

POSTANOWIENIE

Dnia 29 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2021 r.

w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.),

sprawy **D.W.**

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu przed 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 12 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 24 września 2020 r., sygn. II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 25 listopada 2019 r., sygn. XXI K [...],

p o s t a n o w i ł:

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 25 listopada 2019 r., sygn. akt XXI K (...), uznał oskarżonego D.W. winnym tego, że:

— w okresie od czerwca 2010 r. do grudnia 2010 r. w S. i K., działając wbrew przepisom ustawy, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środka odurzającego w postaci 18 kilogramów marihuany oraz znacznymi ilościami substancji psychotropowej w postaci 2 kilogramów amfetaminy,

które w trakcie wielu transakcji nabył od innej ustalonej osoby, celem przekazania innym osobom do dalszej dystrybucji, czyniąc sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, czym wyczerpał znamiona ustawowe przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed 9 grudnia 2011 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. oraz art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed 9 grudnia 2011 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. oraz art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 (trzydzieści) złotych (pkt 1);

— pod koniec grudnia 2010 r. w K. działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, wziął udział w wewnątrzwspólnotowym nabyciu z terytorium Królestwa Niderlandów docelowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 2 kilogramów na zakup której, z zamiarem uzyskania jej posiadania przez siebie, przekazał ustalonej osobie mającej zakupić marihuanę na terytorium Królestwa Niderlandów i przewieźć na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, kwotę 26.000 złotych, czym wyczerpał znamiona ustawowe przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 33 § 1 i 3 k.k. za co sąd skazał go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 (trzydzieści) złotych (pkt 2);

— w dniu 2 października 2010 roku w K., będąc pouczonej o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań, zeznając jako świadek w postępowaniu karnym Komisariatu II Policji w K., nr (...), złożył nieprawdziwe zeznania zawiadamiając o kradzieży swojego motocykla marki B. wiedząc, że czynu tego nie popełniono, czym wyczerpał znamiona ustawowe przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 14 kwietnia 2016r. przy zast. art. 4 § 1 k.k. i za to na mocy art. 233 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 14 kwietnia

2016 r. przy zast. art. 4 § 1 k.k. sąd skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności (pkt 3).

Na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. sąd połączył orzeczone względem oskarżonego kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny i wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 (trzech) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w ilości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stówki dziennej na kwotę 30 (trzydzieści) złotych (pkt. 4). Sąd orzekł również w przedmiocie zaliczenia oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie oraz rozstrzygnął o kosztach sądowych za postępowanie przez sądem pierwszej instancji.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę oskarżonego Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 24 września 2020 r., sygn. akt II AKa (...) zmienił zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że przyjął, iż zachowania przypisane w punktach 1 i 2 oskarżony D.W. podjął w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, przy czym w opisie zachowania z punktu 2 w miejsce zwrotu „z zamiarem uzyskania jej posiadania przez siebie” wprowadził zwrot „z zamiarem dalszego obrotu”, a zachowania te stanowią czyn ciągły wyczerpujący znamiona z art. 56 ust. 3 i art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do 8 grudnia 2011 r. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na mocy art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wartość jednej stawki dziennej na kwotę 30 (trzydzieści) złotych (pkt. 1.a); w punkcie 3 kwalifikację prawną czynu uzupełnił o art. 238 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a podstawę wymiaru kary - o art. 11 § 3 k.k. (pkt. 1.b); w punkcie 4 uchylił zawarte tam rozstrzygnięcie i na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone względem oskarżonego kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę

łącznie 4 (czterech) lat pozbawienia wolności (pkt. 1.c); w punkcie 5 uchylił zawarte tam rozstrzygnięcie i na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 30 stycznia 2012 r. godz. 8:45 do dnia 1 lutego 2012 r. godz. 23:59 (pkt. 1.d). W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok sąd odwoławczy utrzymał w mocy.

