



Sygn. akt II KK 158/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,

w sprawie **R. B. i D. P.**

oskarżonych z art. 56 ust. 3 ustawy z dn. 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 lutego 2021 r.,

kasacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego R. B.

i w stosunku do oskarżonego D. P. przez prokuratora

na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 4 grudnia 2019 r., sygn. akt X Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 8 października 2018 r., sygn. akt II K (...),

**1. oddała jako oczywiście bezzasadną kasację wniesioną
przez obrońcę R. B. i obciąży tego skazanego kosztami
postępowania kasacyjnego - w części na niego przypadającej,**

2. uchyla zaskarżony wyrok w części uniewinniającej D. P. od popełnienia czynu o którym mowa w pkt XII wyroku Sądu I instancji i w tym zakresie sprawę tego oskarżonego przekazuje do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w W.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w P. wyrokiem z dnia 8 października 2018 r., sygn. akt II K (...), rozstrzygnął o odpowiedzialności pięciu oskarżonych, w tym D. P., którego uznał za winnego tego, że:

1. w okresie od stycznia 2010 r. do końca kwietnia 2010 r. w B. i okolicach, działając wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznej ilości substancji psychotropowej w łącznej ilości nie mniej niż 60 kg amfetaminy, w ten sposób, iż pośredniczył w transakcji zbycia narkotyków przez A. P., G. M. i E. S. następującym osobom, a to:

- G. K. łącznie nie mniej niż 40 kg amfetaminy w co najmniej 5 transakcjach w ilościach po 5 i 10 kg w cenie po 7500 zł za 1 kg, zarabiając po 1000 zł od każdego sprzedanego kilograma narkotyku;

- nieustalonej osobie określonej jako „człowiek z K.” nie mniej niż 20 kg amfetaminy w jednej transakcji, czyniąc sobie z popełnionych przestępstw stałe źródło dochodu i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 grudnia 2011 r. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 lat pozbawienia wolności oraz karę 100 stawek dziennych grzywny po 30 zł każda (pkt X wyroku). Na podstawie 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w kwocie 40.000 zł (pkt XI wyroku).

2. w okresie od 2012 r. do 28 sierpnia 2012 r. w O., O., W., działając wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających w postaci 50 gram kokainy, które nabył jednorazowo od P. S. w cenie po 110 zł za 1 gram i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył

mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny po 30 zł każda (pkt XII wyroku). Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w kwocie 5.500 zł (pkt XIII wyroku).

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. wymierzył oskarżonemu kary łączne 7 lat pozbawienia wolności i 250 stawek dziennych grzywny po 30 zł każda, zaś na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył mu okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 10 marca do 5 września 2014 r. oraz od 12 listopada 2014 r. do 30 marca 2015 r. Zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, a obciążające go wydatki postępowania przenosząc na Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżyła w całości m.in. obrońca D. P., która w apelacji wniesionej także na rzecz współoskarżonego G. K., zarzuciła:

„1. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie:

a) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, a w szczególności poprzez uznanie, że dowód z depozycji świadków koronnych uczestniczących w grupie (choć mamy do czynienia ze świadkami korzystającymi z dobrodziejstwa art. 60 § 3 k.k.) jest dowodem z tego powodu wiarygodnym i poczynienie wszelkich innych ocen materiału dowodowego przez pryzmat przyjętej tezy o wiarygodności takiego dowodu (podporządkowanie oceny każdego z dowodów pod tezę o absolutnej wiarygodności tych świadków); pominięcie w ocenie tych dowodów sprzeczności zawartych w depozycjach A. P. oraz E. S., które powinny być przedmiotem rozważań i oceny Sądu; dowolną ocenę zeznań świadka Z., D. i S. poprzez pominięcie treści art. 169 § 2 k.p.k.;

b) art. 424 k.p.k. i art. 6 EKPCz poprzez napisanie uzasadnienia wyroku w sposób nie pozwalający na rzetelną kontrolę toku rozumowania sądu zarówno w zakresie oceny materiału dowodowego, jak i w zakresie wymiaru kary, co stanowi naruszenie gwarancji przewidzianych w kodeksie postępowania karnego oraz w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (prawo do rzetelnego procesu);

2. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie wskazując przykładowo: przyjęcie, że G. K. był członkiem

zorganizowanej grupy przestępczej działającej pod nazwą grupy ożarowskiej, przyjęcie, że G. K. wraz z D. P. dopuścili się przestępstwa obrotu znaczną ilością środków odurzających pomimo braku rzetelnym dowodów, przyjęcie, że D. P. uzyskał korzyść majątkową z obrotu kokainą w kwocie 5.500 zł oraz że uczestniczył w obrocie tym środkiem odurzającym, choć nie wynika to z żadnego dowodu znajdującego się w aktach niniejszej sprawy, poprzez przyjęcie, że do transakcji z „człowiekiem z K.” doszło jeden raz ale tylko dlatego, że D. P. został zatrzymany, choć brak jest jakichkolwiek podstaw do czynienia takich ustaleń faktycznych”.

Podnosząc powyższe, obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji, ewentualnie o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonych od zarzutu popełnienia przypisanych im czynów.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 4 grudnia 2019 r., sygn. akt X Ka (...), zaskarżony wyrok w stosunku do D. P. zmienił w ten sposób, że uchylił orzeczenie o karach łącznych, uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego mu w pkt XII wyroku, uchylając też orzeczenie z pkt XIII, a w pozostałym zakresie wyrok w stosunku do tego oskarżonego utrzymał w mocy. Zwolnił go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami postępowania obciążając Skarb Państwa.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł m.in. Prokurator Okręgowy w W. Zaskarżył wyrok w części dotyczącej D. P., na jego niekorzyść, kwestionując orzeczenie uniewinniające tego oskarżonego od jednego z dwóch czynów, za które został skazany przez Sąd I instancji. Wyrokowi w zaskarżonej części zarzucił:

„1. rażącą obrazę przepisów postępowania karnego mającą istotny wpływ na treść wydanego wyroku, tj. art. 7 k.p.k., 410 k.p.k., 399 § 1 k.p.k. w zw. z 434 § 1 k.p.k. oraz 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., polegającą na zaniechaniu przez Sąd Odwoławczy szczegółowej i kompleksowej analizy oraz oceny całokształtu ujawnionego w toku rozprawy głównej materiału dowodowego w zakresie możliwości zakwalifikowania zachowania oskarżonego D. P. w zakresie czynu z pkt 2, w ramach granic historycznych zdarzenia, wyznaczonych wniesionym aktem oskarżenia, w oparciu o inne przepisy kodeksu karnego, a brak

takich rozważań potwierdzają pisemne motywy wyroku, co ostatecznie skutkowało niezasadnym uniewinnieniem oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa,

2. rażącą obrazę art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii mającą istotny wpływ na treść wydanego wyroku, poprzez błędne jego niezastosowanie w sytuacji, gdy D. P. w okresie od 2012 r. do 28 sierpnia 2012 r., w dacie bliżej nieustalonej, w R. posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci 50 gramów kokainy, którą jednokrotnie nabył od P. S., a więc wyczerpał swoim zachowaniem znamiona powyżej wskazanego przestępstwa”.

Podnosząc powyższe, wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w W. w zaskarżonej części i przekazanie w tej części sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna, zwłaszcza w zakresie drugiego z postawionych zarzutów.

Uzasadniając uniewinnienie D. P. od jednego z zarzucanych mu przestępstw, Sąd Okręgowy przyznał rację obrońcy, gdy ta zadała pytanie „jak można w przedziale czasowym obejmującym kilka miesięcy i w wielu miejscach jednorazowo nabyć kokainę?” i skonstatowała, że „przecież pozostaje to w sprzeczności z wiedzą; nie jest to fizycznie możliwe”. Wypada jednak zauważyć, że z opisu czynu przyjętego przez Sąd Rejonowy nie wynika, że jednorazowa transakcja kupna kokainy odbyła się w trzech miejscowościach i była rozłożona w czasie. Wynika natomiast, że w tych miejscowościach D. P. uczestniczył, w określonym czasie, w obrocie nabytą przez siebie kokainą. Jest jednak faktem, że na s. 7 uzasadnienia wyroku Sąd *a quo* rzeczywiście wskazał, odbiegając od opisu czynu, że „D. P., w okresie od 2012 r. do 28 sierpnia 2012 roku, w O., O., W. nabył jednorazowo 50 gram kokainy od P. S. w cenie po 110 zł za gram”. Sąd *ad quem* podkreślił, że świadek P. S. podał, iż tylko raz przywiózł narkotyki oskarżonemu do R., nie jest zatem jasne, w świetle opisu czynu przyjętego przez Sąd *meriti*, kiedy i gdzie miałby oskarżony ewentualnie posiadać, czy zakupić te narkotyki. Tym niemniej opis czynu zarzucanego oskarżonemu zawiera przesłankę uczestnictwa w obrocie, która to przesłanka nie została ustalona ani uzasadniona przez Sąd *meriti*. Uczestniczenie w obrocie polega na przyjęciu środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej, odpłatnie lub nieodpłatnie, w celu

