



Sygn. akt II KK 13/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Ryński

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie K. D.

skazanego z art. 148 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 23 maja 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 31 lipca 2017 r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w P.

z dnia 2 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę K. D. przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 2 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...), K. D.:

1. został uznany za winnego tego, że w dniu 29 października 2015 r., w R., z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia zadał M. S. narzędziem ostrokrawędzistym czternaście ran rąbanych powłok miękkich głowy oraz trzy uderzenia narzędziem tępym, powodujące obrażenia opisane w wyroku, a w dalszej kolejności doprowadził do śmierci pokrzywdzonego na skutek utonięcia w pobliskim zbiorniku wodnym, w którym M. S. znalazł się po utracie przytomności wynikłym z doznanych obrażeń śródczaszkowych, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art 148 § 1 k.k., za które wymierzono mu karę 25 lat pozbawienia wolności (punkt 1. wyroku);
2. w granicach 2. zarzutu oskarżenia K. D. został uznany za winnego tego, że nie później jak od 1 listopada do 3 listopada 2015 r. w Ż., wbrew przepisom art. 33 — 34 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (jednolity tekst: Dz. U. z 2016 r., poz. 224 ze zm.), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowych oraz środka odurzającego (rodzaj i ilość wskazane w wyroku) w ten sposób, że przyjął je w celu dalszej dystrybucji i dla zapewnienia sobie możliwości realizacji tego celu, przekazał na przechowanie ustalonej osobie, to jest za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i na tej podstawie prawnej i art. 33 § 1 i 3 k.k., wymierzono oskarżonemu karę 80 stawek dziennych grzywny o równowartości 100 zł każda oraz karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 2. wyroku);
3. w granicach zarzutów oskarżenia oznaczonych numerami od 3 do 14. K. D. został uznany za winnego tego, że w okresie od lipca 2014 r. do 26 września 2015 r. w Ż., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił P. O. nie mniej niż 20 krotnie środka odurzającego w postaci marihuany, w porcjach od 0,5 grama do 1,5 grama, w cenie od 10 do 60 zł za porcję, czyniąc sobie z tego w taki sposób stałe źródło dochodu, tj. za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 59 ust. 1 u.p.n. w zw. z art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 59 ust. 1 u.p.n. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt 4 wyroku);
4. w granicach zarzutów oskarżenia oznaczonych numerami od 15 do 37 K. D. został uznany za winnego tego, że w okresie od 3 maja 2015 r. do 29

października 2015 r. w Ż., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił A. B. nie mniej niż 23 krotnie substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, w porcjach od 1 grama do 15 gram, każdorazowo za cenę 30 zł za 1 gram i jeden raz środka odurzającego w postaci 10 gram marihuany za cenę 300 zł, z czego uczynił sobie w taki sposób stałe źródło dochodu, tj. za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 59 ust. 1 u.p.n. w zw. z art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 59 ust. 1 u.p.n. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzono mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 5 wyroku);