Wyrok ten zaskarżył kasacją w całości na korzyść oskarżonego jego obrońca, adw. A.L., zarzucając w nadzwyczajnym środku zaskarżenia wniesionym od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z 24 września 2020 r.:

1. rażąco naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k., art. 7 k.p.k., polegające na zaakceptowaniu przez Sąd Odwoławczy w kontroli odwoławczej ustaleń faktycznych sądu I instancji z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów oraz dokonanych na ich bazie ocen prawnych zachowań oskarżonego co do przypisania oskarżonemu opisanych w wyroku przestępstw albowiem prawidłowa ocena powinna prowadzić do wniosku, iż materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie winy oskarżonego co do żadnego z przypisanych mu przestępstw.

2. rażąco naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k., art. 7 k.p.k., polegające na zaakceptowaniu przez Sąd Odwoławczy w kontroli odwoławczej ustaleń faktycznych sądu I instancji z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów w odniesieniu do dowodów

a) z zeznań J.B. - w zakresie, w którym sąd odwoławczy odmówił wiary zeznaniom złożonym na rozprawie, a uznał za wiarygodne zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym

b) M.N. D.B. - w zakresie, w którym sąd odwoławczy uznał je za wiarygodne;

c) wyjaśnień oskarżonego - w zakresie, w którym sąd odwoławczy uznał je za niewiarygodne;

d) zeznań D.B., M.J., D.Z., K.D., M.K. M.D., M.B., M.M.- w zakresie, w którym sąd odwoławczy uznał je za niewiarygodne w zakresie, w którym wspierały linię obrony oskarżonego;

3. Naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów - w zakresie, w którym sąd odwoławczy czynił własne ustalenia, ponad te które wynikały z uzasadnienia sądu I instancji.

„Z ostrożności procesowej” obrońca zarzucił zaskarżonemu wyrokowi rażące naruszenie art 53 k.k. poprzez nieuwzględnienie w dostatecznym stopniu okoliczności związanych z życiem oskarżonego po popełnieniu przestępstwa oraz właściwości i warunków osobistych oskarżonego i uznanie, iż kara 4 lat pozbawienia wolności będzie spełniała kryteria w zakresie prewencji ogólnej i indywidualnej

W konkluzji kasacji jej autor wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego D.W., adw. A.L., okazała się bezzasadna — i to w stopniu oczywistym.

Nadzwyczajny środek zaskarżenia unormowany w przepisach Rozdziału 55 — *Kasacja* Kodeksu postępowania karnego nie jest nakierowany na wywołanie i przeprowadzenie w procesie kolejnej kontroli o charakterze apelacyjnym (nie jest to postępowanie „trzecio-instancyjne”, którego celem miałoby być ponowne, „apelacyjne” weryfikowanie orzeczenia sądu pierwszej instancji). Kasacja i jej zarzuty mogą być skierowane wyłącznie przeciwko prawomocnemu orzeczeniu sądu *ad quem* (art. 519 zd. pierwsze k.p.k.), a zatem w nadzwyczajnym środku zaskarżenia wolno „atakować” wyłącznie te uchybienia, których dopuścił się sąd drugiej instancji w trakcie postępowania odwoławczego. Uchybienia te muszą mieć — nadto — kwalifikowany charakter (muszą to być uchybienia dające się

zakwalifikować jako „rażące naruszenia” w rozumieniu przepisu art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.), a ich zmaterializowanie się w postępowaniu odwoławczym (dla skuteczności kasacji) powinno prowadzić do ustalenia, że mogły one mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Trzeba ponadto wskazać, że zgodnie z od dawna ustabilizowaną praktyką orzeczniczą najwyższej instancji sądowej podstawy kasacji nie może stanowić zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, jako niemieszczący się w ramach podstaw kasacyjnych, o których mowa w przepisie art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.

Nadzwyczajny środek zaskarżenia sporządzony i wniesiony przez obrońcę skazanego D.W., tych fundamentalnych wymogów obowiązujących w postępowaniu kasacyjnym nie spełnia. Uchybienia wskazane w pkt. 1(lit. a-d) i 2 nadzwyczajnego środka zaskarżenia wniesionego przez obrońcę skazanego D.W. w istocie stanowią powtórzenie zarzutów wyartykułowanych w apelacji obrońcy oskarżonego (korespondując z treścią zarzutów oznaczonych w *petitum* apelacji jako pkt. 3 i 4).

