



Sygn. akt III KK 470/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ryszard Witkowski (przewodniczący)

SSN Małgorzata Bednarek

SSN Adam Roch (sprawozdawca)

Protokolant Weronika Woźniak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Kryssmana,
w sprawie **A. C.**

skazanego z art. 59 ust. 1 ustawy z dn. 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 23 lutego 2023 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 29 marca 2022 r., sygn. akt IX Ka 902/21

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 25 marca 2021 r., sygn. akt IX K 1/19,

**1. uchyla pkt II zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w
Kielcach z dnia 29 marca 2022 r. w części dotyczącej
oskarżonego A. C. i w tym zakresie sprawę przekazuje temu
Sądowi do ponownego rozpoznania;**

**2. zwraca A. C. uiszczoną opłatę od kasacji w kwocie 450 zł
(czterysta pięćdziesiąt złotych).**

UZASADNIENIE

A. C. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od 5 czerwca 2015 roku do 4 września 2015 roku w K., woj. [...], w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu popełnił trzy przestępstwa z wykorzystaniem tej samej sposobności, zanim zapadł pierwszy chociażby nieprawomocny wyrok, co do któregośkolwiek z nich, w ten sposób, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z osobą, co do której prowadzone jest odrębne postępowanie, udzielał innym osobom środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości pozwalającej na co najmniej trzykrotne odurzenie, czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu i tak:
 1. w dniu 5 czerwca 2015 roku, w K., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, wspólnie i w porozumieniu z osobą, co do której prowadzone jest odrębne postępowanie, udzielił nieustalonemu mężczyźnie ps. D. nieustalonej ilości środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe odurzenie za nieustaloną dotychczas kwotę,
 2. w nocy z 9 na 10 sierpnia 2015 roku, w K., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, wspólnie i w porozumieniu z osobą, co do której prowadzone jest odrębne postępowanie, udzielił nieustalonemu mężczyźnie o imieniu B. nieustalonej ilości środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe odurzenie za nieustaloną dotychczas kwotę,
 3. w dniu 4 września 2015 roku, w K., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, wspólnie i

w porozumieniu z osobą, co do której prowadzone jest odrębne postępowanie, udzielił nieustalonemu mężczyźnie ps. D. i nieustalonemu mężczyźnie o imieniu P. nieustalonej ilości środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe odurzenie za nieustaloną dotychczas kwotę,

tj. o ciąg trzech przestępstw z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 783 ze zm.) w zw. z art. 65 § 1 k.k. i w zw. z art. 91 § 1 k.k.;

4. w okresie od 9 sierpnia 2015 roku do 23 września 2015 roku w K., woj. [...], w podobny sposób i krótkich odstępach czasu popełnił trzy przestępstwa z wykorzystaniem tej samej sposobności, zanim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny wyrok, co do któregośkolwiek z nich w ten sposób, że wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości pozwalającej na co najmniej trzykrotne odurzenie, i tak:

1. w dniu 9 sierpnia 2015 roku, w K., wbrew przepisom ustawy posiadał nieustalonej ilości środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe odurzenie, które nabył od osoby, co do której prowadzone jest odrębne postępowanie, za pośrednictwem nieustalonego mężczyzny ps. K., za nieustaloną dotychczas kwotę,
2. w dniu 6 września 2015 roku, w K., wbrew przepisom ustawy posiadał nieustalone ilości środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste, które nabył od osoby, co do której prowadzone jest odrębne postępowanie, w ilości pozwalającej na jednorazowe odurzenie za nieustaloną dotychczas kwotę,
3. w dniu 23 września 2015 roku, w K., wbrew przepisom ustawy posiadał nieustalone ilości środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste, które nabył od osoby, co do której prowadzone jest odrębne postępowanie, w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe odurzenie,

tj. o ciąg trzech przestępstw z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 783 ze zm.) i w zw. z art. 91 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 25 marca 2021 roku, sygn. akt IX K 1/19, Sąd Rejonowy w Kielcach:

