



Sygn. akt II KK 473/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Małgorzata Gierszon

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie K. P.

oskarżonego o popełnienie czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o
przeciwdziałaniu narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 14 listopada 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 10 maja 2018 r., sygn. akt IX Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 27 września 2016 r., sygn. akt III K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego K. P.
przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w
W. w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

K. P. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 4 września 2008 r., w domu przy ul. J. w W., wbrew przepisom ustawy, posiadał środek odurzający w postaci kokainy, o łącznej wadze nie mniejszej niż 0,3 g,

tj. o popełnienie czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485, z póź. zm.),

2. w dniu 4 września 2008 r. w domu przy ul. J. w W., wbrew przepisom ustawy, udzielił co najmniej trzykrotnie J. S. środek odurzający w postaci kokainy, o łącznej wadze nie mniejszej niż 0,3 g,

tj. o popełnienie czynu z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485, z póź. zm.),

3. w dniu 4 września 2008 r. w domu przy ul. J. w W., wbrew przepisom ustawy, nakłaniał J. D., do użycia środka odurzającego w postaci kokainy,

tj. o popełnienie czynu z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485, z póź. zm.).

Wyrokiem z dnia 27 września 2016 r., w sprawie o sygn. akt III K (...) Sąd Rejonowy w W. orzekł w następujący sposób:

„I. Oskarżonego K. P. w ramach zarzucanego mu w pkt 1 czynu uznaje za winnego tego, że w dniu 4 września 2008 roku w domu przy ul. J. w W. usiłował nieudolnie, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadać środek odurzający w postaci trzech porcji kokainy o łącznej wadze nie większej niż 0,3 grama, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego tj. fakt, że posiadana substancja w postaci proszku o właściwościach i działaniu podobnym do kokainy nie stanowiła środków odurzających oraz substancji psychotropowych, których posiadanie było wówczas prawem zabronione czego oskarżony nie uświadamiał sobie tj. czynu z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 roku o

przeciwdziałaniu narkomanii i za czyn ten na podstawie art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii skazuje go a na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 37a k.k. wymierza mu karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawkiiennej na kwotę 70 (siedemdziesięciu) złotych;

II. Oskarżonego K. P. w ramach czynów zarzucanych mu w pkt 2 i 3 uznaje za winnego tego, że w dniu 4 września 2008 roku w domu przy ul. J. w W. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru usiłował nieudolnie udzielić trzykrotnie J. S. i co najmniej jednokrotnie, ale nie więcej niż trzykrotnie J. D. środek odurzający w postaci kokainy w ilości jednorazowo po jednej porcji dla każdej z nich o łącznej wadze nie większej niż maksymalnie 0,6 grama, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego tj. udzielanie substancji w postaci proszku o właściwościach i działaniu podobnym do kokainy, lecz nie należącej do grupy środków odurzających oraz substancji psychotropowych, których posiadanie było wówczas prawem zabronione, czego oskarżony nie uświadamiał sobie tj. czynu z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 58 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 58 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. skazuje go, a na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 37a k.k. wymierza mu karę grzywny w wysokości 130 (stu trzydziestu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawkiiennej na kwotę 70 (siedemdziesięciu) złotych;

III. na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k., art. 86 § 1 i 2 k.k. wymierzone w pkt I i II wyroku kary grzywny łączy i wymierza oskarżonemu karę łączną grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawkiiennej na kwotę 70 (siedemdziesięciu) złotych.”

W wyroku tym znalazło się także rozstrzygnięcie co do kosztów procesu.

Konieczne staje się już w tym miejscu wskazanie w sposób chociażby skrótowy, że z uzasadnienia wyroku wynikało, iż przeprowadzana analiza materiału dowodowego nie dostarczyła sądowi podstaw do pewnego ustalenia, iż substancja, którą zażywał oskarżony i którą udzielał wskazanym kobietom to kokaina, a wobec powyższego zastosowanie art. 5 § 2 k.p.k. powodowało przyjęcie ustalenia, że mógł być to środek, którego posiadanie i używanie nie było w 2008 r. zabronione przez prawo, a tym środkiem mógł być mefedron. W zakresie konstrukcji przyjętego usiłowania nieudolnego, to sąd pierwszej instancji uznał, że oskarżony był przekonany co do tego, iż środek ten to kokaina i nie uświadamiał sobie tego, że to jest inna substancja (str. 28 uzasadnienia wyroku).