późniejszego ich przekazania innej osobie, natomiast czyniąc ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy nie wskazał na jakikolwiek dowód świadczący, iż D. P. nabywając jednorazowo 50 gramów kokainy, miał zamiar przekazać, czy przekazał te 50 gramów innej osobie będącej, czy niebędącej konsumentem. Odwołując się do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., V KK 341/15, Sąd odwoławczy stwierdził, że w świetle tego orzeczenia dla skazania D. P. za drugi z zarzuconych mu czynów konieczne byłoby dokonanie ustaleń faktycznych, które nie wynikają z zaskarżonego orzeczenia – iż oskarżony nabył 50 gramów narkotyków od osoby wprowadzającej je do obrotu, a następnie rozprowadził wśród konsumentów, czy innych osób, względnie że miał taki cel. W konkluzji Sąd *ad quem* uznał, że „w związku z treścią zarzutów apelacji, jego kierunku, jak i brakiem stosownych ustaleń faktycznych nie jest możliwe dokonanie ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego w tym zakresie”, a w takim razie należało uchylić zaskarżony punkt wyroku Sądu I instancji (w części dyspozytywnej wyroku prawidłowo jest mowa o zmianie „punktu XII” - uw. SN) i w tym zakresie uniewinnić D. P.

Z przytoczonego wyводу nie wynika, że Sąd odwoławczy, chociaż zauważył, że w świetle opisu czynu przyjętego przez Sąd Rejonowy nie jest jasne, kiedy i gdzie miałby oskarżony posiadać, czy zakupić 50 gramów kokainy, to nie zanegował, że D. P. w jednorazowej transakcji kupił ten środek odurzający od P. S. W szczególności nie podważył wiarygodności tego świadka, którego odpowiedni fragment zeznań Sąd *meriti* przytoczył na s. 18 uzasadnienia wyroku. Świadek konsekwentnie twierdził, że narkotyki uzyskał od P. Z., a kiedy D. P. zapytał go w rozmowie telefonicznej, czy może mu załatwić 50 gramów kokainy, potwierdził, że jest w stanie to zrobić i umówił się z nim na spotkanie przy sklepie w R., gdzie doszło do transakcji. W takim razie, odrzucając możliwość skazania oskarżonego za czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej – u.p.n.), Sąd Okręgowy powinien rozważyć, czy bez wykroczenia poza granice historyczne zdarzenia wyznaczone wniesionym aktem oskarżenia, nie wchodzi w grę skazanie z innego przepisu tej ustawy (a nie Kodeksu karnego, jak zaznaczono w kasacji). Zasadnie w tym względzie w kasacji wskazano na art. 62 u.p.n., statuujący odpowiedzialność karną za posiadanie, wbrew przepisom ustawy, środków odurzających lub substancji psychotropowych, przy czym ust. 2