1. oskarżonego A. C. uznał za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w punkcie I, eliminując z ich opisów sformułowanie „czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu” i czyny te zakwalifikował jako przestępstwa określone w art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2017 r. poz. 783 ze zm.) w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ww. ustawy w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 33 § 1, § 2 i § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w rozmiarze 120 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych;
2. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego A. C. nawiązkę w kwocie 1.000 złotych na rzecz Ośrodka Leczenia Uzależnień [...] Klasztor [...] w C. z przeznaczeniem na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii;
3. oskarżonego A. C. uznał za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w punkcie II, stanowiących przestępstwa określone w art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2017 r. poz. 783 ze zm.) w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 62 ust. 1 ww. ustawy w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
4. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego A. C. nawiązkę w kwocie 600 złotych na rzecz Ośrodka Leczenia Uzależnień [...] Klasztor [...] w C. z przeznaczeniem na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii;

5. na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeczone wobec A. C. jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył mu karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. która miała wpływ na treść orzeczenia, poprzez dowolną i wybiórczą ocenę materiału dowodowego polegającego na uznaniu przez sąd opinii biegłego z zakresu slangu narkotykowego za opinię pełną, jasną i logiczną podczas gdy z dokumentacji medycznej jasno wynika, że jedynym narkotykiem jaki zażywał oskarżony i od którego był uzależniony jest kryształ górski, na tę okoliczność zostały przedstawione dokumenty, z których wynika, że oskarżony poddał się terapii leczącej uzależnienie i od paru lat skutecznie walczy z nałogiem, stąd też na nagraniach mowa jest o substancji „kuru kuru”, która nie oznacza marihuany lecz kryształ górski, ponadto wskazać należy, że opinia biegłego J. W. jest nierzetelna również z tej przyczyny, iż biegły każde użyte słowo interpretuje jako gram marihuany, użyte słowo w smsach kierowanych z telefonu A. C. „strzelba” nie oznacza kolejnego grama marihuany, lecz broń używaną do celów sportowych – wiatrówki, która znajdują się w domu oskarżonego, a którą A. C. miał zamiar sprzedać;
2. błąd w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść orzeczenia poprzez przyznanie, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, polegający na oparciu całego materiału dowodowego na opinii biegłego J. W. oraz częściowych zeznaniach A. C., podczas gdy w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego jak i sądowego nie ustalono nawet jednej osoby, której oskarżony miałby zbyć czy chociażby udzielić środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste, nieustaleniu ilości tych środków, którą mógłby dysponować oskarżony, a w toku całego postępowania oskarżony zaprzeczał aby uczestniczył w obrocie marihuaną, w sytuacji gdy A. C. wyjaśnił co w prowadzonych i utrwalonych nagraniach stanowiło stwierdzenie „kuru kuru” i

„strzelbka”, na okoliczność czego przedłożył zdjęcia broni, o której mowa jest na nagraniach jako o „strzelbach”, załączając na powyższą okoliczność zdjęcia ww. wiatrówek, ponadto zeznania świadków nie potwierdzają jakoby A. C. miał sprzedawać ziele konopi, a nadto nie zostały zabezpieczone dowody w postaci choćby grama ziela konopi, jedynie wagę kuchenną, na której mogły znajdować się śladowe ilości ziela konopi, co nie może stanowić o tym, że A. C. popełnił przestępstwo;

3. błąd w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść orzeczenia poprzez przyznanie, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, polegający na oparciu całego materiału dowodowego na opinii biegłego J. W. oraz częściowych zeznaniach A. C., podczas gdy w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego jak i sądowego nie ustalono w sposób bezpośredni, że oskarżony A. C. w datach wymienionych w zarzutach posiadał środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste, z zeznań świadków przesłuchanych w niniejszej sprawie w tym M. W. wynika wprost, że oskarżony nie dysponował środkami odurzającymi pozwalającymi na co najmniej trzykrotne odurzenie, gdyż sam oskarżony stanowczo temu zaprzeczył, a organy ścigania nie ustaliły mężczyzny o pseudonimie „G.”, który miał być pośrednikiem w dostarczeniu oskarżonemu marihuany, co nie może stanowić o tym, że A. C. popełnił przestępstwo;
4. rażąco niewspółmierność – surowość – wymierzonej oskarżonemu kary łącznej w wysokości 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności podczas gdy kara ta jest nadmiernie surowa, która swoją dolegliwością przewyższa stopień winy oraz stopień społecznej szkodliwości czynu, ponadto z faktycznych okoliczności sprawy wynika, iż A. C. nie brał udziału w obrocie marihuany na rynku, z operacji kontrolnych wspomina jedynie o środku odurzającym od którego był uzależniony oraz o wiatrówce, którą miał zamiar sprzedać.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie

o zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie oskarżonemu A. C. kary 1 roku

pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby wynoszący 3 lata oraz kary grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 20 zł każda.

Wyrokiem z dnia 29 marca 2022 roku, sygn. akt IX Ka 902/21, Sąd Okręgowy w Kielcach zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie wobec oskarżonego nawiązki w kwocie 600 złotych na rzecz Ośrodka Leczenia Uzależnień [...] Klasztor [...] w C.. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca A. C. zarzucając rażąco obrazę prawa, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie:

1. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez rozpoznanie zarzutu apelacji skierowanego do oceny dowodu w postaci opinii biegłego z zakresu slangu narkotykowego J. W. przez sąd I instancji jako dowód jasny, pełny, logiczny w sposób iluzoryczny oderwany od zasad logiki i doświadczenia życiowego, nadto z pominięciem opisanej w treści art. 4 k.p.k. zasady obiektywizmu i całkowite pominięcie okoliczności, że owa opinia, która nie zawiera przecież żadnych wywodów nt. przyczyn, dla których biegły twierdzi, że używane przez kontrolowanych użytkowników numerów telefonów w niej opisanych jednoznacznie kojarzą się z narkotykami tudzież obrotem tymi substancjami, bez odniesień do konkretnych doświadczeń zawodowych i spraw, którymi biegły się ewentualnie w przeszłości zajmował jest jedynym dowodem, na kanwie którego sąd zrekonstruował ustalony przez siebie stan faktyczny w zakresie przestępstw z art. 59 ust. 1 i 62 ust. 1 u.p.n. Również wskazana przez sąd *a quem* wieloletnia praca w policji i zajmowanie się na co dzień sprawami dot. narkomanii i wynikająca z tego faktu „znajomość” słownictwa używanego w slangu narkotykowym nie zwalnia sądu z obowiązku wnikliwego kontrolowania każdego dowodu, w tym opinii nawet renomowanego biegłego pod kątem poprawności metodologicznej i logiki wywiedzionych wniosków, na co treść przedstawionej przez J. W. opinii nie pozwala z uwagi na drastyczne niedomagania jej części,

2. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i niedokonanie z urzędu kontroli instancyjnej kwalifikacji prawnej czynów z art 59 ust. 1 i 62 ust. 1 w zakresie błędnej kwalifikacji prawnej, podczas gdy ustalenia faktyczne sądu I instancji podzielane przez sąd odwoławczy, a dot. ilości rzekomo udzielonej wskazują na rzekome udzielenie co najwyżej porcji marihuany pozwalającej na jednorazowe odurzenie, a więc w braku innych dowodów przedstawionych przez oskarżyciela publicznego w tym zakresie, ilości maksymalnie jednej porcji handlowej, jak również w braku dowodów wskazujących na uzyskanie przez skazanego jakiegokolwiek ekwiwalentu pieniężnego lub niepieniężnego za udzielony narkotyk czyn ten winien być zakwalifikowany jako występki z art. 58 ust. 1 lub też 59 ust. 3 u.p.n., analogicznie również w braku jakichkolwiek dowodów materialnych sąd I instancji czyn polegający na posiadaniu substancji odurzającej w postaci ziela konopi innych niż włókniste jako występki z art. 62 ust. 1 u.p.n. ustalając jednocześnie, że rzekomo posiadana ilość pozwalała tylko i wyłącznie na jednokrotne odurzenie, co winno być zakwalifikowane jako czyn mniejszej wagi z art. 62 ust. 3 u.p.n., a błędna kwalifikacja nie została dostrzeżona z urzędu przez sąd odwoławczy.