Wyrok ten został w całości zaskarżony przez obrońców oskarżonego oraz prokuratora, który zaskarżył go na niekorzyść oskarżonego. Obrońcy w swoich apelacjach podnieśli zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego i kwestionowali ocenę dowodów w zakresie obu ustaleń, a więc zarówno co do posiadania i częstowania obu kobiet białą substancją (szeroko w tym zakresie apelacja adw. M. P.), jak i co do braku podstaw do przyjęcia, że oskarżony przekazywał wówczas obu kobietom informację, którą sam uważał za prawdziwą, tj. co do tego, iż jest to kokaina. W konkluzjach apelacji podstawowym wnioskiem był wniosek o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego; w apelacji adw. M. P. zawarto wniosek alternatywny – uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Z kolei, w apelacji prokuratora podniesiono także zarzuty obrazy prawa procesowego, przy czym zasadnicza część tego środka odwoławczego zbudowana była na stwierdzeniu, że sąd pierwszej instancji dokonał dowolnej oceny materiału dowodowego w zakresie przyjęcia, iż są w tej sprawie wątpliwości co do tego, czy środkiem, który posiadał oskarżony i którego udzielał obu kobietom w dniu 4 września 2008 r. była kokaina. Prokurator domagał się uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 10 maja 2018 r. w sprawie o sygn. akt IX Ka (...) Sąd Okręgowy w W. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Kasację od tego wyroku na niekorzyść wniosł prokurator Prokuratury Okręgowej w W. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu:

„1. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia, to jest przepisu art. 7 kpk. i art. 433 § 2 kpk., poprzez uznanie, że zeznania J. S. nie mogą być podstawą miarodajnych ustaleń, co do faktu, że substancja psychoaktywna, którą oskarżony K. P. posiadał i którą jej udzielił oraz której zażycie proponował J. D., była kokainą, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego, dokonana swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że substancją tą była właśnie kokaina,

2. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia, to jest przepisu art. 7 kpk., poprzez uznanie, że w realiach przedmiotowej sprawy nie ma możliwości ustalenia, bez żadnych w tym zakresie wątpliwości, że K. P. pozostawał w błędnym przekonaniu, że posiadana przez niego substancja jest kokainą, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego, dokonana swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że oskarżony K. P. świadomie posiadał i udzielał J. D. i J. S. substancję psychoaktywną, co do której był przekonany, że jest kokainą.”

Tak formułując zarzuty kasacji prokurator wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł wniesioną kasację, zaś obrońcy oskarżonego wniesli o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Oba zarzuty kasacji są trafne, co musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W części wstępnej (referacyjnej) przedstawione zostały kluczowe powody wydania przez sąd pierwszej instancji wyroku skazującego, przy zastosowaniu konstrukcji usiłowania nieudolnego z art. 13 § 2 k.k. oraz zasadnicze zarzuty i argumenty wniesionych apelacji. Przed odniesieniem