5. w granicach zarzutów oskarżenia oznaczonych numerami od 38 do 39 K. D. został uznany za winnego tego, że w bliżej nieustalonych dniach października 2015 r., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dwukrotnie udzielił M. R. środka odurzającego w postaci marihuany, łącznie 7,25 gram za cenę 120 zł, tj. za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 59 ust. 1 u.p.n. w zw. z art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 59 ust. 1 u.p.n. wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności (pkt 6 wyroku);
6. w ramach zarzutu oskarżenia oznaczonego numerem 40 K. D. został uznany za winnego popełnienia przestępstwa w art. 286 § 1 k.k. i na tej podstawie prawnej wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności (pkt 6 wyroku);
7. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 88 k.k. i art. 86 § 1 k.k., wymierzono K. D. karę łączną 25 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres tymczasowego aresztowania w sprawie;
8. na podstawie art. 70 ust. 1 u.p.n. orzeczono przepadek przedmiotów przestępstwa przypisanego oskarżonemu w pkt 2. oraz przedmiotów i narzędzi, które były przeznaczone do jego popełnienia (pkt 8);
9. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 446 § 4 k.c. zasądzono od K. D. na rzecz rodziców M. S. zadośćuczynienie w kwocie po 100 000 zł;
10. orzeczono w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz kosztów procesu.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego K. D. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- I. „obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:
1. w zakresie zarzutu opisanego w pkt. I aktu oskarżenia oraz pkt. 1 rozstrzygnięcia
 - art.7 k.p.k. oraz art.410 k.p.k. poprzez dowolną analizę, brak prawidłowego zestawienia i oceny okoliczności podmiotowych i przedmiotowych mających wpływ na przebieg zdarzenia, w następstwie którego śmierć poniósł M. S. - w tym pobudek, motywów i zamiaru działania oskarżonego K. D., zachowania pokrzywdzonego *tempore criminis* i uwarunkowań psychologicznych leżących po stronie oskarżonego i w konsekwencji nieprawidłowej ocenie zakresu zawinienia oskarżonego,
 2. w zakresie zarzutu opisanego w pkt. I aktu oskarżenia oraz pkt. I rozstrzygnięcia
 - art.7 k.p.k. i art.410 k.p.k. - poprzez brak prawidłowej oceny opinii psychologicznej dotyczącej oskarżonego i wywodzenie wniosków niekorzystnych dla oskarżonego z jego cech osobowości na kształtowanie których nie miał większego wpływu,
 3. w zakresie czynu opisanego w pkt. 40 zarzutów aktu oskarżenia i pkt.6 zaskarżonego rozstrzygnięcia - art.7 k.p.k. i art.410 k.p.k. - poprzez całkowicie dowolne przyjęcie, że wyłudzenia pieniędzy od S. A. oskarżony dopuścił się działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej lub współdziałając z taką grupą, w sytuacji, gdy w/w konkluzja nie znajdowała żadnego oparcia w zgromadzonych w sprawie dowodach oraz opisie czynu zarzucanego w ww. zakresie oskarżonemu - przy jednoczesnym powołaniu się na ww. okoliczność przy ustalaniu zakresu zawinienia oskarżonego i wymiarze kary;
- II. obrazę przepisów prawa materialnego - w zakresie zarzutu opisanego w pkt. 2 aktu oskarżenia oraz pkt. 2 rozstrzygnięcia - a mianowicie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego zastosowanie, w sytuacji gdy przy braku wiedzy w jakich okolicznościach K. D. wszedł w posiadanie narkotyków ujawnionych w torbie zabezpieczonej u P. O. oraz przy braku wiedzy czy a jeżeli tak to jakiemu odbiorcy (konsumentowi czy nie konsumentowi) środki te miały być przekazane można było co najwyżej rozważać przypisanie oskarżonemu czynu kwalifikowanego z art.62 ust.2 ww. ustawy;
- III.obrazę przepisów prawa materialnego - w zakresie zarzutów opisanych w pkt. 3

do 6, 8 do 10, 12 oraz 14 do 39 aktu oskarżenia oraz pkt. 3, 4 i 5 rozstrzygnięcia - a mianowicie art. 12 k.k. - poprzez przyjęcie, że w niniejszej sprawie można ustalić byt trzech czynów ciągłych związanych z udzielaniem narkotyków P. O., A. B. oraz M. R., w sytuacji gdy dokonując udzielenia narkotyków ww. osobom K. D. dopuścił się jednego czynu ciągłego, bowiem jego zachowanie opierało się na wykonaniu z góry powziętego zamiaru udzielania innym osobom narkotyków i zamiar ten był realizowany w krótkich odstępach czasu, a przedmiotem zamachu nie było dobro osobiste poszczególnych konsumentów;

- IV. obrazę przepisów prawa materialnego - w zakresie zarzutów opisanych w pkt.7, 11 i 13 aktu oskarżenia, które zostały objęte rozstrzygnięciem wskazanym w pkt. 3 wyroku - a mianowicie art.58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 k.k. - poprzez uznanie, że czyny te można objąć czynem ciągłym dotyczącym odpłatnego udzielania narkotyków P. O., w sytuacji, gdy w w/w przypadkach zachowanie sprawcy oparte było na innym zamiarze, bowiem narkotyki były udzielane nieodpłatnie i nie w celu uzyskania korzyści majątkowej;
- V. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że środki pieniężne ujawnione u P. O. - choćby w części - pochodziły z handlu narkotykami, w sytuacji braku dowodów na ww. okoliczność;
- VI. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na jego treść, polegający na dowolnym przyjęciu, że posiadając i przekazując na przechowanie P. O. narkotyki, K. D. brał udział w obrocie ww. środkami, w sytuacji gdy treść materiału dowodowego pozwalała co najwyżej na przyjęcie, że oskarżony dopuścił się czynu kwalifikowanego z art.62 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii bądź ewentualnie czynu kwalifikowanego z art.59 ust. 1 ww. ustawy;
- VII. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że udzielając odpłatnie narkotyków P. O., A. B. oraz M. R. oskarżony dopuścił się trzech czynów, w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy oraz przyjętej przez Sąd oceny zamiaru działania sprawcy wynika, że K. D. dopuścił się w ww. zakresie jednego czynu ciągłego;

