



Sygn. akt I KK 293/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk

SSN Adam Roch (sprawozdawca)

Protokolant Weronika Woźniak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **W. Z.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 7 lutego 2023 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
z dnia 28 października 2021 r., sygn. akt II AKa 245/21
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu
z dnia 30 marca 2021 r., sygn. akt III K 237/20,

**uchyla wyrok w zaskarżonej części i w tym zakresie sprawę
przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu we
Wrocławiu w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

W. Z. został oskarżony m. in. o to, że w okresie od stycznia 2012 roku do lutego 2019 roku w W. i innych miejscowościach na terenie Polski, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających, w ten sposób, że nabył na określonych wcześniej warunkach od M. P., celem dalszej odsprzedaży innym osobom środki odurzające w postaci heroiny w ilości co najmniej 1 kg o łącznej wartości co najmniej 110.000 zł, przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, to jest o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 30 marca 2021 roku, sygn. akt III K 237/20, Sąd Okręgowy we Wrocławiu:

1. uznał W. Z. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu przyjmując, że w okresie od lutego 2012 do lutego 2019 roku, z wyłączeniem okresów od dnia 6 września 2012 roku do dnia 28 sierpnia 2013 roku, od dnia 19 sierpnia 2014 roku do dnia 11 marca 2018 roku oraz od dnia 25 kwietnia 2018 do dnia 14 czerwca 2018 roku, w W. i innych miejscowościach na terenie Polski, działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających, w ten sposób, że nabył na określonych wcześniej warunkach od innej ustalonej osoby, celem dalszej odsprzedaży innym osobom środki odurzające w postaci heroiny w ilości co najmniej 1 kg o łącznej wartości co najmniej 110.000 zł, przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, to jest o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za tak opisany czyn na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu

karę 3 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 250 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych;

2. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego W. Z., przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przypisanego przestępstwa w kwocie 110.000 złotych;
3. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego W. Z. nawiązkę na rzecz P. w W. w kwocie 1.000 złotych z tytułu popełnienia przypisanego przestępstwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł m. in. obrońca W. Z. zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie przez sąd I instancji zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, daniu wiary zeznaniom świadka M. P., które są wewnątrznie sprzeczne i nielogiczne, nie korespondują z zeznaniami innych świadków i wyjaśnieniami oskarżonego, nieprzyznanie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia za podstawę rozstrzygnięcia błędnych ustaleń faktycznych i naruszenia prawa materialnego przez uznanie, że zachowanie oskarżonego wypełniało znamiona czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. polegającą na oddaleniu wniosku dowodowego z przesłuchania świadka P. Ś. oraz M. P., z uwagi na to, że okoliczność, która ma być udowodniona nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, pozostaje poza kwestią zarzutu postawionego oskarżonemu, jest całkowicie nieprzydatna dla stwierdzenia okoliczności wskazanej przez obrońcę i w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania, w sytuacji gdy z zeznań świadka M. P. wynika, że heroinę, którą sprzedawał oskarżonemu W. Z. zaopatrywał się u wyżej wymienionych świadków i istnieją poważne wątpliwości co do tego czy świadek M. P. wszedł w posiadanie tych narkotyków, ilości tych narkotyków, ilości sprzedanych oskarżonemu narkotyków, czasu w jakim nabył heroinę od wyżej wskazanych świadków i sprzedał ją oskarżonemu, gdzie okoliczności te

mają istotne znaczenie dla przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za zarzucany czyn jak również mogą wpływać na kwalifikację prawną zarzucanych oskarżonemu czynów; naruszenie wskazanych wyżej przepisów doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych i kolejno do naruszenia prawa materialnego przez uznanie, że zachowanie oskarżonego wypełniało znamiona czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

3. z ostrożności procesowej, gdyby sąd nie uznał zasadności powyższych zarzutów, obrońca podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść przez przyjęcie, że oskarżony uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi, w sytuacji gdy żaden ze świadków nie wskazuje aby oskarżony w takim obrocie uczestniczył i w konsekwencji naruszenie prawa materialnego przez zakwalifikowanie czynu zarzucanego oskarżonemu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, ewentualnie o jego zmianę poprzez uniewinnienie W. Z. od czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 28 października 2021 roku, sygn. akt II AKa 245/21, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w miejsce czynu przypisanego oskarżonemu uznał W. Z. za winnego tego, że w okresie po 13 lutego 2012 r. do lutego 2019 r., z wyłączeniem okresów: od dnia 5 września 2012 r. do 28 sierpnia 2013 r. oraz od 17 sierpnia 2014 r. do 11 marca 2018 r., a także od 25 kwietnia 2018 r. do 14 czerwca 2018 r., w W. i innych miejscowościach, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nabył i posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci heroiny w ilości co najmniej jednego kilograma o łącznej wartości co najmniej 100.000 złotych, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 62

- ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
2. uchylił orzeczenie o przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa;
 3. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od powyższego wyroku wywiódł obrońca skazanego zarzucając rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że zachowanie W. Z. wypełnia znamiona przestępstwa stypizowanego w przywołanym wyżej przepisie, w sytuacji gdzie z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony przed ujawnieniem zarzucanego mu czynu zużył w całości na własny użytek (w związku z silnym uzależnieniem od heroiny) środki odurzające w postaci heroiny, że przy oskarżonym nie ujawniono środków odurzających, co w konsekwencji doprowadziło do uznania W. Z. winnym popełnienia czynu z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, gdy przepisy prawa nie penalizują zażywania narkotyków a dysponowanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową związane z ich zażywaniem albo zamiarem niezwłocznego zażycia przez osobę dysponującą nimi, nie jest ich posiadaniem w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

W sytuacji, gdyby sąd nie uznał zasadności wyżej podniesionego zarzutu zarzucił:

1. obrazę art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. wobec naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów poprzez niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki uznanie, że w okresie po 13 lutego 2012 r. do lutego 2019 r., z wyłączeniem okresów: od dnia 5 września 2012 r. do 28 sierpnia 2013 r. oraz od 17 sierpnia 2014 r. do 11 marca 2018 r., a także od 25 kwietnia 2018 r. do 14 czerwca 2018 r., w W. i innych miejscowościach, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nabył i posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci heroiny w ilości co najmniej jednego

kilograma o łącznej wartości co najmniej 100.000 złotych, w sytuacji gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że W. Z. nabywał heroinę w porcjach po 5 gram, zaś kolejną porcję narkotyku nabywał po całkowitym zużyciu uprzednio zakupionej porcji, co w konsekwencji doprowadziło do rażącego naruszenia prawa materialnego, a to art. 62 ust. 2 w zw. z art. 61 ust. 1 i art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i uznania W. Z. winnym posiadania znacznych ilości środków odurzających, w sytuacji gdzie przy ustalaniu ilości posiadanych przez oskarżonego środków odurzających, należy kierować się faktyczną ilością posiadanych przez oskarżonego środków odurzających w konkretnym czasie, w związku z czym W. Z. nie można przypisać czynu z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a jego zachowanie należy kwalifikować jako wypadek mniejszej wagi z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, ponieważ posiadał on nieznaczne ilości heroiny na własny użytek, ewentualnie z art. 62 ust. 1 wskazanej ustawy;

2. obrazę art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. wobec naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów poprzez niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki uznanie, że w okresie po 13 lutego 2012 r. do lutego 2019 r., z wyłączeniem okresów: od dnia 5 września 2012 r. do 28 sierpnia 2013 r. oraz od 17 sierpnia 2014 r. do 11 marca 2018 r., a także od 25 kwietnia 2018 r. do 14 czerwca 2018 r., w W. i innych miejscowościach, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nabył i posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci heroiny w ilości co najmniej jednego kilograma o łącznej wartości co najmniej 100.000 złotych, w sytuacji gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że W. Z. nabywał heroinę w porcjach po 5 gram, zaś kolejną porcję narkotyku nabywał po całkowitym zużyciu uprzednio zakupionej porcji, co w konsekwencji doprowadziło do rażącego naruszenia prawa materialnego, a to art. 62 ust. 2 w zw. z art. 61 ust. 1 i art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 101 § 1 pkt 4 k.k. przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy karalność czynów popełnionych przez W. Z. przed dniem 17 sierpnia 2014 r. (jako

występków z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii), ustała wobec upływu 5-letniego okresu od ich popełnienia, co stanowi przesłankę umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w sytuacji gdzie w rozpoznawanej sprawie, w okresie 5 lat od popełnienia przez oskarżonego W.Z. przestępstw nie zostało wszczęte postępowanie w sprawie, co skutkowałoby przedłużeniem karalności przestępstw popełnionych przed 17 sierpnia 2014 roku o kolejnych 5 lat;

3. obrazę art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. wobec naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów poprzez niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki uznanie, że w okresie między wrześniem 2018 r. a styczniem 2019 r., oskarżony W. Z. nabył i posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci heroiny.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego W. Z. od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu.

W złożonym przez prokuratora pisemnym stanowisku – pisemnej odpowiedzi na kasację – wniósł on o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja obrońcy okazała się zasadna, co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu.

