

POSTANOWIENIE

Dnia 26 października 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie A. B. i M. P.

skazanych za czyn z art. 56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 26 października 2016 r.

kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 26 stycznia 2016 r.,

sygn. akt II AKa (...)

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 17 października 2014 r., sygn. akt IV K (...)

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić obie kasacje, jako oczywiście bezzasadne;**
- 2. obciążyć skazanych kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach na nich przypadających.**

UZASADNIENIE

Na podstawie art. 423 § 1a k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. Sąd Najwyższy ograniczył zakres uzasadnienia do części dotyczącej skazanego A. B., skoro tylko obrońca tego skazanego złożył wniosek o uzasadnienie postanowienia.

Wyrokiem z dnia 17 października 2014 r. sygn. akt IV K (...) Sąd Okręgowy w Ł. skazał A. B. za popełnienie przestępstwa wyczerpującego dyspozycję m.in. art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii - w jej pierwotnym brzmieniu (Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485) i wymierzył mu karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek

dziennych ustalając wysokość stawki dziennej na 50 (pięćdziesiąt) zł. Nadto sąd orzekł o zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary pozbawienia wolności, oraz przepadku korzyści osiągniętej z przestępstwa.

Apelację od tego wyroku wniósł m.in. obrońca oskarżonego, zaskarżając wyżej opisany wyrok w całości.

Rozstrzygnięciu temu zarzucił:

„I. Naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

1. art. 4 i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. - poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego w tym w szczególności w postaci:

a.) wyjaśnień oskarżonej M. Z. i dokonanie przez Sąd Okręgowy w oparciu o ten dowód ustaleń faktycznych w zakresie ilości i rodzaju substancji psychotropowych oraz środków odurzających, w których obrocie uczestniczył oskarżony A. B. (a także, które posiadał i udzielał innym osobom), pomimo zachodzących sprzeczności w obrębie tego dowodu, braku konsekwencji jej wyjaśnień, a nadto ujawnienia się istotnych okoliczności podważających ich treść, zwłaszcza, że sam Sąd meriti zakwestionował ten dowód w istotnym zakresie;

b.) depozycji O. O. i J. O. w zakresie przypisanych oskarżonemu A. B. ilości środków odurzających i substancji psychotropowych - mimo, iż w obrębie tych dowodów istniały sprzeczności wpływające bezpośrednio na ustalenia faktyczne czynione w oparciu o ich treść;

a nadto niezalenie od w/w zarzutów, przy tylko hipotetycznej akceptacji oceni/ materiału dowodowego przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy:

II. Rażąca niewspółmierność (surowość) orzeczonej wobec oskarżonego A. B. kary pozbawienia wolności, przekraczającą swoją dolegliwością stopień winy i społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, co nastąpiło poprzez:

1.) nadanie prymatu okolicznościom względem oskarżonego obciążającym, przy jednoczesnym poczytaniu na jego niekorzyść wypełnienia dyspozycji trzech przepisów ustawy karnej - mimo, iż nie mogło to nastąpić wobec obowiązywania zakazu reformationis *in peius*;

2.) brak rozważenia przy wymiarze kary takich okoliczności jak niekaralność oskarżonego w dacie czynu (co również zostało poczytane na jego niekorzyść z

naruszeniem zakazu reformationis in peius albowiem przy wcześniejszym rozpoznaniu przyjęto, że oskarżony jest niekarany) oraz brak dostatecznego uwzględnienia przy wymiarze kary - znacznego upływu czasu od jego popełnienia a także faktu, iż w czasie popełnienia czynu oskarżony był osobą uzależnioną od narkotyków.”

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualne o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez złagodzenie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego A. B.