z ostrożności procesowej, na zasadzie art.438 pkt.4 k.p.k., obrońca zarzucił:

- VIII. rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu za czyn opisany w pkt. I zarzutów aktu oskarżenia (pkt. I rozstrzygnięcia) -poprzez wymierzenie K. D. eliminacyjnej kary pozbawienia wolności przy jednoczesnym deprecjonowaniu ustalonych okoliczności łagodzących, braku ich wzajemnego zestawienia i nadania właściwego znaczenia procesowego, przy jednoczesnym nadmiernym eksponowaniu przedmiotowej strony działania oskarżonego oraz bezpodstawnym potraktowaniu cech osobowości K. D., jako okoliczności obciążającej i w efekcie wymierzenie oskarżonemu kary nadmiernie surowej;
- IX. rażąco niewspółmierność kar pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonemu za czyny opisane w pkt. 2 do 39 zarzutów aktu oskarżenia (pkt. 2, 3, 4 i 5 rozstrzygnięcia) - poprzez wymierzenie oskarżonemu, nigdy wcześniej nie karanemu za jakiegokolwiek przestępstwa, w tym przestępstwa naruszające przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, kar częściowych, których wymiar przekraczał istotnie stopień zawinienia oskarżonego;
- X. rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu za czyn opisany w pkt. 40 zarzutów aktu oskarżenia (pkt. 6 rozstrzygnięcia) - poprzez wymierzenie oskarżonemu rażąco surowej kary za jednostkowe przestępstwo oszustwa, do którego oskarżony przyznał się i nie negował okoliczności jego popełnienia i w sytuacji, gdy K. D. nigdy wcześniej nie był karany za czyny o podobnym charakterze, a jego zachowanie w ww. zakresie miało charakter incydentalny”.

Podnosząc te zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznani Sądowi I instancji lub jego zmianę w sposób wskazany w apelacji.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 31 lipca 2017 r., sygn. akt II AKa (...), po rozpoznaniu tej apelacji, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok zwalniając oskarżonego od kosztów sądowych za II instancję.

Kasację od orzeczenia Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego K. D. zaskarżając go w części utrzymującej w mocy rozstrzygnięcia dotyczące wszystkich

przypisanych mu czynów z wyjątkiem przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. (zarzut 40 a/o, pkt 6 wyroku Sądu I instancji). Obrońca podniósł zarzuty:

„rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie przepisów prawa procesowego:

- 1) art.433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez powierzchowną i niepełną kontrolę odwoławczą w zakresie zarzutu apelacyjnego wskazanego w pkt. I ppkt. I apelacji, a dotyczącego dowolności analiz oraz braku prawidłowego zestawienia i oceny okoliczności podmiotowych i przedmiotowych mających wpływ na przebieg zdarzenia, w następstwie którego śmierć poniósł M. S. - w tym pobudek, motywów i zamiaru działania K. D., zachowania pokrzywdzonego *tempore criminis* i uwarunkowań psychologicznych leżących po stronie skazanego i w konsekwencji nieprawidłowej ocenie zakresu zawinienia skazanego - przy jednoczesnym pominięciu i nie rozważeniu w zdecydowanej większości argumentacji apelacyjnej przywołanej na poparcie ww. zarzutu;
- 2) art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez brak kontroli odwoławczej oraz odniesienia się przez Sąd Apelacyjny do powołanej przez obronę argumentacji w zakresie zarzutu opisanego w pkt. I ppkt. 2 apelacji i to pomimo tego, iż w/w zarzut dotyczył zagadnień istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności w zakresie dotyczącym prawidłowej oceny zawinienia K. D. i w konsekwencji wymiaru orzeczonej wobec niego kary za czyn opisany w pkt. I rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, a związany z prawidłowością ocen wydanej w toku postępowania opinii psychologicznej opisującej cechy osobowości mogące mieć determinujący wpływ na zachowanie K. D. *tempore criminis*, przy jednoczesnym wskazaniu, iż na kształtowanie ww. cech osobowości skazany nie miał większego wpływu;
- 3) art.433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. art.7 k.p.k. poprzez dowolne uznanie w ramach przeprowadzonej kontroli odwoławczej dotyczącej zarzutów apelacyjnych wskazanych w pkt. III i IV apelacji, iż sprzedając narkotyki P. O. i A. B., K. D. wiedział o uzależnieniu ww. osób i tym samym udzielając w/w osobom narkotyków godził „nie tylko w dobro ogólne, tj. w zdrowie publiczne, ale także dobro osobiste w postaci zdrowia samego konsumenta”, co z kolei stanowiło