Na wstępie nadmienić jednak trzeba, iż konstrukcja nadzwyczajnego środka odwoławczego złożonego przez obrońcę nie była pozbawiona istotnych mankamentów. Nie sposób bowiem odczytać intencji autora kasacji, który w pierwszej kolejności podnosi zarzut rażącej obrazę prawa materialnego, a dopiero alternatywnie szereg zarzutów rażącej obrazę prawa procesowego. W ugruntowanym na tym tle orzecznictwie jednoznacznie przyjmuje się, iż obraza prawa materialnego może być przyczyną odwoławczą jedynie wtedy, gdy ma charakter samoistny. Naruszenie prawa materialnego polega bowiem na jego wadliwym zastosowaniu (niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o

obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów procesowych (por. m. in. wyrok SA w Warszawie z dnia 19 lutego 2018 r., II AKa 386/17, LEX nr 2514688). Skoro zatem w wywiedzionej kasacji skarżący podnosi szereg naruszeń prawa procesowego, związanych w szczególności z nieprawidłową oceną materiału dowodowego, to dopiero ich ewentualne niepodzielenie mogło dać Sądowi Najwyższemu asumpt do rozważania zarzutu kontroli prawidłowego zastosowania prawa materialnego.

Czyniąc powyższemu zadość, Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności badaniu poddał zarzuty odnoszące się do rażącego naruszenia norm procesowych, opisane w punktach 1 i 3 kasacji. Także jednak i w tej kwestii nie była ona pozbawiona usterek. Nie może bowiem zyskać uznania jednoczesne podnoszenie naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., wszak przepisy te mają charakter rozłączny. Wynika to z faktu, że potencjalne niedające się usunąć wątpliwości mogą powstać dopiero w następstwie oceny dowodów przeprowadzonej zgodnie z regułami określonymi w art. 7 k.p.k. Tymczasem lektura kasacji wskazuje bezspornie, że uchybień w orzeczeniu sądu apelacyjnego skarżący dopatrywał się w wadliwej ocenie dowodów. Istotą sformułowanych przez autora skargi zarzutów naruszenia prawa procesowego było odwołanie się do naruszenia art. 7 k.p.k. – i w takiej też li tylko postaci Sąd Najwyższy podniesione zarzuty rażącego prawa procesowego odczytywał. Na gruncie niniejszej sprawy, wobec poczynienia przez sąd odwoławczy własnych ustaleń faktycznych, skuteczność samoistnego kwestionowania oceny dowodów nie była bowiem wykluczona (por. postanowienie SN z dnia 14 lipca 2022 r., I KK 246/22, LEX nr 3482033).

Oczyszczenie przedpola w dokonany powyżej sposób dało podstawę do merytorycznego odniesienia się do podniesionych zarzutów rażącej obrazu prawa procesowego. Na tym tle słusznie skarżący wskazał, iż sąd apelacyjny dopuścił się rażących uchybień w ocenie zgromadzonego materiału dowodowego. Przypomnieć trzeba, że dokonywana przez sąd ocena dowodów korzysta z ochrony art. 7 kpk tylko wtedy, gdy jest poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy. stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść

oskarżonego, jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz została wyczerpująco i logicznie uargumentowana w uzasadnieniu wyroku (por. postanowienie SN z dnia 13 października 2010 r., IV KK 248/10, OSNwSK 2010/1/1940). Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie pozostawia wątpliwości, że powyższym wymogom sąd apelacyjny nie sprostał. Konstatacja taka wynika w zasadniczej mierze z faktu całkowicie dowolnego przypisania W. Z. działania w ramach czynu ciągłego, opisanego w art. 12 § 1 k.k. Ustalenie takie dokonane zostało przez sąd apelacyjny w istocie bez należytego oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym, a wyjaśnienia tej kwestii na próżno szukać w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd odwoławczy poczynił więc kluczowe ustalenia co do zamiaru, z jakim działał oskarżony, w sposób całkowicie dowolny. Wydaje się, iż sąd *ad quem* dokonał mechanicznego przeniesienia niezbyt obszernych rozważań w tej części z kontrolowanego przezeń wyroku sądu I instancji. Taki zabieg w realiach niniejszej sprawy był zaś całkowicie nieuprawniony, albowiem sąd okręgowy przypisał W. Z. zupełnie inne przestępstwo, a kluczową przesłanką przyjęcia przez sąd *a quo* istnienia z góry powziętego zamiaru było działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w wyniku wprowadzania do obrotu środków odurzających.