się do zarzutów kasacji wypada więc wskazać, co legło u podstaw wydania wyroku uniewinniającego przez sąd *ad quem*. Otóż odnosząc się do apelacji prokuratora, której zasadniczy trzon oparty był na zarzucie niewłaściwej ocenie zeznań J. S., sąd odwoławczy uwypuklił niejednoznaczność jej zeznań co do rozpoznania środka, którym częstował ją oskarżony, jako kokainy. Aprobując dokonaną przez sąd pierwszej instancji ocenę dowodu z zeznań tego świadka, sąd ten przywołał dwa zasadnicze argumenty, które w jego ocenie decydowały o niezasadności apelacji prokuratora w tym zakresie. Pierwszym argumentem była wewnętrzna sprzeczność w zeznaniach J. S. dotycząca **rozpoznania kokainy po smaku**, zaś drugim, **nie wskazanie przez nią w zeznaniach na znieczulające działanie zażytej wówczas substancji** (str. 19-20 uzasadnienia wyroku). Rozprawiając się w tym zakresie z apelacją prokuratora co do oceny dowodów, w tym zwłaszcza dowodu z zeznań kluczowego świadka - J. S., sąd odwoławczy potwierdził ustalenie sądu pierwszej instancji, że zeznania J. S. nie mogą być miarodajną podstawą do ustalenia, iż oskarżony w dniu 4 września 2008 r. udzielił jej oraz J. D. kokainy (str. 21 uzasadnienia wyroku). Natomiast powodem zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonego było uwzględnieniem obu apelacji obrońców oskarżonego w zakresie, w jakim kwestionowali oni ustalenie sądu *meriti* co do tego, że oskarżony pozostawał w błędnym przekonaniu, iż posiadana przez niego substancja była kokainą. W istocie argumentacja sądu odwoławczego została oparta na stwierdzeniu, że sąd pierwszej instancji dowolnie i bez podstaw dowodowych ustalił, iż K. P. nazywając środek, który udostępniał J. S. i J. D. do użycia, kokainą, mówił prawdę. Sąd drugiej instancji taką ocenę zachowania oskarżonego (a więc prawdomówność K. P. w trakcie spotkania z oboma kobietami w dniu 4 września 2008 r.) zdyskredytował uznając ją za błędną. Do takiego stwierdzenia upoważniało go to, że charakter spotkania w dniu 4 września 2008 r. nie mógł skłaniać żadnego z uczestników do szczerości, zwłaszcza, iż J. S. widział tego dnia po raz pierwszy w życiu (a J. D. po raz trzeci), co nie mogło być czynnikiem skłaniającym do szczerości i prawdomówności. Końcowo - wykazując w istocie, że K. P. mógł kłamać co do tego, iż posiadany przez niego środek to kokaina – sąd odwoławczy powołał się na zeznania J. D. i fakt, że nie doszło do realizacji obietnicy K. P. co do wspólnego wyjazdu jego oraz J. D. do Grecji, co także dowodzi, iż nie był on tak

prawdomówny i szczery jak to ocenił sąd pierwszej instancji (str. 23 uzasadnienia wyroku). **Zatem, uniewinniając oskarżonego sąd odwoławczy uznał, że sąd pierwszej instancji nie miał podstaw dowodowych do przyjęcia, iż oskarżony w dniu 4 września 2008 r. wyjmując z szafki białą substancję oraz mówiąc o niej do obu kobiet, iż jest to kokaina, mówił prawdę; nie kwestionując, że takie stwierdzenia ze strony oskarżonego wówczas padły, przyjął więc, iż ten okłamał obie kobiety.** W sytuacji, gdy ustawa karna obejmuje ściganiem usiłowanie popełnienia przestępstwa tylko w warunkach określonych w art. 13 § 2 k.k., to brak takich warunków zaistniałych w zachowaniu oskarżonego (co najmniej wątpliwości czy mówił prawdę J. S. i J. D.), skutkowało uniewinnieniem oskarżonego.

W kasacji obie te podstawy wydania wyroku uniewinniającego zostały prawidłowo, od strony formalnej, zakwestionowane. W pierwszej kolejności wypada odnieść się do zarzutu zawartego w pkt 2 kasacji. Rację ma skarżący, że przyjęcie przez sąd odwoławczy, iż oskarżony mógł kłamać mówiąc do J. S. i J. D., że posiada kokainę i to nią właśnie „częstuje” obie kobiety przebywające w jego domu w dniu 4 września 2008 r., rażąco narusza zasadę zawartą w art. 7 k.p.k. Argumentacja sądu drugiej instancji jest nie tylko niezwykle spłycona ale i pomija szereg okoliczności, które winny stać się przedmiotem ocen, w kontekście logiki i życiowego doświadczenia.