jeden z kluczowych argumentów, który zdaniem Sądu Apelacyjnego przemawiał za odmową uznania zachowań K. D. opisanych w pkt. od 3 do 39 aktu oskarżenia za jeden czyn ciągły (kwestia tożsamości pokrzywdzonego oraz przedziałów czasu w jakich narkotyki były ww. osobom sprzedawane), w sytuacji, gdy zarówno z materiału dowodowego sprawy, a także z niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego w ww. zakresie jednoznacznie wynika, iż brak było jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iż P. O. oraz A. B. byli osobami uzależnionymi od środków psychoaktywnych sprzedawanych im przez skazanego oraz aby konsumpcja ww. środków wywołała następstwa zdrowotne u ww. osób; nadto, obrońca skazanego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie, w ramach przeprowadzonej kontroli odwoławczej, przepisów prawa materialnego:

- 4) art.56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez odrzucenie argumentacji obrony w zakresie zasadności zarzutu opisanego w pkt. II apelacji i wyrażenie akceptacji dla poglądu, iż samo przekazanie torby z narkotykami na przechowanie P. O. przez skazanego determinowało możliwość przypisania K. D. uczestniczenia w obrocie w/w środkami, w sytuacji gdy w momencie przekazywania w/w torby na przechowanie w/w osobie skazanemu nie towarzyszył zamiar ich późniejszej dystrybucji, ale zamiar uniknięcia odpowiedzialności karnej za posiadanie narkotyków;
- 5) art.12 k.k. w zw. z art.433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak prawidłowej kontroli odwoławczej w zakresie zarzutów opisanych w pkt. III i IV apelacji oraz wniosków apelacyjnych wskazanych w pkt.2 d i e, przy uwzględnieniu modyfikacji w/w wniosków na rozprawie apelacyjnej w dniu 27 lipca 2017 r. i w konsekwencji odmowie uznania, że zachowania K. D. polegające na udzielaniu narkotyków P. O., A. B. oraz M. R. stanowiły jeden czyn ciągły, w sytuacji, gdy wobec braku naruszenia dobra osobistego którejkolwiek z ww. osób, zachowanie skazanego stanowiło realizację jednego i tego samego z góry powziętego zamiaru polegającego na udzielaniu narkotyków konsumentom”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego

wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) w zakresie utrzymującym w mocy wyrok Sądu Okręgowego w P. w części dotyczącej rozstrzygnięć opisanych w pkt. 1, 2, 3, 4, 5 oraz 7 i w tym zakresie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...), ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) w ww. zakresie i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w P. w części dotyczącej rozstrzygnięć opisanych w pkt.1, 2, 3, 4, 5 oraz 7 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wniesiona przez obrońcę K. D., wskazująca na rażące naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. jest zasadna.

Ma rację skarżący, że Sąd Apelacyjny w (...), rozpoznając apelację obrońcy skazanego nie podołał obowiązkowi wynikającemu z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Sposób sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego wyroku jest na tyle ogólnikowy, że nie pozwala na dokonanie oceny poprawności przeprowadzonej w sprawie kontroli odwoławczej zwłaszcza, że w apelacji obrońcy skazanego przedstawiono szereg szczegółowych zarzutów, do których Sąd odwoławczy albo w ogóle się nie odniósł, albo ograniczył się do bardzo skrótowych rozważań nieodnoszących się do istoty zarzutu.