Sformułowane w kasacji zarzuty dotyczące sposobu oceny wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań/wyjaśnień składanych przez: J.B., M.N., D.B., D.B., M.J., D.Z., K.D., M.K. M.D., M.B., M.M. były już bowiem przedmiotem analizy przeprowadzonej przez sąd odwoławczy na skutek zarzutów podniesionych w zwyczajnym środku zaskarżenia. Sąd *ad quem* w żaden sposób nie naruszył nie tylko przepisu art. 433 § 2 k.p.k. (wszystkie wskazane powyżej zarzuty apelacyjne zostały bowiem rozpoznane), natomiast o naruszeniu przepisu art. 457 § 3 k.p.k. nie może być nawet mowy, o czym świadczy lektura wręcz wzorcowo sporządzonych pisemnych motywów zaskarżonego kasacją orzeczenia, w których instancja apelacyjna w sposób detaliczny odniosła się do wskazanych powyżej zarzutów podniesionych w środku odwoławczym wniesionym na korzyść oskarżonego D.W., trafnie przedstawiając argumentację przekonującą, że dokonana przez sąd *meriti* ocena dowodów osobowych kwestionowana przez autora apelacji wniesionej na korzyść skazanego nie miała charakteru dowolnego. Sąd Apelacyjny w (...) w uzasadnieniu formularzowym do tych zarzutów apelacyjnych odniósł się na trzynastu stronach maszynopisu (sekcja 3.1 uzasadnienia formularzowego s. 3-9 co do zarzutu wyartykułowanego w pkt. 3

apelacji, sekcja 3.2 uzasadnienia formularzowego co do zarzutu apelacyjnego podniesionego w pkt. 4, s. 10-16), a sąd kasacyjny przedstawioną przez sąd *ad quem* ocenę wywiązania się przez sąd pierwszej instancji z obowiązków wynikających z przepisu art. 7 k.p.k. w sferze oceny dowodów (wyjaśnień) składanych przez: J.B., M.N., D.B., D.B., M.J., D.Z., K.D., M.K.M.D., M.B., M.M. w pełni aprobuje, nie widząc potrzeby jej ponownego powielania w postępowaniu kasacyjnym.

Jeśli chodzi o zarzut odnoszący się do rzekomego czynienia przez sąd odwoławczy nowych ustaleń faktycznych (pkt. 3 *petitum* kasacji), to należy wskazać, że w samym zarzucie nie doprecyzowano na czym — zdaniem autora kasacji — miałyby polegać „własne ustalenia sądu odwoławczego ponad te, które wynikały ze uzasadnienia sądu I instancji”. W każdym razie lektura uzasadnienia kasacji (s. 2-3) wskazuje na to, że autorowi nadzwyczajnego środka zaskarżenia wcale nie chodzi o to, że na etapie postępowania odwoławczego dokonano nowych ustaleń faktycznych, które znalazły wyraz w opisie czynu przyjętym w pkt. 1.a zaskarżonego wyroku (co tym samym czyni bezprzedmiotowym wyartykułowany w kasacji zarzut naruszenia przez sąd *ad quem* przepisu art. 7 k.p.k.), lecz o polemikę m. in. ze sposobem oceny dowodów z wyjaśnień J.B. i M.N.. Podkreślić trzeba bowiem, że poza zmianami wynikającymi z pkt. 1.a sąd *ad quem* nie dokonał żadnych nowych ustaleń faktycznych. Poza zaprezentowanymi przez sąd *meriti* argumentami odnoszącymi się do wiarygodności wyjaśnień złożonych przez J.B. i M.N. sąd odwoławczy dodał trafnie dodatkowy argument nawiązujący do faktu przebywania przez obu w warunkach izolacji (tymczasowego aresztowania), zaś w kasacji jej autor nietrafnie polemizuje z tą trafną (dodatkową) argumentacją sądu odwoławczego odnoszącą się do oceny wyjaśnień, przeciwstawiając jej — niczym nieumotywowaną — supozycję, że kontakt J.B. i M.N. w warunkach izolacji w areszcie śledczym był możliwy, albowiem cyt.: „takie możliwości w praktyce istnieją i nie można z całą pewnością tego wykluczyć”. Argument ten jest jednak nieprzekonujący: autor kasacji za wystarczający dowód zaistnienia określonego faktu uważa bowiem samo przyjęcie możliwości zaistnienia tego faktu, bez wskazania jednak na jakiejkolwiek okoliczności, które mogłyby uprawdopodobnić zgłoszoną przezeń tezę, utożsamiając zaprezentowanie alternatywnego