W kontekście art. 12 § 1 k.k. wskazać trzeba, że przepis ten określa trzy przesłanki przyjęcia czynu ciągłego o różnorodnym charakterze. Z jednej strony przyjęcie tej konstrukcji prawnej uzależnione jest od przesłanki subiektywnej (podmiotowej) w postaci z góry powziętego zamiaru, z drugiej od przesłanek przedmiotowych (obiektywnych) w postaci krótkich odstępów czasu pomiędzy poszczególnymi zachowaniami oraz tożsamości pokrzywdzonego – w przypadku zamachu na dobro osobiste (por. wyrok SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, LEX nr 37938). Przesłanki ciągłości stanowią łącznie warunek wystarczający do przyjęcia tej konstrukcji prawnej, zaś każda z nich oceniana odrębnie musi być uznana za warunek konieczny przyjęcia czynu ciągłego (P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, wyd. V, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, art. 12, s. 224). Z uwagi na fakt, iż przedmiotem niniejszej sprawy nie był czyn skierowany przeciwko dobru osobistemu sąd apelacyjny winien rozważyć czy zgromadzone w sprawie dowody pozwalają na

przyjęcie, że oskarżony działał ze z góry powziętym zamiarem oraz w krótkich odstępach czasu, czego jednak zaniechał, wyprowadzając z dowodów, którymi dysponował nieuprawnione wnioski – nie kształtując wyartykułowanego w wyroku przekonania na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Brzmienie art. 12 § 1 k.k. przesądza wszak o tym, że czyn ciągły charakteryzuje się jednym zamiarem (tym samym, a nie takim samym) obejmującym wszystkie elementy składowe. Nie spełnia zatem kryteriów czynu ciągłego przypadek, w którym poszczególne zachowania sprawcy nie zostały objęte jednym, z góry powziętym zamiarem. W konsekwencji nie jest dopuszczalne przyjęcie czynu ciągłego w sytuacji, w której istnieją podstawy do przyjęcia, że zamiar sprawcy nie istniał z góry, przed pierwszym zachowaniem, wyznaczającym początek czynu ciągłego, zaś ujawnione działania dokonane zostały z zamiarem identycznym, takim samym, ale pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu kolejnego zachowania. Nie stanowi wypełnienia przesłanki podmiotowej, określonej w art. 12 § 1 k.k., sytuacja, gdy sprawca dopuszcza się kilku lub kilkunastu zachowań z odnawiającym się w odniesieniu do każdego z nich zamiarem (wyrok SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, LEX nr 37938).

Nie może więc budzić wątpliwości, iż istnienie z góry powziętego zamiaru musi znajdować odzwierciedlenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym i zarazem brak jest podstaw do jakiegokolwiek dorozumianego czy domniemywanego przyjmowania działania w wykonaniu z góry powziętego zamiaru (wyrok SN z dnia 1 lutego 2006 r., II KK 127/05, Lex nr 173663). Przesłankę działania ze „z góry powziętym zamiarem” należy ustalać przede wszystkim w oparciu o okoliczności obiektywne. Skoro zatem sąd I instancji przypisał oskarżonemu z góry powzięty zamiar do innego przestępstwa – wprowadzania do obrotu znacznych ilości środków odurzających w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to w oczywisty sposób sąd apelacyjny zmieniając wyrok i przypisując W. Z. inne przestępstwo, popełnione z innym zamiarem, w wyniku przyjęcia innych czynności sprawczych, zobligowany był do dokonania własnych ustaleń i oceny

dowodów także co do możliwości przypisania podsądnemu działania w ramach art. 12 § 1 k.k. Analiza kluczowych w sprawie dowodów, w kontekście zarzutu obrazu art. 7 k.p.k., wyraźnie neguje zaistnienie omawianej przesłanki.

W realiach niniejszej sprawy dostrzec bowiem trzeba, że sprawstwo W. Z. oparte zostało przede wszystkim na zeznaniach M. P.– diler „obsługującego” oskarżonego i wyjaśnieniach samego oskarżonego. Z zeznań tych wynika, że W. Z. kupował od niego narkotyki w ilości zasadniczo 5 lub 10 gram jednorazowo, przy czym po dokonywanym zakupie miewał długie przestoje trwające nawet dwa tygodnie (k. 4128). W wyjaśnieniach natomiast W. Z. , on sam wprost wskazywał, że wielokrotnie nabywał od M. P. heroinę w porcjach po 5 gram na własny użytek. Taka gramatura narkotyku wystarczała mu na kilka dni. Następną zaś porcję narkotyku kupował po całkowitym zużyciu uprzedniego zakupu (k. 5173). Dodatkowo zauważyć należy, że zarysowany w realiach niniejszej sprawy obraz osoby oskarżonego jednoznacznie wskazuje, że był on silnie uzależnionym, czynnym narkomanem.