W oparciu o wyżej sformułowane zarzuty obrońca wniósł o uniewinnienie A. C. od przypisanych mu wyrokami sądów obu instancji czynów, ewentualnie o przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Kielcach do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie w złożonej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Stanowisko zawarte w przywołanym powyżej piśmie zostało poparte na rozprawie przez uczestniczącego w niej prokuratora Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Złożona w sprawie kasacja przyniosła zamierzony przez skarżącego skutek, pomimo że zarzut pierwszy wskazał jedynie na część uchybień, których dopuścił

się sąd odwoławczy. Tym niemniej zarzut kasacyjny polegający na nierozpoznananiu (czy też bardziej – nieprawidłowym rozpoznaniu) zarzutu apelacji kwestionującego prawidłowość dokonanej oceny dowodu w postaci opinii biegłego z zakresu slangu narkotykowego J.W. przez sąd I instancji okazał się wystarczający do uchylenia zaskarżonego wyroku sądu odwoławczego.

Trafnie obrońca wskazał, iż sąd okręgowy rozpoznając zarzut apelacyjny całkowicie pominął tę okoliczność, że opinia biegłego nie zawiera określenia przyczyn, z powodu których biegły uznał, że używane przez kontrolowanych użytkowników numerów telefonów słowa jednoznacznie kojarzą się ze środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi i to określonego rodzaju, przy czym dotyczy to większości sformułowanych we fragmentarycznych częściach opinii wniosków, odnoszących się do poszczególnych rozmów poddawanych analizie, a nie wszystkich, jak chciałby skarżący. Biegły bowiem przekonująco wyjaśnił powód, dla którego słowo „strzelba” uznał za odpowiadające marihuanie, wyjaśniając znaczenie używanego w rozmowach słowa (załącznik nr 20, k. 31). Potwierdzeniem prawidłowości ustalenia biegłego w tym zakresie, a przez to nietrafności zarzutu kasacyjnego w tej części, jest także choćby treść rozmów A. C., w szczególności, kiedy wskazuje on, jadąc samochodem, że ma tylko jedną strzelbę przy sobie, ale rozmówca może od niego uzyskać więcej, jeśli przyjedzie w okolice jego mieszkania.

Faktycznie jednak brak wyjaśnienia w opinii metodologii, a w konsekwencji przyczyny, przez którą słowa takie jak „kuru, kuru”, „K.”, „J.”, „wariatka” czy też „białko” (załącznik nr 20, k. 18, 20, 23, 27, 28) uznane zostały za marihuanę, amfetaminę czy dopalacz jest niewątpliwym istotnym brakiem opinii. Można ją bowiem uznać za niepełną także wtedy, gdy opinia zawiera tylko wnioski, bez przedstawienia przesłanek, na podstawie których biegły te wnioski sformułował, tj. nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen i poglądów (por. postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2016 r., III KK 132/16, LEX nr 2054097, wyrok SN z dnia 10 czerwca 2008 r., II KK 30/08, LEX nr 1614958).

Sąd *ad quem* w swoich rozważaniach pominął także całkowicie brak rzetelnej oceny opinii biegłego J. W. przez sąd *a quo* w kontekście jej braku