Po pierwsze, rację ma skarżący wskazując w kasacji (str. 26-27), że z zeznań J. D. wynikało, iż oskarżony przekazał jej wiele bardzo osobistych i wrażliwych informacji – w tym na temat swojego szeroko rozumianego życia uczuciowego. To m.in. te relacje i jego szczerość spowodowały, że J. D. wpadła na pomysł nagrania jednego z takich spotkań „towarzyskich”, które z nim miała i w tym celu zainicjowała spotkania z dwoma mężczyznami, którzy następnie zorganizowali całą akcję i dokooptowali drugą kobietę, tj. J. S., także w tym celu, aby miał kto nagrywać (dokumentować) te zachowania, o których miała wiedzę J. D.. To, że wówczas oskarżony przekazywał J. D. prawdę co do tej sfery swojego życia, potwierdza zresztą fakt przebiegu spotkania w dniu 4 września 2008 r.; przebieg ten opisały zarówno J. D. oraz J. S. i nie jest on kwestionowany co do zasadniczych zachowań (znajduje potwierdzenie zresztą w nagraniach zabezpieczonych w aktach sprawy). Dodać przy tym trzeba i fakt ten mocno podkreślić, że niewątpliwie

to nie kwestia zażywania białej substancji przez K. P. była najbardziej dotkliwa dla niego, patrząc w tej materii od strony ochrony dobrego imienia oskarżonego (panuje zresztą pewnego rodzaju przekonanie, że używanie środków odurzających w środowisku artystycznym, w którym miał kontakty oskarżony, nie jest szczególnie naganne). Po drugie, opis zachowania K. P. w sferze relacji towarzyskich (a ściślej – seksualnych), które to zachowanie przecież nie jest w sprawie kwestionowane (dokumentuje to zresztą nagranie znajdujące się w aktach sprawy), dowodzi, że oskarżony bezwzględnie ufał obu kobietom, skoro pozwolił sobie na takie zachowania, w tym także wobec kobiety, którą dopiero poznał tego dnia (J. S.). Trafnie na te okoliczności zwraca uwagę w swojej argumentacji prokurator. W tym kontekście teza przedstawiona przez sąd drugiej instancji jest oczywiście wadliwa i nie uwzględnia podstawowych zasad logiki i doświadczenia życiowego. Skoro przyjęto, że takie zachowania rzeczywiście miały miejsce i takie ustalenia wynikały z obdarzonych wiarą zeznań J. S. i J. D. (potwierdza to film znajdujący się w aktach sprawy), to przecież jak można bronić tezy, że charakter spotkania nie skłaniał do szczerości? To czymże zatem były zachowania K. P. w tej „towarzyskiej” (delikatnie ujmując) sferze życia? Także kłamstwem? Pytanie jawi się jako konieczne do postawienia, ale odpowiedzi na to pytanie nie sposób znaleźć w argumentacji sądu odwoławczego. Jeżeli zaś sąd ten akceptował w konsekwencji ocenę dowodów, która dotyczyła tego obszaru zachowań oskarżonego w dniu 4 września 2008 r. i potwierdzała prawdę w przekazaniu zachowania K. P. wobec J. S. i J. D., to trzeba było udzielić sobie odpowiedzi na kolejne pytanie: czy cokolwiek dowodzi, że w sferze życia „towarzyskiego”, którą wykazał się wobec obu kobiet oskarżony w dniu 4 września 2008 r. był on szczery i prezentował w sposób otwarty wszystkie zachowania sfery życia niezwykle wrażliwej (seksualnej), by kłamać w innej – mniej kompromitującej – sferze życia, tj. w kwestii zażywania kokainy? Odpowiedzi na to pytanie także nie sposób znaleźć, choć takie pytania wręcz cisną się na usta przy dokonywaniu ocen szczerości zachowania K. P.

Sąd odwoławczy nie uwzględnił również tego, że oskarżony nie przewidywał, iż jest nagrywany i praktycznie do końca tego faktu nie dostrzegł. Z tego zapewne powodu, będąc człowiekiem powszechnie znanym i szanowanym (niezależnie od tego, że sprawował mandat senatora RP), nie krył się ze swoimi zachowaniami o