scenariusza przebiegu zdarzeń z udowodnieniem określonego zdarzenia czy zaszłości. Równie dobrze można by w ten sposób próbować dowodzić szeregu innych przebiegów, nie podając jednak żadnych dowodów mogących wskazywać na prawdopodobieństwo określonej wersji (przy tym chodzi tu nie o alternatywną wersję zdarzenia będącego przedmiotem postępowania karnego, lecz o naświetlenie okoliczności mających znacznie dla oceny określonych dowodów). W tym zakresie należy odesłać do trafnych wywodów sądu *ad quem* pomieszczonych na piątej stronie pisemnych motywów wyroku z dnia 23 września 2020 r.

Niezależnie od tego dokonywanie ustaleń faktycznych „ponad te, które wynikały z uzasadnienia sądu pierwszej instancji” miałyby — jak wynika z uzasadnienia kasacji — polegać na ocenie (dokonywanej w pryzmacie zarzutów apelacyjnych) odnoszącej się do zmiany treści depozycji procesowych składanych przez J.B. na rozprawie i kwestii oceny zeznań świadka D.B., której zeznania z upływem czasu były coraz bardziej wysyczone szczegółami. Do obu tych zagadnień sąd odwoławczy odniósł się w aspekcie postawionych w apelacji zarzutów, zaś przedstawiona w uzasadnieniu wyroku odwoławczego ocena, że określona treść wyjaśnień J.B. wynikała z przyjętej przez niego strategii procesowej na etapie postępowania przygotowawczego (w której istotną rolę odgrywało m.in. uchylenie wobec niego tymczasowego aresztowania i zapewnienie sobie łagodniejszego spojrzenia oskarżyciela publicznego, traktującego jego współpracę jako okoliczność łagodzącą, por. argumentację sądu odwoławczego przedstawioną na s. 7 uzasadnienia) jest trafna. Ewolucja zeznań składanych w toku całego postępowania przez D.B. i przypomnienie sobie przez świadka pewnych procesowo doniosłych okoliczności dopiero po sześciu latach została poddana krytycznej analizie na s. 13 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w (...). Rzeczowym argumentom przedstawionym przez sąd odwoławczy w kasacji przeciwstawia się w tym zakresie — szerzej nieuzasadnioną — spekulację, iż cyt. „nie wskazywanie [...] pewnych określonych okoliczności wynikać może z faktu, iż świadek po rozpoczęciu przesłuchania jest zaskoczony materiały przesłuchania i nie jest w stanie ‘na gorąco’ odtwarzać pewnych faktów. Nierzadko zdarza się tak, iż świadkowie dopiero po przesłuchaniu, niejako ‘na spokojnie’ przypominają sobie pewne fakty, o których zeznają później na rozprawie”.

Zarzut podniesiony przez obrońcę „z ostrożności procesowej” — jako zmierzający do zakwestionowania wymiary kary orzeczonej przez sąd pierwszej instancji — jest w postępowaniu kasacyjnym niedopuszczalny (art. 523 § zd. drugie k.p.k.).

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanego D.W. jako oczywiście bezzasadną, o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzekając w oparciu o treść przepisów art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.