Wyrok zaskarżył też prokurator w całości m.in. na niekorzyść oskarżonego A. B., zarzucając orzeczeniu:

„ a) obrazę przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie zgromadzonych w sprawie dowodów, z pominięciem wykorzystania wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, wszechstronnej i logicznej analizy zgromadzonego materiału dowodowego z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a skutkującą błędem w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mającym wpływ na jego treść przy tym:

- nieprawidłowej ocenie wyjaśnień M. Z. oraz E. G., w wyniku której Sąd uznał, że A. B. M. Z. i E. G. oraz B. B. współdziałali w sprzedaży narkotyków, natomiast pozostali oskarżeni powiązani z nimi byli jedynie transakcjami kupna- sprzedaży, co w ocenie sądu nie potwierdza wzajemnej zależności, skoro nawzajem sobie sprzedawali narkotyki, a tym samym działali na własny rachunek i według własnych potrzeb, nadto w odniesieniu do oskarżonych i świadków nie można odnieść cech zorganizowanej grupy przestępczej z uwagi na brak struktury organizacyjnej - trwałości więzów, planowania przestępstw, akceptacji celów, zaspokajania potrzeb grupy, podziału ról. skoordynowanego sposobu działania, w ocenie sądu brak jest aspektów funkcjonalnych, strukturalnych, dynamicznych, pozwalających na przypisanie, iż określona zbiorowość osób. przynajmniej trzech w tych aspektach tworzy zorganizowaną grupę przestępczą, w wyniku, czego zostali oni uniewinnieni od zarzutu z art. 258 § 1 k.k. a A. B. od zarzutu z art. 258 § 3 k.k. oraz

nieprawidłowo zostało zakwalifikowane przez Sąd ich zachowanie jako forma współsprawstwa, a w związku z tym z opisu czynu i kwalifikacji przypisanych im przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wyeliminowane zostały znamiona popełnienia tychże przestępstw w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, a w kwalifikacji - art. 65 kk, podczas gdy dokonując prawidłowej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów w szczególności wyjaśnień M. Z. oraz E. G. należy uznać, że od momentu powrotu A. B. do Polski stworzył on zorganizowaną grupę powiązaną hierarchicznie i organizacyjnie, zajmującą się wprowadzaniem do obrotu narkotyków, w skład której wchodził m.in. M. Z., T. L., Ł. P., M. P. M. F., M. L., B. B., gdzie grupa ta miała określoną strukturę, składającą się ze stałych dostawców, stałych odbiorców, osób sprzedających narkotyki hurtowo, detalicznie, a pod względem organizacyjnym kierował nią A. B., który miał kilku dostawców dostarczających mu regularnie przez okres około 1 roku i 6 miesięcy narkotyki - zasadniczo raz w tygodniu, ewentualnie on sam kontaktował się z nimi i odbierał w umówionych miejscach narkotyki, nadto byli oni od siebie zależni powiązaniami handlowymi, pomagali sobie, sprzedając nawzajem różne rodzaje narkotyków, w zależności od zaistniałej sytuacji, np. A. B. kupował od swoich dostawców narkotyki ale gdy któryś w jednorazowych sytuacjach potrzebował jakiegoś środka, którym akurat dysponował A. B. wówczas mógł go od niego zakupić, co świadczy o istnieniu pewnej formie zorganizowania, podziale ról i zadań niezbędnych dla trwającego 1 rok i 6 miesięcy procederu, w czasie którego członkowie grupy działali przynajmniej z zamiarem ewentualnym udziału w zorganizowanej grupie przestępczej i mieli świadomość istniejącej zorganizowanej grupy osób wprowadzających do obrotu narkotyki,

- nieprawidłowej ocenie wyjaśnień M. Z. oraz E. G. co do faktu udzielania innym osobom narkotyków przez M. L. i przyjęcia przez Sąd. że posiadał on znaczną ilość określonych substancji psychotropowych i odurzających, a tym samym kwalifikowania jego zachowania z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r., podczas gdy prawidłowa ocena wyjaśnień ww. wskazuje, że swoim zachowaniem wypełnił on znamiona przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r.,