charakterze seksualnym. W takim układzie sąd odwoławczy winien zadać sobie kolejnego pytanie: jaki był cel i motyw kłamania przez oskarżonego w sprawie białej substancji i nazywania jej wobec obu kobiet kokainą i dobrym koksem? Jeżeli zaś byłaby to substancja odurzająca legalna (nie zakazana), to dlaczego oskarżony o tym nie wspomniał na żadnym etapie postępowania karnego w tej sprawie? Jest oczywiście prawem oskarżonego odmawiać składania wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania bądź wręcz kłamać. Jednak obowiązkiem orzekającego sądu jest ocenić – w kontekście prawdy lub fałszu w zakresie poinformowania o zażywaniu kokainy – dlaczego oskarżony w trakcie całego procesu nie przyznawał ustalonego jednak bezspornie faktu, że to on wyjął taki środek odurzający z szafki kuchennej swojego domu i zażywał go, a następnie częstował nim kobiety mówiąc do nich, iż jest to kokaina. Mając na uwadze tak ustalone fakty (por. str. 2 uzasadnienia wyroku sądu I instancji) i treść wyjaśnień oskarżonego, konieczne jawiło się zadanie kolejnego pytania: czy gdyby oskarżony miał wiedzę, że jest to legalny środek odurzający, to nie wyjaśniłby dobrowolnie tej kwestii? Przecież to najprostsza forma obrony dla każdego człowieka, nie mówiąc już o doświadczonym adwokacie. Odpowiedzi na to pytanie także nie zawarł w swoim uzasadnieniu sąd odwoławczy, choć zarówno to pytanie, jak i wszystkie te pytania, które sformułowano powyżej, powinien był sobie zadać. Nie trzeba w tym miejscu wskazywać jakie odpowiedzi na te pytania, logika i życiowe doświadczenie, przynosi. Tymczasem, sąd odwoławczy tezę o kłamstwie, którego w tym zakresie dopuścił się oskarżony, buduje na tym, że nie doszła do skutku wycieczka do Grecji. Wystarczyłoby jednak zapoznać się wnikliwie z zeznaniami J. D., by dostrzec, że ta okoliczność miała miejsce przed zdarzeniem z dnia 4 września 2008 r. i w określonej – wówczas – relacji, jaka ich wiązała (a raczej jej brakiem). Idąc tym tokiem wybiórczego traktowania pewnych zdarzeń i zachowań, prokurator mógłby podnieść, że przecież oskarżony był niezwykle łatwowierny i ufny wobec ludzi, którzy go szantażowali - wierząc, że przekażą mu oryginalne nagrania, co przecież nigdy nie nastąpiło; ta okoliczność zaistniała po dniu 4 września 2008 r. potwierdzałyby zatem skłonność do szczyrych zachowań oskarżonego.

Już zatem te okoliczności, dowodzące rażącego naruszenia art. 7 k.p.k. w aspekcie wyłączenia możliwości przypisania oskarżonemu usiłowania nieudolnego

w zakresie przyjętych zachowań, dyskredytują ocenę sądu odwoławczego i prowadzą do konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w tym zakresie sądowi drugiej instancji.

Jednak zasadny jest także i pierwszy zarzut kasacji. Jest faktem, że większa część argumentacji przedstawionej na jego wsparcie to zaaprobowanie przez prokuratora rozważań zawartych w zdaniu odrębnym jednego z sędziów, członków składu sądu odwoławczego. Istotne jest jednak to, że skarżący zakwestionował w kasacji w sposób skuteczny, te okoliczności, którymi sąd odwoławczy zdyskwalifikował wiarygodność zeznań J. S. co do rozpoznania środka odurzającego jako kokainy. Poza ustaloną okolicznością, a więc tym, że J. S. jako „kokainistka” (zażywała ją regularnie wcześniej) miała możliwość rozpoznania kokainy, skarżący przywołując zeznania M. W., stwierdził, że najistotniejsze w rozpoznaniu określonego środka odurzającego są efekty psychofizyczne, a te zostały przez J. S. ustalone jako tożsame w przypadku zażycia środka u K. P., jak i w poprzednich sytuacjach zażycia kokainy; w tym kontekście nie ma większego znaczenia zapach i kolor, ale doznanie określonych efektów psychofizycznych (str. 18 kasacji). Wskazując przy tym na konsekwentne zeznania świadka J. S. w zakresie rozpoznania kokainy oraz powód złożenia przez nią oświadczenia o braku pewności co do rozpoznania kokainy (po kilku latach i po przyjęciu informacji, że są także inne substancje o podobnym działaniu), skarżący podkreślił – za zdaniem odrębnym – że J. S. nigdy nie zaprzeczyła efektowi drętwienia nosa, a to dlatego, iż wcale o to nie była pytana, a zeznając w czasie postępowania sądowego w 2015 r. podała, że efekt drętwienia języka, nosa i twarzy pojawia się po zażyciu kokainy, przy czym zeznając wówczas nie pamiętała, czy tak było po zażyciu substancji w domu K. P. Dokonując oceny tego zarzutu trzeba stwierdzić, że sąd odwoławczy odnosząc się do postawionego w apelacji prokuratora zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. nie rozważył wnikliwie wszystkich argumentów zawartych w apelacji dopuszczając się rażącej obrazy art. 433 § 2 k.p.k., a te którymi dodatkowo się posłużył, obarczone są zasadniczą wadą w postaci rażącej dowolności wynikającej z braku wnikliwości w ocenie zeznań J. S. (obraza art. 7 k.p.k.). Przypomnieć należy raz jeszcze, że dodatkowymi argumentami, które w ocenie sądu II instancji dyskwalifikowały zeznania J. S. w zakresie pewności co do rozpoznania kokainy w