Dokonując takich zakupów oskarżony niewątpliwie wielokrotnie posiadał narkotyki. Działał przy tym jednak z zamiarem umożliwienia sobie odurzenia się w chwili potrzeby wynikającej z uzależnienia. Nie był to więc stale trwający ten sam zamiar. Nie wykazano dowodowo, by najpóźniej w chwili pierwszego „posiadania” oskarżony miał zamiar dalszego, systematycznego zakupu narkotyków, a tylko wtedy można byłoby przyjąć zaistnienie omawianej przesłanki (por. postanowienie SN z dnia 15 maja 2014 r., IV KK 8/14, LEX nr 1491137), jak wspomniano już wyżej. Należy bowiem stanowczo podkreślić, że zamiar dotyczący wszystkich zachowań musi istnieć już przed podjęciem pierwszego z nich (por. postanowienie SN z dnia 3 października 2011 r., V KK 96/11, LEX nr 1044083). Zamiar ten powinien być należycie skonkretyzowany. Nie wchodzi tu zatem w grę zamiar ogólny ani tzw. odnawiany. Nie są też czynem ciągłym zachowania popełniane w wykorzystaniu trwałej sposobności, bez powziętego z góry zamiaru (uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, R - OSNKW 2002 r., poz. 2; M. Kulik, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2023, art. 12). Nie sposób przy tym jednocześnie założyć, że osoba silnie uzależniona planuje zakupy i posiadanie narkotyków na wiele lat naprzód, w sposób

przemyślany, celem przyszłego zaspokajania wynikającej z nałogu potrzeby (por. także wyrok SA w Krakowie z dnia 19 października 2004 r., II AKa 213/04, KZS 2005, z. 1, poz. 11). Przypomnieć trzeba, iż oskarżony dokonywał zakupu heroiny wyłącznie na swój użytek, co wynika z niekwestionowanych ustaleń sądu II instancji. We wskazanym okresie posiadał on wielokrotnie środek odurzający w postaci heroiny, który zażywał, a kolejne porcje kupował po wyczerpaniu posiadanych środków. Jednorazowo zakupiona ilość tego środka była zatem wystarczająca dla kilkukrotnego użycia w celu odurzenia się, ale nie uzasadniała uznania jej za znaczną.

Nadto, przypomnieć należy, że przypisane W. Z. przestępcze działanie miało mieć miejsce w okresie po 13 lutego 2012 roku do lutego 2019 roku, a zatem na przestrzeni blisko 7 lat. Z tego czasu wyłączono jednak działania podjęte od 5 września 2012 roku do 28 sierpnia 2013 roku, od 17 sierpnia 2014 roku do 11 marca 2018 roku oraz od 25 kwietnia 2018 roku do 14 czerwca 2018 roku. Wyłączenie wskazanych okresów spowodowane było osadzeniem M. P. lub W. Z. w jednostkach penitencjarnych oraz przebywaniem oskarżonego w szpitalu psychiatrycznym z uwagi na depresję (k. 5905, 5910, 5911). Z zeznań W. Z. (matki oskarżonego) wynika, że jej syn podejmował kilkukrotnie próby wyjścia z nałogu, w szczególności po opuszczeniu szpitala kontynuował leczenie, podejmując kontakty z ośrodkiem terapeutycznym. Wówczas był poddawany testom na zawartość opiatów w nieoczekiwanych momentach dla weryfikacji czy rzeczywiście nie zażywa narkotyków (k. 5905v). Brak dokonania oceny tych okoliczności przez odwoławczy jednoznacznie wskazuje na rażące naruszenie dyrektywy określonej w art. 7 k.p.k., mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku. Już bowiem choćby te okoliczności zdają się całkowicie wykluczać możliwość przyjęcia, że przez cały przypisany okres (od 2012 do 2019 roku) oskarżony działał ze z góry powziętym zamiarem. Sam fakt podejmowania leczenia antydepresyjnego oraz terapii uzależnień świadczy o tym, że nastąpiło co najmniej przerwanie zamiaru pierwotnego, o ile takowy w ogóle istniał, a które to okoliczności sąd apelacyjny całkowicie pominął, koncentrując swoją uwagę li tylko na w miarę regularnych zakupach środków odurzających przez W.Z.. W świetle powyższych okoliczności za całkowicie dowolne należy uznać przypisanie oskarżonemu działania ze z góry

powziętym zamiarem w przyjętym okresie. Okoliczności te podważają także przyjętą przez sąd datę końcową zachowań uznanych za przestępcze, ustaloną wyłącznie na podstawie zeznań M. P.

W realiach niniejszej sprawy nie tylko kwestie dotyczące błędów procesowych popełnionych dla ustalenia zamiaru (będącego wszak co do istoty elementem przyjmowanego stanu faktycznego) nie pozwalały na przyjęcie, że W. Z. działał w warunkach przewidzianych w art. 12 § 1 k.k. Sąd *ad quem* całkowicie pominął także drugi element niezbędny do zastosowania tej normy – działanie w krótkich odstępach czasu.