- nieprawidłowej ocenie wyjaśnień E. G. poprzez uznanie, że z uwagi na uzależnienie od narkotyków nie był w stanie dokładnie wskazać ilości nabywanych i sprzedawanych narkotyków oraz rozliczeń, podczas gdy treść jego wyjaśnień wskazuje, że pamiętał dokładnie jak funkcjonowała grupa, uczestników, z którymi został zapoznany oraz wskazuje konkretnie ilości sprzedanych narkotyków oraz kwoty, których wielkość znajduje potwierdzenie w innych dowodach (choćby wyjaśnienia M. Z.), co wskazuje, że miał on możliwość zapamiętywania i odtwarzania zdarzeń z przeszłości, a fakt, że nie pamiętał pewnych okoliczności wynikał z naturalnej konsekwencji zacierania się zdarzeń w pamięci każdego człowieka, ponadto z opinii sądowo-psychiatrycznej wynika, że nie miał on problemów z pamięcią, w wyniku czego Sąd nie przypisał w okresie od maja 2005 roku do 19 września 2005 roku A. B. ilości narkotyków wskazywanych przez E. G. jako te, które od niego nabył oraz tych, które A. B. nabył od innych osób w obecności E. G.,
- nieprawidłowej ocenie materiału dowodowego wskazującego na to, że posiadana przez Ł. W. ilość posiadanego środka wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku i w konsekwencji warunkowego umorzenia postępowania, przyjmując, że społeczna szkodliwość jest nieznaczna, podczas gdy zgodnie z przyjętą linią orzecniczą 56 gramów marihuany, które wystarcza do odurzenia 112 osób, stanowi znaczną ilość środka odurzającego, a tym samym swoim zachowaniem wyczerpał on znamiona przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku w jej pierwotnym brzmieniu,
- obrazę prawa procesowego art. 232a § 2 kpk polegającego na wskazaniu tego przepisu przy orzekaniu przepadku substancji odurzających i środków psychotropowych mającą wpływ na treść orzeczenia, podczas gdy przepis ten ma zastosowanie w toku postępowania do zabezpieczenia jedynie niezbędnych próbek ww. substancji,
- obrazę prawa procesowego art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. polegającej na niedokładnym opisie znamion przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku w przypadku A. B. oraz M. Z. i T. L. poprzez niewskazanie wartości uzyskanej korzyści majątkowej, za sprzedane

środki odurzające i substancje psychotropowe oraz nieujęcie w opisie czynu A. B. i M. Z. nieustalonej ilości kokainy, heroiny udzielonej M. L.”

W konkluzji apelacji prokurator wniósł o uchylenie przedmiotowego orzeczenia wobec wszystkich oskarżonych, w tym A. B. i przekazanie sprawy do rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu wniesionej apelacji, wyrokiem z dnia 26 stycznia 2016 r., sygn. akt II AKa (...), zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonego A. B. zmienił w ten sposób, że uzupełnił opis przypisanego mu czynu poprzez przyjęcie, iż oskarżony ten udzielał także nieustalonych ilości kokainy i heroiny, nadto z podstawy prawnej rozstrzygnięcia o orzeczeniu przepadku w pkt 38 wyeliminował przepis art. 232 a § 2 k.p.k.

Kasację od tego wyroku złożył obrońca skazanego zarzucając orzeczeniu sądu odwoławczego:

„- naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 28 § 2 k.p.k., stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k. - polegające na utrzymaniu zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w mocy - mimo, iż biorąc pod uwagę tak zarówno opis czynu przypisanego skazanemu A. B., jak i ustalenia zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego - rozpoznanie sprawy w I instancji, a zatem przeprowadzenie - na skutek wytycznych Sądu Apelacyjnego zawartych w wyroku przekazującym sprawę do ponownego rozpoznania - rozważań w zakresie oceny faktycznej i prawnej odnoszącej się do w/w czynu ciągłego (w kontekście możliwości wyczerpania zbrodni określonej w art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, niezależnie przy tym od obowiązywania zakazu *reformationis in peius*) - winno nastąpić przez Sąd Okręgowy w składzie jednego Sędziego i dwóch ławników, nie zaś jednoosobowo;
- rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to, że:

- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - poprzez brak prawidłowej kontroli odwoławczej podniesionego w apelacji zarzutu dotyczącego dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci wyjaśnień M. Z. i dokonania przez Sąd Okręgowy w oparciu o ten dowód ustaleń faktycznych w zakresie ilości i rodzaju substancji psychotropowych oraz środków odurzających, w których obrocie

uczestniczył skazany A. B. (a także, które posiadał i udzielał innym osobom), pomimo zachodzących sprzeczności w obrębie tego dowodu, braku konsekwencji jej wyjaśnień, a nadto ujawnienia się istotnych okoliczności podważających ich treść, zwłaszcza, że sam Sąd *meriti* zakwestionował ten dowód w istotnym zakresie, do których to argumentów Sąd Odwoławczy bądź to nie odniósł się, bądź też ocenił je w sposób jedynie pobieżny”.

Podnosząc sformułowane powyżej zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w Ł. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W pisemnym stanowisku Prokurator Prokuratury Regionalnej w Ł. wniósł o oddalenie kasacji, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację obrońcy skazanego A. B. należało oddalić jako oczywiście bezzasadną. Przed odniesieniem się do zarzutu w pkt 1 kasacji przypomnieć trzeba, że przedmiotem postępowania karnego jest zdarzenie w znaczeniu historycznym, opisane w akcie oskarżenia. Jest przy tym jasne, że przyjęty w tym dokumencie opis takiego zdarzenia – w nawiązaniu do koniecznego opisu znamion czynu zabronionego – ani przyjęta kwalifikacja prawna nie są wiążące dla orzekającego w tej sprawie sądu. Musi natomiast on respektować granice skargi (art. 14 § 1 k.p.k.), a te wynikają z uzasadnienia aktu oskarżenia, gdzie opisano to zdarzenie historyczne, które zostało ocenione jako przestępstwo przez Autora aktu oskarżenia. To ustawodawca zdecydował w treści art. 25 § 1 k.k., że zarzuty dotyczące czynów tego rodzaju rozpoznawać powinien sąd okręgowy jako sąd pierwszej instancji i tej decyzji ustawodawcy nie może podważać ani błąd w kwalifikacji prawnej w akcie oskarżenia i wyroku, ani też zakaz *reformationis in peius* uniemożliwiający już korektę tego błędu i wykluczający zakwalifikowanie czynu z przepisu ustawy karnej, stanowiącego zbrodnię (art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k.), czy też występku wskazanego w art. 25 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. Zapisy w art. 25 § 1 k.p.k., odnoszą się do konkretnych czynów wyczerpujących znamiona ustawowe przestępstw wskazanych w tym przepisie, bez względu na to, czy czyny te zostały prawidłowo zakwalifikowane i bez względu na to, że obiektywnie prawidłowa kwalifikacja prawna nie jest już możliwa do przyjęcia ze względu na przepisy