wymienionego artykułu określa kwalifikowany typ występku ze względu na znaczną ilość wspomnianych środków lub substancji. Zasluguje na aprobatę troska Sądu odwoławczego, by respektować wynikający z art. 434 § 1 k.p.k. zakaz *reformationis in peius*, wszakże Sąd ten nie twierdził, że zakaz ten uniemożliwia skazanie D. P. za czyn z art. 62 (ust. 1 lub 2) u.p.n. Twierdzenie takie byłoby zresztą błędne, skoro art. 434 § 1 k.p.k. wyklucza, gdy nie wniesiono środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, wydanie orzeczenia na jego niekorzyść, ale w porównaniu z orzeczeniem pierwszoinstancyjnym. Zatem Sąd odwoławczy, mimo braku apelacji na niekorzyść D. P., mógł skazać go za inny czyn aniżeli przyjął to Sąd I instancji, po ustaleniu, że mieści się on w granicach oskarżenia, a orzeczenie nie byłoby surowsze od wydanego przez Sąd I instancji (zob. powołany w kasacji wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2017 r., IV KK 345/16). W niniejszej sprawie punktem odniesienia dla oceny, czy skazanie oskarżonego za czyn z art. 62 ust. 2 u.p.n. (trudno negować ustalenie Sądu *meriti*, że 50 gramów kokainy stanowi znaczną ilość tego środka odurzającego) naruszałoby zakaz określony w art. 434 § 1 k.p.k., powinno być skazanie D. P. przez Sąd Rejonowy za czyn z art. 56 ust. 3 u.p.n. W pierwszym z wymienionych przepisów zagrożenie karą pozbawienia wolności ustalono w przedziale od roku do lat 10, zaś w drugim od lat 2 do 12. Zatem skazanie w instancji odwoławczej za czyn z art. 62 ust. 2 u.p.n., przy wymierzeniu kary nieprzekraczającej 2 lat pozbawienia wolności (wypadałoby mieć jednak na uwadze, że Sąd I instancji za drugi czyn z art. 56 ust. 3 u.p.n. orzekł wobec D. P. karę w dolnej granicy ustawowego zagrożenia) oraz niewymierzeniu kary grzywny, której przepis ten nie przewiduje, nie byłoby orzeczeniem surowszym. Trudno też negować, że skazanie z art. 62 ust. 2 u.p.n. mieściłoby się w granicach oskarżenia, skoro jest ono oparte m.in. na fakcie nabycia i tym samym wejścia w posiadanie kokainy przez D. P.

W tym stanie rzeczy, ponownie podkreślając, że Sąd odwoławczy nie uznał za błędne zawarte w opisie czynu przypisanego D. P. ustalenie Sądu *meriti*, że nabył on od P. S. kokainę w ilości 50 gramów, wypadało przyznać rację autorowi kasacji, gdy wskazał na rażące, mające istotny wpływ na treść wyroku, naruszenie przez ten Sąd przepisów prawa, przede wszystkim art. 62 ust. 2 u.p.n. poprzez jego niezastosowanie do poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Przepis art. 436 k.p.k., mający zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym (art. 518 k.p.k.), uprawnia do zaniechania wypowiedzania się co do zarzutu naruszenia przepisów postępowania. Tym niemniej można wskazać, że wbrew pogładowi skarżącego, Sąd odwoławczy nie naruszył art. 434 § 1 k.p.k., ponieważ nie twierdził, że przepis ten uniemożliwia skazanie D. P. za czyn z art. 62 ust. 2 u.p.n. Podobnie jest problematyczny pogląd o naruszeniu art. 399 § 1 k.p.k., skoro Sąd odwoławczy nie zakwalifikował czynu według innego przepisu prawnego niż przyjęty przez Sąd R., oraz o naruszeniu art. 7 i art. 410 k.p.k. Trzeba mieć na uwadze, że skarżący podnosi zarzut obrazy prawa materialnego, co oznacza, że akceptuje poczynione w sprawie ustalenia faktyczne. W takim razie nie ma racji bytu zarzut naruszenia wymienionych przepisów, gdyby bowiem miało to miejsce, to ustalenia faktyczne również nie byłyby prawidłowe. Z kolei ewentualne potwierdzenie naruszenia przepisów dotyczących pisemnego uzasadnienia wyroku (art. 457 § 3 k.p.k., względnie art. 424 § 1 k.p.k.) nie mogłoby prowadzić do uchylenia wyroku, z uwagi na treść art. 537a k.p.k. i odpowiednio stosowany art. 455a k.p.k. Jednak i to naruszenie, zwłaszcza pierwszego z wymienionych przepisów, nie jawi jako rzeczywiście zaistniałe, bowiem Sąd Okręgowy należycie wytłumaczył, dlaczego uznał za zasadną apelację obrońcy w części kwestionującej skazanie D. P. za drugi czyn zakwalifikowany z art. 56 ust. 3 u.p.n.

Uznanie zasadności zarzutu naruszenia prawa materialnego nakazywało jednak uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w W. w zaskarżonej części i w tym zakresie przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W toku tego postępowania Sąd *ad quem* będzie miał w polu widzenia poczynione wyżej uwagi, w szczególności rozważając kwestię odpowiedzialności D. P. za czyn przypisany mu w pkt XII wyroku Sądu I instancji nie pominie, że opis tego czynu wskazuje na posiadanie przez oskarżonego środka odurzającego w postaci 50 gramów kokainy.