



Sygn. akt IV KK 150/19

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

SSN Włodzimierz Wróbel (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,  
w sprawie **P. Z. i K. Z.**

skazanych z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o  
przeciwdziałaniu narkomanii i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie  
w dniu 10 września 2020 r.,

1) kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na  
niekorzyść P. Z. oraz kasacji obrońcy tego skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 23 października 2018 r., sygn. akt II AKa (...)

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w T.

z dnia 4 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K (...),

2) kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na  
niekorzyść K. Z.,

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 4 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K (...),

- 1) oddala obie kasacje Ministra Sprawiedliwosci-Prokuratora Generalnego;**
- 2) uchyla zaskarzony wyrok Sadu Apelacyjnego w (...) i sprawe przekazuje temu Sadowi do ponownego rozpoznania w postepowaniu odwolawczym;**
- 3) kosztami postepowania kasacyjnego obciaza Skarb Panstwa.**

#### UZASADNIENIE

Wyrokiem Sadu Okregowego w T. z dnia 4 kwietnia 2018 r. (sygn. akt II K (...)) P. Z. zostal uznany winnym czynu z art. 53 ust. 2 i z art. 63 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdzialaniu narkomanii w z w z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za który wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, każda w wysokości 30 zł. K. Z. została uznana winną czynu z art. 53 ust. 2 i z art. 63 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w z w z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za który wymierzono jej karę 1 roku pozbawienia wolności przy zastosowaniu przepisów o nadzwyczajnym złagodzeniu kary. Wyrok ten został następnie zmieniony przez Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 23 października 2018 r. (sygn. akt II AKa (...)) w ten sposób, że nadzwyczajnie złagodzone karę P.Z. do 1 roku pozbawienia wolności i uchylono orzeczenie o grzywnie. W pozostałym zakresie utrzymano wyrok w mocy.

Od powyższych wyroków kasacje w trybie art. 521 k.p.k. (zawarte w jednym piśmie) wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny zarzucając:

*„- wyrokowi Sadu Okregowego w T. z dnia 4 kwietnia 2018 r. o sygnaturze II K (...), rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2018 r., poz. 1030 ze zm.), polegające na zaniechaniu wymierzenia w stosunku do oskarżonej K. Z. za przestępstwo z art. 53 ust. 2 i z art. 63 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k., obok*

*kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata, także obligatoryjnej kary grzywny,*

- *wyrokowi Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 23 października 2018 r. o sygnaturze II AKa (...), rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 20 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2018 r., poz. 1030 ze zm.), polegające na zmianie wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 4 kwietnia 2018 r. o sygnaturze II K (...), skazującego P. Z. za przestępstwo z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 3 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 30 złotych, poprzez zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. i wymierzenie oskarżonemu P. Z. kary 1 roku pozbawienia wolności, przy równoczesnym uchyleniu orzeczenia o wymierzeniu temu oskarżonemu kary grzywny, podczas gdy przepis art. 53 ust. 2 powołanej ustawy przewiduje obligatoryjne wymierzenie kary grzywny obok kary pozbawienia wolności.”*

Podnosząc powyższe zarzuty Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny wniósł o:

- *o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) dotyczącego oskarżonego P. Z. w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...) w postępowaniu odwoławczym,*
- *uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w T. w zaskarżonej części dotyczącej oskarżonej K. Z. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w T..*
- *oddalenie kasacji obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadnej.*

*Obrońca skazanego zarzucił przedmiotowemu orzeczeniu „rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 174 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. poprzez oparcie ustaleń faktycznych o zeznania funkcjonariuszy Policji, biorących udział w zatrzymaniu K. Z. i przeszukaniu pomieszczeń mieszkalnych zajmowanych przez*

*oboje skazanych, w sytuacji gdy pozostawały one odmienne od wyjaśnień samych skazanych, co miało znaczący wpływ na treść orzeczenia, albowiem głównie w oparciu o te wyjaśnienia Sądy I i II instancji poczyniły ustalenia o czynnym zaangażowaniu skazanego P. Z. w proceder zakładania i prowadzenia plantacji marihuany w mieszkaniu zamieszkiwanym przez strony.”*

Obrońca wniósł o oddalenie kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego oraz o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacje Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego okazały się niezasadne

Istota kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego w zakresie obu wyroków sprowadza się do zaprezentowania odmiennej wykładni przepisów art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. w relacji do art. art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Innymi słowy autor kasacji nadzwyczajnej stoi na stanowisku, że w przypadku typów zagrożonych kumulatywnie karą pozbawienia wolności i grzywny, możliwe jest nadzwyczajne złagodzenie jedynie kary pozbawienia wolności przy konieczności orzeczenia kumulatywnej grzywny. Na poparcie swojego poglądu prawnego przedstawia szereg orzeczeń sądów powszechnych i Sądu Najwyższego oraz wybrane poglądy doktryny.