dniu 4 września 2008 r. były: wewnętrzna sprzeczność jej zeznań co do smaku tego środka oraz to, iż nie zapamiętała efektu znieczulenia, które zażycie kokainy bezspornie powoduje.

W zakresie tego drugiego z podanych argumentów należało jednak bardziej wnikliwie przeanalizować depozycje J. S.. Już w pierwszych zeznaniach złożonych w dniu 19.12.2008 r. podała ona: „*czułam się po niej jakbym straciła głowę, nie kontrolowałam się*” (k. 123-124 z akt II K (...)) [te same akta sprawy – sygnatura przed uchyleniem w części poprzedniego wyroku sądu pierwszej instancji]). Wtedy także powiedziała, że wcześniej próbowała kokainę i wie jak ona smakuje i jaki ma wygląd. W kolejnych zeznaniach, w których mówiła, że K.(P. - uw. SN) zaproponował jej i koleżance kokainę, stwierdziła, iż jest pewna, że była to kokaina (k. 322-323 akt II K (...)) i do tej pewności wracała w zeznaniach już na etapie postępowania sądowego, twierdząc, iż „*teraz to już nie wie*”, ale nie trudno dostrzec jakie było podłoże takiego stwierdzenia (k. 1621); pytania te powtarzane były wielokrotnie a świadek po paru latach przyswoiła w tym czasie wiedzę co do istnienia także innych środków odurzających. Co istotne, zeznała również, że po zażyciu odczuła „**jakiś rodzaj odurzenia**” i sprecyzowała, iż nie wie jak smakuje kokaina ale ma zapach gryzący jak chrzan, przy czym do czerwca, lipca 2008 r. to już zażywała kokainę od kilku miesięcy (k. 1621). W toku procesu w roku 2015 J. S. podawała, że zażycie tego środka u oskarżonego poskutkowało bardzo dziwnym samopoczuciem, **uczuciem lekkiego odurzenia**; czuła się wówczas odurzona (k. 172-173, 175 akt III K (...)). Potwierdziła, że tak się czuła wcześniej po zażyciu kokainy, a **nie miała doświadczenia z innymi narkotykami** (k. 174). W języku ogólnym znaczenie słowa odurzenie, to: spowodować częściową lub całkowitą utratę świadomości, niewrażliwość na ból, zamroczyć, oszołomić, otumanić (Mały słownik języka polskiego, E. Sobol [red.], Warszawa 1976, s. 553; Słownik języka polskiego, M. Szymczak [red.], tom II, Warszawa 1979, s. 480). Gdyby sąd odwoławczy dostrzegł, że słowo odurzenie, w znaczeniu niewrażliwości na ból, jest w istocie synonimiczne do określenia „znieczulić”, które oznacza „powodować nieodczuwanie bólu” (por. Mały słownik języka polskiego..., s. 1162; Słownik języka polskiego, M. Szymczak [red.], tom III, s. 10480), to musiałby jednak przyznać, iż świadek J. S. w swoich zeznaniach opisywała już wcześniej zjawisko „znieczulenia”

po prostu innymi słowami. Takiej wnikliwości temu sądowi zabrakło, albowiem posłużył się on jako argumentem dyskredytującym wiarygodność J. S., tym, że w zeznaniach świadka nie pojawiło się określone słowo podane przez biegłą A. Ł., choć przecież z reguły każde słowo ma kilka znaczeń.