stanowczości. Wieloznaczność zaś opinii – czyli stanowcze określanie znaczenia konkretnych słów w poszczególnych rozmowach telefonicznych, przy wskazaniu na przyjęty jedynie określony stopień prawdopodobieństwa takiego ich rozumienia – może stanowić o niespójności i wieloznaczności wniosków końcowych, co utrudnia prawidłowe odczytanie ostatecznego poglądu biegłego (postanowienie SN z dnia 4 listopada 2015 r., III KK 122/15, LEX nr 1941895). Tymczasem biegły w końcowej części opinii, podsumowującej niejako jej wcześniejsze fragmenty, odnosząc się do wszystkich jej części (załącznik nr 20, k. 101) oświadczył, że opinia ta w wielu miejscach zawiera jedynie przypuszczalne faktyczne znaczenie „tłumaczonych” czy też „objaśnianych” określonych wyrażań lub zwrotów. Biegły nadto sam zaznaczył, iż wypowiadał się w opinii „jedynie co do rozmów i sms-ów, które w sposób bardzo prawdopodobny (jednoznaczny) dotyczą działalności figuranta, szczególnie w zakresie przestępczości narkotykowej”. Przyjęcie więc w takiej sytuacji przez sąd rejonowy, iż (uzasadnienie wyroku – k. 3388-3390 akt sprawy) dowód z opinii biegłego z zakresu slangu narkotykowego był niewątpliwie istotny – ale bez jakiegokolwiek jego szczegółowej analizy i weryfikacji, a w efekcie oceny oraz zaakceptowanie tego sposobu działania przez sąd odwoławczy – musiało skutkować uchYLENIEM zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach. Co prawda sąd *ad quem* trafnie wskazał, w ślad za również to sygnalizującym w uzasadnieniu wyroku sądem *meriti*, że biegły określił jedynie prawdopodobieństwo transakcji, to jednak deklaracji tej nie zmaterializował. Aprobata działań procesowych sądu I instancji („zgodna z art. 7 k.p.k.”), w szczególności w zakresie wyjaśnienia slangu narkotykowego i czynienia ustaleń co do faktycznej treści zabezpieczonych rozmów telefonicznych i sms-ów, uznanie opinii biegłego J. W. przez sąd odwoławczy za dowód w pełni przydatny, w sytuacji w której w większości przypadków biegły nie określił przyjętej metodologii opiniowania i w wyniku tego podstaw wydania opinii, określając szereg wypowiedzianych przez rozmówców wyrażań w sposób kategoriyczny i stanowczy za dotyczące środków odurzających, bez żadnego wyjaśnienia powodów takiego uznania, wywołało *de facto* efekt w postaci braku rzetelnej weryfikacji tej opinii. Sąd odwoławczy, nie dostrzegając tych uchybień sądu *a quo*, dopuścił się w ten sposób rażącego naruszenia obowiązku rzetelnego rozpoznania zarzutów apelacji, tj. m. in.

przepisów art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku.

Przepis art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. pozwolił Sądowi Najwyższemu na nieodnoszenie się szczegółowe do zarzutu drugiego kasacji. Można jedynie dla porządku wspomnieć, że w zarzucie tym obrońca zakwestionował niedokonanie zmiany kwalifikacji prawnej czynu bez dokonywania ustaleń faktycznych (art. 455 k.p.k.), podczas gdy w całej kasacji, także w tym zarzucie, atakował właśnie poczynione ustalenia faktyczne poprzez błędną ocenę dowodów przez sąd rejonowy i niewłaściwą kontrolę odwoławczą sądu II instancji.

W sprawie ujawniono jednak także inne mankamenty wyroku sądu rejonowego, które nie zostały przez sąd okręgowy dostrzeżone, a nie zostały również zakwestionowane w kasacji.

Niewątpliwie to na sądzie I instancji ciąży obowiązek ustalenia faktycznego przebiegu zaistniałych zdarzeń, w tym także odnośnie do dokonanej ewentualnie płatności za udzielenie środka odurzającego. W zarejestrowanych rozmowach brak jest stwierdzeń wskazujących na odpłatność przypisanego udzielania środków odurzających ani o jej potencjalnej wysokości. Sąd *a quo* dokonał tymczasem swoistej nadinterpretacji analizowanych zdarzeń, czyniąc to z naruszeniem art. 7 k.p.k., co nie spotkało się z należyłą procesową reakcją sądu II instancji. Jest przy tym oczywiste, także dla Sądu Najwyższego, że udzielanie środków odurzających lub substancji psychotropowych następuje z reguły odpłatnie. Niemniej jednak ustalenia takie, w ramach każdego pojedynczego zarzutu każdej odrębnej sprawy, wynikać muszą z poczynionych przez organ procesowy ustaleń faktycznych (choćby i wynikających z ustalonego danej sprawie *modus operandi* sprawcy), a nie wynikać z działań obserwowanych w innych podobnych przypadkach. Pomimo więc, że z danej zarejestrowanej rozmowy telefonicznej wynikało jedynie, że ktoś (A. C.) miał coś (wg opinii – środek odurzający) komuś przekazać – to sąd rejonowy przyjmował, że dochodziło do transakcji odpłatnego udzielenia środka odurzającego (przykładowo załącznik nr 20, k. 18-19). Takie procedowanie winno skutkować uznaniem go za dokonany z obrazą art. 7 k.p.k.