Skoro sąd apelacyjny z blisko 7-letniego czasu popełnienia przypisanego czynu wyłączył okresy obejmujące blisko 5 lat, to z pewnością nie można uznać, że oskarżony wszystkie przypisane mu przestępcze działania podejmował w krótkich odstępach czasu. Zgodzić się trzeba z poglądami doktryny, że sformułowanie dotyczące „krótkich odstępów czasu” jest nieprecyzyjne i trudne do określenia. W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się rozmaicie kształtowane rozmiary czasowe, umożliwiające przyjęcie „krótkich odstępów czasu” w rozumieniu art. 12 § 1 k.k. – poczynając od kilku dni, na kilkunastu miesiącach kończąc.

W pewnych konkretnych sytuacjach i okolicznościach za krótki odstęp czasu, w rozumieniu art. 12 § 1 k.k., można uznać odstęp kilku, a nawet kilkunastu miesięcy pomiędzy poszczególnymi zachowaniami sprawcy czynu ciągłego (zob. wyrok SN z dnia 1 lutego 2006 r., II KK 127/05, OSNwSK 2006, poz. 238; postanowienie SN z dnia 9 marca 2006 r., V KK 271/05, OSNKW 2006/5, poz. 50). Można odnaleźć też argumentację odwołującą się do art. 6 § 2 k.k.s., w ramach wykładni systemowej, zgodnie z którą w zakresie czynów zabronionych za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy (takie rozumienie tej przesłanki na gruncie art. 91 § 1 k.k. proponuje S. Żółtek [w:] Kodeks karny. Część ogólna..., red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2016, s. 1158; por. także Wyrok SA w Poznaniu z 9.11.2020 r., II AKa 66/20, LEX nr 3274963).

W ocenie Sądu Najwyższego przyjęcie kilkuletniego okresu działania ze z góry powziętym zamiarem jest możliwe, jednakże pod warunkiem maksymalnie kilkumiesięcznych odstępów czasowych pomiędzy poszczególnymi aktami sprawczymi pozwalającymi na wykazanie „z góry powziętego zamiaru”,

zrealizowanego wobec wszystkich zindywidualizowanych, choćby w ogólnym zarysie zamierzonych zachowań. W istocie jednak tylko w sytuacjach zupełnie wyjątkowych można przyjąć, że sprawca obejmował tym samym (nie zaś jedynie odnawialnym) zamiarem zachowania realizowane w odstępach np. kilkumiesięcznych (por. J. Giezek [w:] D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 113; P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, wyd. V, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 235).

Wyłączenie z przyjętego przez sąd *ad quem* mającego trwać blisko 7 lat przestępczego procederu okresu blisko 5 lat skutecznie uniemożliwiało możliwość uznania, że oskarżony inkryminowane działania podejmował w krótkich odstępach czasu. Także więc dokonanie prawidłowej oceny tych okoliczności przez sąd apelacyjny nakazałoby wykluczenie możliwości uznania zachowań oskarżonego jako czynu ciągłego w rozumieniu art. 12 § 1 k.k. Sąd *ad quem* pomimo, że uznał wiarygodność zeznań W. Z., to dowód ten pominął kształtując swoje przekonanie co do istotnych elementów rozstrzygnięcia – w szczególności tę część, w której wskazała na podejmowanie prób pokonania nałogu przez W. Z. oraz że w końcowej części okresu działalności przypisanej oskarżonemu był on już w trakcie leczenia odwykowego, podczas którego nie zażywał środków odurzających – a zatem ich nie nabywał, na co mogą też zasadnie wskazywać zaświadczenia W. Centrum Zdrowia Ośrodka Profilaktyczno-Leczniczego Chorób Zakaźnych i Terapii Uzależnień z dni 6 maja 2019 i 5 sierpnia 2019 roku.

Tym samym Sąd Najwyższy podzielił pierwszy i trzeci z wyeksponowanych w kasacji zarzutów rażącej obrazę prawa procesowego. Sąd apelacyjny dokonał ustaleń faktycznych związanych z przyjęciem art. 12 § 1 k.k. w sposób błędny, wynikający z dokonania oceny kluczowych dowodów sprzecznie z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k. Nieprawidłowość ta doprowadziła do nietrafnego przyjęcia zaistnienia przesłanki subiektywnej (podmiotowej) w postaci z góry powziętego zamiaru, a także przesłanki przedmiotowej (obiektywnej) w postaci krótkich odstępów czasu pomiędzy poszczególnymi zachowaniami (por. wyrok SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, **LEX nr 37938**).