Podkreślić w tym miejscu należy, że rażące naruszenie prawa, mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, zachodzi wówczas, gdy jest ono niewątpliwe i oczywiste, przy czym chodzi tutaj nie tyle o łatwość stwierdzenia danego uchybienia, ile o jego rangę i natężenie stopnia nieprawidłowości oraz zasadniczy realny w odniesieniu do naruszenia przepisu prawa materialnego wpływ tego uchybienia na treść orzeczenia (podobnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 29 maja 2012 r., II KK 106/12, OSNKW 2012).

W tej optyce należy analizować, czy kwestionowana w kasacji interpretacja przepisu prawa materialnego jest błędna i to w stopniu rażącym. Przyjmując

powszechnie aprobowane stanowisko, że wykładania prawa to proces ustalania treści norm prawnych zawartych w przepisach, a także rezultat tego procesu uznać należy, że ocena poprawności przeprowadzonej interpretacji sprowadza się do zaprezentowania zespołu argumentów, które muszą być poddane ocenie. Ta z kolei następuje na wielu płaszczyznach – samego języka i jego reguł, celu przepisu, jego usytuowania w systemie prawnym oraz samym akcie prawnym, a ponadto ewolucji w toku ewentualnych nowelizacji. Nie chodzi naturalnie o ilość poglądów przemawiających za danym rozumieniem interpretowanego przepisu, ale ich jakość, kompletność i perswazyjność.

W przypadku zagadnienia stanowiącego kanwę kasacji w niniejszej sprawie w istocie, z uwagi na brak rozstrzygnięcia problemu wprost przez samego ustawodawcę, to na sądy spadła konieczność oceny, który z rezultatów opisanego wyżej procesu najlepiej odpowiada aksjologii Kodeksu karnego. W ocenie Sądu Najwyższego rozbudowany wywód Sądu Apelacyjnego zawarty na s. 10-24 nie zawiera arbitralnego doboru argumentów (orzeczeń i poglądów doktryny), jest logiczny i adekwatnie uzasadniony w zakresie sprawiedliwego i aksjologicznie spójnego rozstrzygnięcia. Pogląd Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego sprowadza się do zaprezentowania alternatywnego rezultatu wykładni przepisów, bez wskazania jednak, dlaczego ten autorstwa Sądu odwoławczego jest albo warsztatowo, co do samego procesu wykładni rażąco błędny, albo dlaczego rezultat wykładni jest nie do obrony z punktu widzenia aksjologii.

Należy przy tym mieć na względzie fakt, że „rażące naruszenie prawa”, które zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. może stanowić podstawę kasacji, ma charakter oceny historycznej. Nie można więc przypisać takiego naruszenia Sądowi odwoławczemu, jeżeli w dacie wydawania orzeczenia nie obowiązywały jeszcze określone normy prawne. Dotyczy to także przypadku, gdy przez stosowanie określonych instytucji prawa procesowego nie doszło wówczas jeszcze do rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych i ustalenia jednolitej wykładni. Z tego też powodu dla oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego podniesionych w kasacji Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego nie ma znaczenia okoliczność, iż w dniu 18 marca 2019 r. Sąd Najwyższy podjął uchwałę (sygn. akt I KZP 15/18) wyjaśniającą wątpliwości interpretacyjne dotyczące stosowania nadzwyczajnego

złagodzenie kary za zbrodnię zagrożoną kumulatywnie karą pozbawienia wolności i karą grzywny, stwierdzając że w takim przypadku polega ono na wymierzeniu kary pozbawienia wolności poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, ale nie niższej od jednej trzeciej granicy, oraz wymierzeniu kary grzywny na zasadach ogólnych. Sąd odwoławczy wydając w dniu 23 października 2018 r. zaskarżone kasacją orzeczenie nie mógł znać tej uchwały ani zawartej w niej argumentacji. Tym bardziej dotyczy to wyroku Sądu I instancji. O ile więc po dacie wydania tej uchwały Sądu Najwyższego można mówić o ujednoliceniu wykładni, o tyle przed tą datą takiego stanu nie było. W takim przypadku twierdzenie, że Sąd odwoławczy (a także Sąd I instancji w odniesieniu do K. Z. ) rażąco naruszył wskazane w kasacji przepisy prawa materialnego wymagało wykazania, że przedstawiona przez ten Sąd argumentacja jest błędna. Tymczasem w kasacjach Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego ograniczono się wyłącznie do postawienia tezy, że przepisy te należy interpretować odmiennie oraz wskazania orzeczeń sądowych, w których taką odmienną interpretację przyjęto oraz stanowisko jednego Autora, który pogląd ten podzielał. Taka argumentacja nie jest wystarczająca do przyjęcia, iż Sąd odwoławczy rażąco naruszył prawo materialne przez błędną jego interpretację w sytuacji występującej w czasie wydawania orzeczenia zasadniczych rozbieżności co do treści obowiązującego prawa. Późniejsze rozstrzygnięcie tych wątpliwości nie może prowadzić „wstecznie” do uznania, że Sąd odwoławczy rażąco naruszył prawo. Naruszenie prawa ustala się bowiem na moment podejmowania określonego rozstrzygnięcia zaskarżonego następnie kasacją.