Bezwzględnie ustalenia prowadzące do przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej za określony czyn, uznany za przestępstwo, w myśl art. 2 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k., art. 5 § 1 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k., dokonane muszą być przez sąd na tyle precyzyjnie jak to możliwe, ale na pewno w sposób pozwalający bez żadnych wątpliwości na przyjęcie sprawstwa oskarżonego, karalności popełnionego czynu i jego opisu, obejmującego wszystkie znamiona danego przestępstwa, a wreszcie właściwej kwalifikacji prawnej. Przestrzeganie przez sądy tych zasadniczych reguł procesowych odgrywa kluczową rolę dla zapewnienia każdemu orzeczeniu sądowemu domniemania rzetelnego procedowania z uwzględnieniem zasad sprawiedliwości, bezstronności i domniemania niewinności, gwarantowanych przez Konstytucję, przepisy międzynarodowe i ustawy.

W realiach tej sprawy, przyczyną dokonania powyżej opisanej oceny dowodów zawartych w aktach sprawy przez sąd rejonowy i błędnie zaakceptowanej przez sąd okręgowy, mógł być niewątpliwie fakt, że zarówno biegły w swojej opinii (załącznik nr 20, k. 101), jak i sąd *a quo* w części uzasadnienia odnoszącej się do wskazania dowodów pozwalających na poczynienie określonych ustaleń faktycznych (punkt 1.1.2 uzasadnienia sądu rejonowego – k. 3341-3344 akt sprawy) wskazali, iż czynione przez nich ustalenia (określona treść opinii biegłego, uzasadnienie wyroku sądu I instancji), dokonywane były m. in. w oparciu o zamieszczone w aktach dokumenty zatytułowane „Analiza” – wszystkie z dnia 9 grudnia 2015 roku, sporządzone przez podkom. J. M. z Komendy Wojewódzkiej Policji w K. (załącznik nr 19, k. 18-27, 28-31, 32-39, 40-43, 44-50, 51-58, 59-83). Mogło to z pewnością wynikać z faktu, iż w akcie oskarżenia przedmiotowe analizy zawnioskowano jako dowód z dokumentu do przeprowadzenia na rozprawie, w tym w odniesieniu do A. C. (k. 3035-3035v akt sprawy).

Analizy uznane jednak przez sąd I instancji za pełnoprawny dowód stanowiący podstawę czynienia ustaleń faktycznych mają jednak charakter li tylko notatek służbowych funkcjonariusza policji i nie mogą stać się podstawą czynienia jakichkolwiek ustaleń dowodowych przez organy procesowe, bądź stanowić

podstaw opinii biegłego. Uwaga ta ma tym bardziej bezwzględny charakter, iż dokumenty owe zawierają nie tylko sumaryczny opis dowodów zebranych w wyniku realizowanej kontroli operacyjnej, ale i policyjne ustalenia operacyjne, w sposób oczywisty niemające i niemogące mieć żadnego znaczenia dowodowego. Zawarte w analizach treści mogą być jedynie materiałem pomocniczym dla organu procesowego, wskazującym przykładowo określone źródła dowodowe możliwe do wykorzystania albo w określony sposób podsumowujące uzyskane dotąd w sprawie materiały (o charakterze dowodowym i operacyjnym).

Oparcie przez sąd ustaleń na tego rodzaju wtórnym materiale źródłowym niebędącym dowodem, bowiem niemającym na podst. art. 174 k.p.k. czy też art. 393 § 1 k.p.k. właściwego charakteru procesowego (vide uzasadnienie sądu rejonowego odnoszące się do załącznika nr 19, ze szczególnym uwzględnieniem k. 19, 37v, 41v-42, 20v, 22v-23, 59-59v), podobnie jak oparcie treści opinii na takich dokumentach (co oprócz opinii biegłego wynika także z postanowień o jego powołaniu z dnia 5 kwietnia 2016 roku, k. 1840, 1841 akt sprawy) jest okolicznością dyskwalifikującą orzeczenie sądowe, jak również – co do zasady – opinię biegłego.