Już z tego powodu nie można zaaprobować takiej oceny sądu odwoławczego. Razi również dosyć uproszczone rozumowanie sądu odwoławczego w zakresie wewnętrznej sprzeczności w zeznaniach J. S. co do rozpoznania smaku kokainy. Trudno przecież nie dostrzec, że świadek ta była przesłuchiwana wielokrotnie i początkowo kwestia smaku pojawiła się tylko sygnałnie, przy okazji kategorycznego rozpoznania kokainy (k. 121 – przesłuchanie w dniu 19.12.2008 r.). Dopiero w czasie przesłuchania podczas pierwszego postępowania sądowego świadek J. S., najpierw - na pytanie prokuratora – odpowiedziała, że zna smak kokainy (k. 1615), by w toku tego samego przesłuchania stwierdzić, iż smak kokainy trudno opisać; bardziej ma zapach niż smak i pachnie takim gryzącym chrzanem (k. 1621). Opierając się na tej sprzeczności sąd nie dostrzegł, na co słusznie zwracał uwagę w apelacji prokurator, że przecież J. S. nie zażywała innych narkotyków i była pewna, iż po zażyciu środka w domu P. doznała takiej samej reakcji organizmu jak w przypadku poprzedniego zażywania kokainy (k. 1626 akt II K (...) i k. 172 – 174 przesłuchanie z dnia 16.03. 2015 r.; k. 2019-212 przesłuchanie z dnia 15.04.2015 r.) Co istotne, z opinii biegłego wynikało, że badanie włosów świadka J. S. potwierdziło, iż zażywała chronicznie w okresie od maja do grudnia 2008 r. kokainę (k. 438); opinia biegłego nie identyfikuje zażywania innych środków odurzających. Zatem, dowód z opinii biegłego potwierdzał jej relację co do tego, że tylko ten środek zażywała. Z opinii biegłego nie wynika, aby zidentyfikowano w jej włosach ślad innej substancji odurzającej, a tak zapewne byłoby, gdyby 4 września 2008 r. trzykrotnie zażywała mefedron czy inny, niż kokaina, środek odurzający (por opinię biegłego S. R. co do jednorazowego zażycia środka przez J. D. – k. 1596-1597).

Z kolei, ta okoliczność (wielokrotne zażywanie jednego środka odurzającego) z reguły powinna prowadzić do rozpoznania innego środka, gdyby został przez użytkownika zażyty (zeznania M. W. – k. 370 i nast.). Trzeba także podkreślić, że biegła A. Ł. opiniując w tej sprawie nie wychwyciła okoliczności dotyczącej stopnia

uzależnienia J. S. i okresu zażywania kokainy (k. 512), co niestety, nie zostało dostrzeżone przez orzekające sądy, a co mogłoby wskazywać na zbyt pobieżną analizę materiału dowodowego i to materiału kluczowego, tj. zeznań J. S.

Zważywszy na te wszystkie mankamenty kontroli sądu odwoławczego w odniesieniu do zarzutu apelacji prokuratora w zakresie dokonanej oceny dowodów, w tym kluczowego dowodu z zeznań J. S. (jej pewności co do rozpoznania kokainy) – u której trudno znaleźć motyw dla złożenia nieprawdziwych zeznań – oraz pominięcia innych dowodów istotnych dla dokonania trafnych ustaleń, stwierdzić trzeba, że doszło do rażącego naruszenia przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., a uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku. Z tego powodu konieczne stało się także uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

W toku ponownego rozpoznania złożonych apelacji, sąd odwoławczy wnikliwie i szczegółowo rozważył zarzuty zawarte w apelacjach, w tym w apelacji prokuratora, bacząc, by przedstawione stanowisko co do zasadności wniesionych apelacji lub ich niezasadności było oparte na analizie wszystkich istotnych okoliczności sprawy co do których nawiązują skarżący. Jeżeli sąd ten będzie dokonywał własnych ocen niektórych dowodów lub będzie czynił nowe ustalenia faktyczne w oparciu o odmienną ocenę dowodów, to winien mieć na względzie by nie naruszyć reguły oceny dowodów zawartej w art. 7 k.p.k.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.