Na tle powyższych rozważań za przedwczesne należało zatem uznać ustosunkowanie się w postępowaniu kasacyjnym do drugiego zarzutu rażącej obrazu prawa procesowego, albowiem podnosi on kwestie wtórne, właściwe do oceny w ponowionym postępowaniu odwoławczym. Przedawnienie karalności jest bowiem ściśle związane z dokonaniem prawidłowego opisu czynów, mających wyczerpywać znamiona przypisanych przestępstw lub przestępstwa. Dopiero dokonana przez sąd apelacyjny właściwa ocena dowodów oraz ewentualna korekta opisu czynów i prawidłowa subsumcja dokonanych ustaleń pod właściwą normę prawną da asumpt do powzięcia właściwych wniosków w przedmiocie przedawnienia karalności. Przypomnieć jedynie należy, że w przypadku przypisania oskarżonemu czynu ciągłego lub przestępstwa trwałego choćby tylko do części jego zachowań, tylko to ostatnie określa koniec czynu i od niego rozpoczyna się bieg przedawnienia karalności przestępstwa (wyrok SN z dnia 27 października 2005 r., IV KK 226/05, Biul. PK 2005, nr 11, poz. 1.2.5; por. także wyrok SN z dnia 22 stycznia 2014 r., III KK 440/13, LEX nr 1425050; postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2022 r., IV KK 690/21, LEX nr 3370659).

Podzielenie związanego z oceną dowodów zarzutu rażącej obrazu prawa procesowego zdezaktualizowało także podniesiony w kasacji zarzut obrazu prawa materialnego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd apelacyjny, uwzględniając powyższe rozważania, szczegółowo oceni zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, nie naruszając przepisów prawa procesowego i materialnego. Dopiero kompleksowa, prawidłowo dokonana analiza materiałów sprawy w kontekście zarzutów apelacji obrońcy, pozwoli sądowi odwoławczemu na trafną materialnoprawną ocenę zachowania W. Z.

W takiej sytuacji należy dodatkowo nadmienić, że sąd apelacyjny winien szczegółowo rozważyć możliwość kwalifikowania w jakimkolwiek odstępie czasowym przestępstwa posiadania narkotyków na własny użytek, jako czynu popełnionego w ramach art. 12 k.k., w sytuacji zakupu „nowej partii” środków odurzających po zużyciu poprzednio posiadanej. Jeśli więc sąd ponownie rozpoznający sprawę uzna, że w działaniu oskarżonego zabrakło z góry powziętego zamiaru albo odstępy czasu okazały się zbyt długie, to poszczególne zachowania

sprawcy staną się samodzielnymi czynami (J. Giezek [w:] D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 108), które wymagać będą określenia, choćby w przybliżeniu, ich daty, miejsca oraz ilości środków odurzających, które w swoje posiadanie objął W. Z..

Sąd odwoławczy weźmie również w takiej sytuacji pod uwagę, że wątek dotyczący zachowań, w których uczestniczył W. Z., pojawił się w toku trwającego już śledztwa w depozycjach składanych przez podejrzanego wówczas M. P. w dniu 25 lipca 2019 roku (k. 4127v-4128 akt sprawy). Ta data będzie więc wyznaczać termin faktycznego wszczęcia postępowania w sprawie obejmującej tego właśnie oskarżonego.

Znamienna na tym tle wydaje się także konkluzja formułowana w orzecznictwie sądów powszechnych, że **posiadanie jest stanem faktycznym, polegającym na rzeczywistym dysponowaniu określonym przedmiotem, co odnieść należy także do środka odurzającego**. Przepis art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii penalizuje działania przestępcze polegające na niezgodnym z ustawą posiadaniu środków odurzających lub substancji psychotropowych. Przestępstwo to zaliczane jest do przestępstw trwałych, a zatem przy ustaleniu czy oskarżony posiadał znaczne ilości środków odurzających nie należy kierować się sumą posiadanych przez oskarżonego środków odurzających na przestrzeni określonego czasu, lecz kierować się trzeba faktyczną ilością posiadanych rzeczywiście przez oskarżonego środków odurzających w konkretnym czasie (wyrok SA w Łodzi z dnia 25 października 2012 r., II AKa 222/12, LEX nr 1237095; M. Maraszek, Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 27 stycznia 2011 r., I KZP 24/10, LEX 2011; por. także wyrok SA w Gdańsku z dnia 25 czerwca 2021 r., II AKa 102/19, LEX nr 3273852). Sąd Najwyższy podziela wyrażone w orzecznictwie zdanie, iż warunkiem zakwalifikowania czynu sprawcy jako wyczerpującego znamiona przestępstwa określonego w art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest rzeczywiste dysponowanie przez niego tą samą, znaczną ilością środków lub substancji regulowanych ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii w konkretnym czasie, wywołane jego jednorazowym zachowaniem i ewentualnym utrzymaniem przez niego tego bezprawnego stanu (z tym zastrzeżeniem Sądu