Słusznie zauważa obrońca, że prawidłowe rozpatrzenie zarzutu z pkt. I ppkt 1 apelacji, dotyczącego braku prawidłowej oceny okoliczności podmiotowych i przedmiotowych związanych ze śmiercią pokrzywdzonego, w tym pobudek, motywów i zamiaru działania skazanego oraz jego uwarunkowań psychologicznych, nie mogło być dokonane w oderwaniu od kompleksowego rozważenia zarzutu podniesionego w pkt I ppkt 2 apelacji, który dotyczył zastrzeżeń obrońcy do przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny opinii psychologicznej. Brak poddania tego ostatniego zarzutu kontroli odwoławczej przez Sąd Apelacyjny powoduje, że kontrola tego pierwszego zarzutu z pkt I ppkt 1 apelacji nie może zostać uznana za prawidłową, a co mogło rzutować na prawidłową ocenę zakresu zawinienia K. D. w zakresie przypisanego mu czynu z art. 148 § 1 k.k., a w konsekwencji wymiaru kary za ten czyn.

W niniejszej sprawie, co nie ulega wątpliwości, jedną z najistotniejszych spraw było ustalenie, czy ujawnione u skazanego cechy osobowości mogły mieć wpływ na ocenę tego czy, a jeżeli tak, to do jakiego stopnia K. D. mógł kontrolować swoje zachowanie, a przede wszystkim nim pokierować. Analiza opinii biegłego psychologa T. M. oraz biegłych psychiatrów T. N. i P. Ś. słusznie doprowadziła obrońcę do wniosku, iż w tym zakresie istnieją wątpliwości szeroko opisane w apelacji, które jednak nie zostały wyeliminowane przez Sąd odwoławczy. Przypomnieć należy, że biegły psycholog w swojej opinii stwierdził u badanego K. D. nie tylko osobowość nieprawidłowo ukształtowaną z cechami dysocjalnymi i wysoki neurotyzm, ale przede wszystkim bardzo wysoki wynik agresji fizycznej kierowanej wobec otoczenia, agresji przemieszczonej oraz agresji reaktywnej przy równocześnie niskiej kontroli własnych zachowań agresywnych. Te cechy osobowości nie zostały jednak, czego domagał się obrońca w apelacji, poddane ocenie w kontekście opinii biegłych psychiatrów, którzy stwierdzili we wnioskach pisemnej opinii, że oskarżony mógł rozpoznać znaczenie swoich czynów i mógł kierować swoim postępowaniem, natomiast na rozprawie dodali, że oskarżony nie był w stanie powstrzymać się po jednym uderzeniu pokrzywdzonego, powstrzymał się dopiero po czternastym. Przy takiej treści opinii oraz zarzutach obrońcy podniesionych w apelacji, konieczne było jednoznaczne ustalenie do jakiego stopnia ujemne cechy osobowości oskarżonego mogły mieć wpływ nie tylko na jego zachowanie w ogóle, ale przede wszystkim na kontrolę tych zachowań przez K. D., który jak zostało ustalone, działał w zamiarze bezpośrednim, ale nagłym. Z uwagi na to, że Sąd odwoławczy uchylił się od rozważenia tych zagadnień, co mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia nie tylko w zakresie oceny stopnia winy, ale również wymiaru kary, zaszła konieczność uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) w zakresie utrzymania w mocy orzeczenia dotyczącego czynu z art. 148 § 1 k.k. i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd II instancji również rażąco obraził art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. i to w takim stopniu o jakim mowa w art. 523 § 1 k.p.k., przy rozpoznawaniu zarzutu II apelacji, a dotyczącego czynu z 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Z niekwestionowanych ustaleń faktycznych wynika, że K. D., spodziewając się