Przedstawione zatem powyżej okoliczności wskazują na konieczność powtórzenia postępowania odwoławczego, i to w szerokim zakresie, aczkolwiek bez konieczności powtarzania całego przewodu sądowego. Przede wszystkim, ponownie rozpoznając apelację obrońcy Sąd Okręgowy w Kielcach wyeliminuje błędy, o których nadmieniono wyżej.

Za niezbędne należy więc uznać zasięgnięcie nowej opinii co do slangu narkotykowego, przy czym to po stronie sądu odwoławczego leżała będzie decyzja czy opinię tę uzyska od biegłego powołanego na nowo, czy w formie opinii uzupełniającej. „Przepis art. 201 k.p.k. przewiduje dwojaki sposób rozwiązania problemu opinii niejasnych, niepełnych, sprzecznych wewnątrznie lub między sobą. To organ procesowy przeprowadzający postępowanie dowodowe podejmuje decyzję, czy wezwać ponownie tych samych biegłych, czy też powołać innych w zależności od tego, które z tych rozwiązań – w realiach konkretnej sytuacji procesowej – uzna za realizujące w większym stopniu cel wytyczony przez dyrektywę wynikającą z dyspozycji powołanego wyżej przepisu” (postanowienie SN

z dnia 27 lipca 2016 r., V KK 25/16, LEX nr 2108096; postanowienie SN z dnia 15 października 2020 r., V KK 417/20, LEX nr 3077382). Wskazać jedynie dodatkowo należy, iż sąd rejonowy zdawał się przez długi czas dostrzegać konieczność uzupełniającego przesłuchania biegłego J. W. na rozprawie wielokrotnie próbując wezwać biegłego na rozprawę, co jednak nie powiodło się wskutek niestawiennictwa biegłego, mniej lub bardziej udolnie usprawiedliwianego (rozprawy w dniach 14 listopada 2019 roku, 23 stycznia 2020 roku, 16 lipca 2020 roku, 1 października 2020 roku, 22 grudnia 2020 roku). Na rozprawie w dniu 11 marca 2021 roku sąd rejonowy finalnie oddalił wniosek o zasięgnięcie uzupełniającej opinii biegłego (k. 3361 akt sprawy).

W wypadku powołania nowego biegłego wskutek dostrzeżenia okoliczności, o których mowa w art. 196 § 3 k.p.k., sąd odwoławczy mieć będzie na uwadze reguły określone w art. 198 § 1 i 1a k.p.k. Jeśli zaś uzna, iż wystarczające będzie uzyskanie opinii uzupełniającej J. W., oprócz powyżej wskazanych zasad, opinia ta będzie musiała ulec istotnej modyfikacji i ograniczeniu. Biegły przy opiniowaniu nie będzie mógł opierać się o dokumenty niebędące dowodami, a zasadniczą część swojej uwagi winien poświęcić na analizę danych bezpośrednio związanych z czynami zarzucanymi A. C..

Niezależnie wszak od wyboru biegłego i trybu jego opiniowania, specyfika przedmiotu tejże opinii wskazuje, iż w razie złożenia takiego wniosku strony winny mieć możliwość zadania biegłemu pytań na rozprawie. Oczywiście w razie dostrzeżenia określonych braków również w nowej opinii, wezwanie biegłego na rozprawę będzie obowiązkiem sądu odwoławczego.

Sąd zadba także o zgodne z procedurą przeprowadzenie niezbędnych dowodów dostrzegając, że wbrew normie zawartej w art. 391 § 2 k.p.k. sąd rejonowy na rozprawie w dniu 14 listopada 2019 roku odstąpił od przesłuchania świadka M. W., bez odczytania mu protokołów zawierających składane przez niego wcześniej oświadczenia procesowe, do których świadek ten winien był się odnieść (k. 3179).