procesowe o charakterze gwarancyjnym, jakimi są art. 434 k.p.k. i art. 443 k.p.k. O właściwości rzeczowej decyduje opis czynu i jego znamiona, a nie prawidłowa bądź nieprawidłowa kwalifikacja prawna przyjęta w akcie oskarżenia lub wyroku. Żadnego wpływu na właściwość rzeczową sądu nie ma zatem zakaz *reformationis in peius* z art. 443 k.p.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2013 r., I KZP 25/12, OSNKW 2013, z. 5, poz. 37.; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 kwietnia 2013 r., IV KK 351/12, OSNKW 2013, z. 8, poz. 69; z dnia 4 lutego 2014 r., II KK 262/13, OSNKW 2014, poz. 68; odmiennie - postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 6 listopada 2008 r., IV KK 143/08, OSNKW 2009, z. 5, poz. 38; z dnia 17 czerwca 2013 r., III KK 26/13, Lex nr 1328036). W sposób tożsamy należy ocenić kwestię statusu czynu, który jest wyznacznikiem składu sądu okręgowego jako sądu w składzie jednego sędziego i dwóch ławników (art. 28 § 2 k.p.k.). Dlatego też żadną miarą nie sposób podzielić argumentacji dotyczącej rzekomego naruszenia art. 28 § 2 k.p.k., skutkującego - zdaniem skarżącego - istnieniem bezwzględneho powodu odwoławczego z art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k. Podstawą tego zarzutu jest twierdzenie skarżącego, że Sąd Okręgowy w Ł. winien rozpoznać sprawę w składzie jednego sędziego i dwóch ławników, stosownie do treści art. 28 § 2 k.k., a to dlatego, iż jednym z opisanych zachowań, wchodzących w skład czynu ciągłego, była sprzedaż narkotyków A. S., który w dacie tego czynu nie miał ukończonych 18 lat, a więc miał status małoletniego. To zaś – w ocenie obrońcy skazanego – winno prowadzić do oceny tego czynu na płaszczyźnie art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej jako u.p.n.), a ten typ czynu stanowi zbrodnię. Powyższe, zdaniem obrońcy, ma wynikać zarówno z opisu czynu przypisanego skazanemu A. B., jak i ustaleń zawartych w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji, które stanowią wynik rozważań tego sądu w zakresie oceny faktycznej i prawnej odnoszącej się do w/w czynu ciągłego. Podniesiona okoliczność wymagała naświetlenia zważywszy na to, że poprzedni wyrok Sądu Okręgowego w Ł. – wydany w składzie jednego sędziego i dwóch ławników – został uchylony w tym zakresie przez Sąd Apelacyjny na podstawie art. 439 § 1 pkt 3 k.p.k. Sąd ten wskazał, że w zakresie czynów będących przedmiotem osądu właściwy skład winien być tworzony na podstawie art. 28 § 1 k.p.k. Zatem, sąd ponownie procedując był związany wypowiedzianym przez Sąd Apelacyjny

poglądem co do składu, w którym sprawa winna zostać rozpoznana. Oczywiście, to związanie byłoby względne, **gdyby w czasie rozpoznania sprawy sąd *meriti* ustalił**, iż czyn opisany aktem oskarżenia stanowi zbrodnię, dla rozpoznania, której właściwy jest skład jednego sędziego i dwóch ławników (art. 28 § 2 k.p.k.). Wówczas winien odroczyć rozpoznanie sprawy i rozpocząć ją ponownie w składzie prawidłowym, zgodnym z ustawą procesową. Blokady do takiego postąpienia nie stanowiłby przepis art. 443 k.p.k., a więc pośredni zakaz *reformationis in peius*. Powtórzyć trzeba, że to, iż od strony procesowej nie jest możliwe dokonanie korekty w opisie czynu i w jego kwalifikacji na surowszą, określającą typ czynu jako zbrodnię, nie zmienia oceny prawnokarnej czynu będącego przedmiotem osądu. Przecież przepis art. 443 k.p.k. uniemożliwia wydanie orzeczenia surowszego ale nie zmienia charakteru prawnego czynu będącego przedmiotem osądu; o tym decyduje tylko prawo materialne, nigdy procesowe. W tym zakresie ma zatem rację obrońca skazanego, że działanie zakazu z art. 443 k.p.k. nie ma znaczenia w kontekście ustalenia charakteru czynu, i będącego jego konsekwencją, właściwego – zgodnego z ustawą procesowa – składu sądu. Jest zrozumiałe, że opisana w treści art. 443 k.p.k. oraz art. 434 § 1 k.p.k. instytucja procesowa, będąca gwarantem niepogorszenia w jakimkolwiek aspekcie sytuacji oskarżonego, pozwala jednocześnie w ramach taktyki obrończej na przywołanie w środku zaskarżenia jako naruszonych tych przepisów prawa, które – gdyby zostały zastosowane – pogarszałyby sytuację prawnokarną oskarżonego. Rzeczywistym celem tego działania jest jednak uzyskanie li tylko korzyści dla oskarżonego. Taką stanowić może uchylenie wyroku w oparciu o przepis art. 439 § 1 k.p.k. i ponowne rozpoznanie sprawy przez inny sąd z gwarancją, że sytuacja oskarżonego nie ulegnie pogorszeniu. Recz jednak w tym, że ten właściwy pogląd prawny wywiedziony w kasacji nie ma zastosowania w niniejszej sprawie. Na samym wstępie trzeba podkreślić, że przestępstwo z art. 59 ust. 2 u.p.n. jest przestępstwem umyślnym, a zatem zostanie ono przypisane sprawcy tylko wówczas, gdy udowodnione zostanie, iż chciał on lub co najmniej godził się, że swoim zachowaniem realizuje wszystkie znamiona tego czynu (nie może pozostawać także w jakimkolwiek błędzie co do znamion umyślnego czynu zabronionego – art. 28 § 1 k.k.). Jest zrozumiałe, że aby zrealizować znamię udzielenia małoletniemu