zatrzymania, oddał na przechowanie P. O. torbę podróżną wraz z zawartością m.in. znacznej ilości substancji psychotropowych. Ze stanowiska Sądu I instancji wynika, że tego rodzaju zachowanie, a więc przekazanie substancji psychotropowych osobie, która przyjmuje je nie w celu konsumpcji lecz na przechowanie dla zapewnienia oskarżonemu dalszej dystrybucji, jest uczestniczeniem w obrocie w rozumieniu art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Zauważyć należy, że przyjęta taka kwalifikacja prawna przez Sąd I instancji była kwestionowana w apelacji przez obrońcę oskarżonego, który w tym zakresie odnosił się do szeregu orzeczeń Sądów Apelacyjnych wskazujących na to, jak należy rozumieć pojęcie *uczestniczenie w obrocie środkami odurzającymi* oraz na różnice pomiędzy odbiorcą będącym konsumentem i niebędącym konsumentem i jakie z tego wynikają konsekwencje w zakresie oceny prawnej tych czynów. Odnosząc się do tego zarzutu, Sąd Apelacyjny całkowicie pominął w swoich rozważaniach argumenty obrony, wskazując jedynie, że akceptuje w tym zakresie stanowisko Sądu I instancji, którego potwierdzeniem miała być niewiarygodność wyjaśnień oskarżonego co do źródła pochodzenia tych środków odurzających oraz fakt, że oskarżony jest dealerem narkotykowym. Zauważyć należy, że dla oceny prawnokarnej tego czynu oskarżonego nie ma znaczenia w jaki sposób oskarżony wszedł w posiadanie narkotyków, a jedynie, co zamierzał z nimi zrobić, komu je przekazać i czy przekazanie ich na przechowanie osobie, faktycznie jest uczestniczeniem w obrocie, szczególnie, że jak sam zauważył Sąd odwoławczy, oskarżony wcześniej udzielał narkotyków konsumentom. Konieczne jest więc odniesienie się przez Sąd odwoławczy do argumentów obrony podniesionych w apelacji oraz wskazanie, czy określenie *wprowadzenie do obrotu* użyte w art. 4 ust 34 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani ma zastosowanie jedynie do czynów z art. 56 ust. 3 omawianej ustawy, tak jak to przyjmuje Sąd I instancji i wyciąga wnioski w zakresie kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonego czynu w pkt. 2 wyroku.

Ma rację skarżący, że kontrola odwoławcza zarzutów apelacyjnych związanych z nieprzyjęciem przez Sąd I instancji, iż czyny przypisane oskarżonemu w punktach 3, 4 i 5 wyroku stanowią jeden czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k., również nie została przeprowadzona w sposób prawidłowy. Odnosząc się to

zarzutów apelacyjnych związanych z tym zagadnieniem, Sąd Apelacyjny odwołał się bowiem do całkowicie nowych ustaleń, które nadto były dowolne, nie poparte materiałem dowodowym zebrany w sprawie. Sąd I instancji przyjął, iż oskarżony dopuścił się trzech przestępstw z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, gdyż sprzedaż środków odurzających kolejnym trzem osobom nie była dokonywana z zamiarem z góry powziętym, ale zradzał się on odrębnie co do każdego konsumenta. Odnosząc się do zarzutów apelacji, Sąd odwoławczy wskazał, że oczywiście nie jest przeszkodą do potraktowania jako jednego czynu ciągłego udzielanie w warunkach art. 12 k.k. substancji psychotropowych różnym osobom, jednakże nie jest to możliwe, gdy przestępstwa te godzą nie tylko w dobro ogólne, tj. w zdrowie publiczne, ale także dobro osobiste w postaci zdrowia konsumenta. Sąd ten przyjął więc, że ustaleniem konsumentów byli osobami pokrzywdzonymi, a więc z uwagi na to, że nie zachodziła tożsamość pokrzywdzonych, wykluczało to przyjęcie w sprawie działania oskarżonego w warunkach art. 12 k.k. Chcąc wesprzeć argumentację Sądu I instancji, Sąd odwoławczy dokonał całkowicie nowych ustaleń co do zdrowia konsumentów i ich uzależnienia od środków odurzających, nie wskazując przy tym na żadne dowody to potwierdzające oraz to, że oskarżony o tym wiedział. Sam fakt wielokrotnego sprzedawania tej samej osobie środków odurzających nie pozwala bowiem przyjąć, że taki konsument jest uzależniony od narkotyków. Poza zakresem rozważań pozostały natomiast argumenty obrony zawarte w uzasadnieniu apelacji.

Powyższe uchybienia wskazują jednoznacznie, że Sąd Apelacyjny w (...) rozpoznając apelację obrońcy oskarżonego dopuścił się rażącej obrazę powyżej wskazanych przepisów postępowania. Z uwagi na te uchybienia, mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, Sąd Najwyższy uchylił orzeczenie w zaskarżonej części i sprawę K. D. przekazał do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy należy rozważyć wnikliwie wszystkie zarzuty podniesione w apelacji.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

r.g.

