń faktycznych przyjętych przez sąd pierwszej instancji.

Na marginesie jedynie wskazać należy, iż przepis art. 433 § 2 k.p.k. może być naruszony jedynie wówczas, kiedy sąd odwoławczy w ogóle nie ustosunkuje się do określonego zarzutu wskazanego w apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2013 r., II KK 127/12, Prok.i Pr.-wkł. 2013/5/19, LEX nr 1277698). Analiza uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego pozwala na stwierdzenie, iż taka sytuacja w niniejszej sprawie nie miała jednakże miejsca.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy z mocy art. 535 § 3 k.p.k. orzekł, jak w postanowieniu.

kc