środka odurzającego lub substancji psychotropowej, to sprawca musi co najmniej przewidywać, iż ta osoba mogła nie ukończyć lat 18-tu, a pomimo tego stanu swojej świadomości, dalej chce realizować - i realizuje - to działanie. Tak więc nawet to, że w opisie czynu zawartym w wyroku (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.) ujęto by li tylko dane personalne osoby (bez daty urodzenia), której oskarżony udzielił środków narkotycznych oraz określono czas tego zachowania, który miał miejsce przed datą ukończenia lat 18-tu przez odbiorcę, nie oznacza, iż tak opisane zachowanie stanowi zbrodnię z art. 59 ust. 2 u.p.n. Konieczne jest bowiem przypisanie oskarżonemu, że **udzielił małoletniemu** określonych środków narkotycznych, co dopiero wskazuje na istnienie świadomości sprawcy co do wieku odbiorcy narkotyków. Tymczasem w niniejszej sprawie w opisie czynu w pkt 2 wyroku nie dokonano takich właśnie ustaleń (w ogóle brak danych co do odbiorców narkotyków). Co więcej, w uzasadnieniu wyroku – tak w części w której dokonano ustaleń faktycznych, jak w i części poświęconej dowodom oraz przyjętej ocenie prawnej – nie sposób znaleźć ani jednego zdania, w którym sąd *meriti* uznałby, że oskarżony miał świadomość wieku w jakim znajdował się A. S. Sąd ten nie poczynił ustaleń w tej kwestii (wskazując jedynie, że skazany znał A. S. jako didżeja) i nie jest ważne obecnie z jakich powodów tych ustaleń nie dokonano. Nawet, jeśli ten brak był wynikiem niedostrzeżenia wagi i znaczenia tej kwestii (przy niemożności pogorszenia sytuacji oskarżonego), to ten mankament nie zmienia tego, iż ustalenie, że przedmiotem osądu – jako zdarzenia historycznego – była zbrodnia z art. 59 ust. 2 u.p.n. wymaga istnienia ustaleń faktycznych w obszarze świadomości skazanego co do wieku odbiorcy narkotyków. Takich ustaleń w sprawie brak, a Sąd Najwyższy takich ustaleń nie może czynić; nie jest bowiem sądem faktu.

Konkludując, jedynym elementem mającym istotne znaczenie dla ukształtowania właściwości sądu i składu jest ustalenie rzeczywistego zachowania stanowiącego przedmiot postępowania w danej sprawie i jego trafne zakwalifikowanie w płaszczyźnie prawa karnego. Rzecz jednak w tym, że w obecnym postępowaniu przedmiotem rozpoznania sprawy przez sąd I instancji nie były zachowania stanowiące zbrodnię określoną w art. 59 ust. 2 u.p.n. Nie przekonuje co do tego ani akt oskarżenia, ani też jego uzasadnienie, gdzie kwestii świadomości wieku A. S. nie poświęcono ani jednego zdania, zapewne mając na

względnie to, iż materiał dowody nie daje podstaw do przyjęcia istnienia świadomości sprawcy co do jego wieku. Sąd, po ponownym rozpoznaniu sprawy nie tylko nie przypisał skazanemu przestępstwa z art. 59 ust. 2 u.p.n., ale nie poczynił ustaleń odnoszących się do konstytutywnych dla bytu tego przestępstwa, znamion. Uwaga ta zachowuje swą aktualność także w odniesieniu do pisemnych motywów wyroku. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że przedmiotem rozpoznania w toku ponownego postępowania przed sądem I instancji nie było zdarzenie wyczerpujące znamiona zbrodni, o której stanowi wskazany przepis ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Stąd wbrew stanowisku skarżącego właściwym do rozpoznania tej sprawy był sąd okręgowy w składzie określonym w art 28 §1 k.p.k.