Sąd odwoławczy, po uzyskaniu zatem niebudzącej jego wątpliwości opinii z zakresu slangu narkotykowego i w razie takiej potrzeby dalszych dowodów, dokona

ponownej analizy czynów, ich opisów oraz kwalifikacji prawnej. Zapewni, w wypadku uznania winy oskarżonego co do części lub całości zarzucanych mu przestępstw, aby zgodnie z art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. każdy przypisany oskarżonemu czyn został możliwie precyzyjnie określony, a jego opis znalazły należyte odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku. W uzasadnieniu wyroku winno znaleźć się w szczególności możliwie precyzyjne zrelacjonowanie przebiegu przestępstwa z uwzględnieniem zachowań podjętych przez oskarżonego, umożliwiające identyfikację danego czynu w oparciu o zebrany materiał dowodowy. W toku dotychczasowego postępowania, co wynika z sentencji i uzasadnienia wyroku sądu rejonowego zaakceptowanego przez sąd okręgowy, pomimo zapisu rozmowy telefonicznej z dnia 9 sierpnia 2015 roku o chęci uzyskania „wariatki” od A. C. i zapisu kolejnej rozmowy z dnia następnego, w której nn. osoba o ps. B. oświadczyła, że odebrała „wariatkę” pozostawioną dla niego w skrzynce oraz wskazania przez biegłego w opinii (załącznik nr 20, k. 23), że mówiąc o „wariatce” chodzi o amfetaminę, oskarżonemu przypisano przestępstwo udzielenia środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste (najprawdopodobniej chodzi o zdarzenie opisane jako czyn z pkt. I.2 części wstępnej wyroku). Zauważyć przy tym należy, że oprócz przypisania A. C. popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 u.p.n. w nocy z 9/10 sierpnia 2015 roku, w pkt. 3 sentencji tegoż wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach uznano oskarżonego za winnego przestępstwa z art. 62 ust. 1 u.p.n. popełnionego w dniu 9 sierpnia 2015 roku, opisanego w pkt. II.2 części wstępnej. Nie wiadomo przy tym ani z opisu czynów, ani z uzasadnienia wyroku, czy udostępniony miał zostać środek, którego dotyczy zarzut z pkt. II.2 czy jakiś inny.

Należy natomiast uznać, że treść rozmów telefonicznych zdaje się być wystarczająca do bardziej szczegółowego opisu czynu, a z pewnością dalece bardziej dokładnego jego dookreślenia w uzasadnieniu rozstrzygnięcia (z podaniem dowodu co do każdej istotnej przywoływanej okoliczności). Pomocna w tym zakresie winna też być nowa opinia. Podlegający obecnie badaniu przez Sąd Najwyższy materiał dowodowy może wskazywać na nieprawomocne skazanie A. C. za współukarany czyn uprzedni (posiadania środków odurzających przed ich

zbyciem), co w postępowaniu odwoławczym, w razie potwierdzenia, wskazywać będzie również na konieczność dokonania określonych zmian.

Analizując poszczególne zachowania oskarżonego, w razie uznania zasadności przyjęcia, iż A. C. dopuścił się występków udzielania środków odurzających lub substancji psychotropowych innym osobom, sąd odwoławczy podejmie stosowne decyzje, będące adekwatne do poczynionych przez siebie ustaleń związanych z kwestią odpłatności. Z szeregu nagranych rozmów telefonicznych oraz dotychczas posiadanej opinii biegłego nie wynika, aby doszło do jakiegokolwiek zdarzenia o charakterze odpłatnym, co należało będzie rozważyć po właściwym uzupełnieniu materiału dowodowego.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy uchylił pkt II zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 29 marca 2022 r. w części dotyczącej oskarżonego A. C. i w tym zakresie sprawę przekazał temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, celem prawidłowego rozpoznania apelacji obrońcy oskarżonego.

Wobec uwzględnienia kasacji złożonej przez obrońcę A. C., na podst. art. 527 § 4 k.p.k. należało zarządzić zwrot uiszczonej opłaty (k. 3619 akt sprawy).