Najwyższego, że dopuścić należy także taką sytuację, w której sprawca do pierwotnie zakupionego środka odurzającego „dokłada” kolejne tego samego rodzaju środki, dysponując nimi wszystkimi w sposób niezmienny). Czyn ten jest zaliczany do przestępstw trwałych (wyrok SA w Gdańsku z dnia 12 kwietnia 2016 r., II AKa 435/15, LEX nr 2087809). **Przy ustalaniu czy oskarżony posiadał znaczne ilości środków odurzających nie można kierować się sumą posiadanych przez niego środków odurzających na przestrzeni określonego czasu, lecz kierować się trzeba faktyczną ilością posiadanych rzeczywiście przez oskarżonego środków odurzających w konkretnym czasie** (wyrok SA w Łodzi z dnia 25 października 2012 r., II AKa 222/12, LEX nr 1237095; wyrok SA w Warszawie z dnia 14 lutego 2014 r., II AKa 442/13, LEX nr 1433884). **Niezbędne jest więc dysponowanie przez sprawcę jednorazowo określoną ilością środka odurzającego, wyczerpującą znamię „znaczności”.**

Zwrócić uwagę również trzeba na relacje istniejące pomiędzy kolejnymi ustępami art. 62 oraz art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Przyjęcie konstrukcji prowadzącej do przypisania oskarżonemu czynu ciągłego, względnie przestępstwa trwałego, prowadzącego do zsumowania ilości posiadanych narkotyków w całym przypisanym okresie, podczas gdy przez ten czas dysponował on faktycznie jedynie ilością środka odurzającego pozwalającego mu na co najwyżej kilkukrotne odurzenie się, prowadzi do całkowitego zniekształcenia norm faktycznie zawartych w ww. przepisach ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Takie działanie prowadzi bowiem do niebezpiecznej konkluzji, iż wobec osób uzależnionych, nabywających na własny użytek i zużywających środki odurzające w sposób bieżący na przestrzeni kilku lat, istniałaby każdorazowo możliwość przypisania surowo zagrożonego przestępstwa z art. 62 ust. 2 w sytuacji, gdy przyznają one fakt wieloletniego nabywania na własne potrzeby i używania narkotyków. Tymczasem osoby te realnie dysponują jedynie niewielkimi ilościami narkotyku, częstokroć pozwalającymi na umorzenie postępowania z art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Przy regularnym ujawnianiu posiadania niewielkich ilości narkotyku przeznaczonego na zaspokojenie własnych potrzeb, można byłoby każdorazowo rozważać niewszczywanie postępowania lub zakończenie go przy całkowitym uniknięciu represji karnej na podstawie art. 62a, bądź przyjęcie

kwalifikacji takiego czynu z art. 62 ust. 1 lub 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd odwoławczy rozważy również aktualność kwestionowanego w kasacji obrońcy stanowiska wielokrotnie wyrażanego przez Sąd Najwyższy, iż posiadaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej w rozumieniu art. 62 ustawy 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest każde władanie takim środkiem lub substancją, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem użycia (uchwała SN (7) z dnia 27 stycznia 2011 r., I KZP 24/10, OSNKW 2011, nr 1, poz. 2; postanowienie SN z dnia 27 marca 2013 r., III KK 423/12, LEX nr 1317943; postanowienie SN z dnia 1 marca 2013 r., V KK 425/12, LEX nr 1293872), z wyłączeniem sytuacji, w której owo posiadanie dotyczyć miałoby wyłącznie zdarzenia związanego z używaniem takiego środka lub substancji (wyrok SN z dnia 15 stycznia 2010 r., V KK 363/09, Biul. PK 2010, nr 2, poz. 17-19; wyrok SN z dnia 26 lutego 2020 r., V KK 611/18, LEX nr 3260306).

Niezależnie od powyższego, jako zasadne jawi się także pozyskanie w postępowaniu apelacyjnym całościowej dokumentacji medycznej dotyczącej oskarżonego z ośrodków wskazanych w zeznaniach W. Z. (k. 5905), jak i wynikających z treści pozostałych dokumentów zawartych w aktach sprawy.

Ostateczne określenie opisów czynów, których miał się dopuścić W. Z. i ich subsumcja prawna należeć będzie zatem do ponownie orzekającego w postępowaniu odwoławczym Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, z uwzględnieniem uwag przedstawionych powyżej. Ewentualna zaś próba zakwalifikowania poszczególnych zachowań oskarżonego jako przestępstwa trwałego lub czynu ciągłego winna nastąpić z odpowiednio silną ku temu argumentacją faktyczną i prawną, poprzedzoną prawidłową analizą całości zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.