Drugi z zarzutów podniesionych w kasacji oparty jest na wspólnym założeniu rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy przepisów postępowania karnego tj. art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. polegającego na pominięciu w swych rozważaniach zarzutów podnoszonych uprzednio w apelacji. Konsekwencją tego było ponowne przywołanie argumentów opisanych już w zwykłym środку odwoławczym. Wnioskowanie skarżącego jest błędne. W rzeczywistości bowiem jego działania koncentrują się na podważeniu ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wydania wyroku skazującego, a opierających się w zasadniczym nurcie na pomówieniach M. Z. Skarżący ponownie, odwołując się do składanych na kolejnych etapach procesowych depozycji M. Z., podejmuje polemikę z ustaleniami sądu *meriti*, pozorując jedynie brak zastosowania prawidłowego przez sąd II instancji norm z art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. Tego rodzaju sugestie nie są uprawnione. Rozpoznając apelację sąd odwoławczy rozważył wszystkie z podnoszonych zarzutów, zaś brak akceptacji strony dla wyników tak przeprowadzonej kontroli instancyjnej nie przekonuje o konieczności jej ewentualnego powtórzenia. Rozważania sądu odwoławczego, implikowane przecież charakterem podnoszonych w apelacjach zarzutów, pozostają na dostatecznym poziomie szczegółowości, także, a może przede wszystkim, w tej części, w jakiej odnoszą się przeprowadzonej przez sąd *meriti* oceny materiału dowodowego, głównie wyjaśnień M. Z. Brak konkretnych okoliczności mogących wskazywać na nielogiczność wnioskowania sądu I instancji, decydował właśnie o

polemicznym charakterze wniesionego środka odwoławczego, z drugiej zaś strony przesądzał o jego nieskuteczności. Słusznie, zatem weryfikacja ta została zaakceptowana w postępowaniu odwoławczym, bez nadmiaru drobiazgowości. W obecnie złożonej skardze skarżący odwołał się ponownie do okoliczności, w jego ocenie, dyskwalifikujących główny dowód potwierdzający sprawstwo skazanego. Rzecz jednak w tym, że ponownie przywołane rozbieżności w wyjaśnieniach M. Z., były przedmiotem rozważań sądów na każdym z etapów rozpoznania tej sprawy, podobnie zresztą jak kwestia wartościowania dowodu z pomówienia, jako jedyne dowodu sprawstwa. Wszak ani ilość dowodów ani ich charakter nie uprawia do apriorycznego rozstrzygnięcia o jego wartości. Nie ma zatem znaczenia czy dowód z wyjaśnień współoskarżonego, nawet przy założeniu „interesowności” pomawiającego, na co i w tej sprawie wskazywano, jest jedynym dowodem potwierdzającym sprawstwo, ani też to czy interpretacja faktów czyniona na jego podstawie jest jednoznaczna. Decydująca w tym względzie jest przecież jego treść, stanowiąca podstawę dla dalszego wnioskowania w zgodzie z logiką, wiedzą czy doświadczeniem życiowym. Ta zaś pozwalała w tym postępowaniu na ustalenie nie tylko sprawstwa A. B., ale i rodzaju i ilości środków psychotropowych i substancji odurzających wprowadzanych do obrotu.

Niezasadnie skarżący odwołuje się do wyjaśnień E. G. Wszak sąd I instancji oceniając wyjaśnienia tego oskarżonego odmówił im waloru wiarygodności w części określającej ilość narkotyków, którymi w tym czasie handlować miał skazany A. B. Inaczej rzecz się ma w przypadku depozycji M. Z., które ocenione jako wiarygodne stanowiły podstawę ustalenia ilości i rodzaju sprzedawanych przez tego skazanego narkotyków. Co istotne, każda z tych osób nawiązała współpracę ze skazanym w innym, niejako następującym po sobie, okresie.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.