Powyższe okoliczności spowodowały, że Sąd Najwyższy uznał kasacje Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego za niezasadne.

Zasadna natomiast okazała się kasacja obrońcy skazanego P.Z.. Trafnie podniesiono w niej, że niewłaściwie został przez Sąd Odwoławczy rozpoznany zarzut naruszenia art. 174 k.p.k. Sąd Najwyższy podziela pogląd wyrażony w wyroku SN z dnia 6 października 2009 r., sygn. akt II K 83/09, zgodnie z którym „odtworzenie (w jakiegokolwiek formie, to jest czy to przez przesłuchanie funkcjonariuszy w charakterze świadków, czy przez ujawnienie dokumentów zawierających oświadczenia późniejszego oskarżonego) relacji składanych

policjantom przed przesłuchaniem osoby w charakterze podejrzanego lub w trybie określonym w art. 308 § 2 zd. ostatnie k.p.k. możliwe byłoby jedynie wówczas, gdyby mieli oni kontakt z (tą osobą) w związku z wykonywaniem pozaprocesowych czynności służbowych i informacje przekazywane byłyby im przez późniejszego podejrzanego w sposób spontaniczny. Wówczas jednak, gdy uzyskanie informacji o czynie zarzucanym dokonywało się z inspiracji policjantów i na potrzeby ewentualnego postępowania karnego, wykorzystanie relacji późniejszego oskarżonego utrwalonych w innej formie niż protokół przesłuchania stanowi obejście art. 174 k.p.k.” (postanowienie SN z dnia 30 października 2013 r., sygn. akt II KK 139/13 i zawarte w tym postanowieniu argumenty). Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w cytowanym w kasacji obrońcy skazanego wyroku z dnia 6 października 2009 r., sygn. akt II KK 83/09 „dowód z zeznań funkcjonariusza policji przeprowadzony na okoliczność wypowiedzi osoby rozpytywanej nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego, czy z zeznań świadka”. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., V KK 183/06, OSN w SK 2007, z. 1, poz. 487 słusznie stwierdzono, że nie ma zakazu przesłuchania w charakterze świadka funkcjonariusza policji, który dokonał czynności rozpytania i sporządził z niej notatkę urzędową. Jednak dowód z zeznań funkcjonariusza policji przeprowadzony na okoliczność wypowiedzi osoby rozpytywanej nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego, czy z zeznań świadka. Na podstawie tego dowodu nie wolno czynić ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego lub z zeznaniami świadka, wobec których dokonano czynności rozpytania, gdyż byłoby to usankcjonowanie nieformalnie przeprowadzonego dowodu z wyjaśnień lub z zeznań, w sytuacji, gdy jego przeprowadzenie w formie określonej przez prawo dowodowe jest bezwzględnie wymagane jako podstawa prawna rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Możliwe jest wykorzystanie dowodowe zeznań osoby sporządzającej notatkę urzędową obok wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka w celu potwierdzenia i uzupełnienia oryginalnych zeznań i wyjaśnień, jedynie gdy tym zeznaniom lub wyjaśnieniom nie przeczą albo w celu weryfikacji tych wyjaśnień lub zeznań, gdy zachodzi konieczność wyjaśnienia różnic między treścią wyjaśnień lub zeznań, jednak z tym zastrzeżeniem, że nie można odmówić wiary wyjaśnieniom lub zeznaniom i dokonać odmiennych ustaleń

faktycznych w oparciu o treść notatki urzędowej lub na podstawie dowodu z zeznań osoby sporządzającej notatkę urzędową.”

Należy przy tym podkreślić, że przywoływane w uzasadnieniu Sądu odwoławczego postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 maja 2016 r., sygn. akt III KK 334/15, również wyraźnie stwierdza, że przesłuchanie funkcjonariuszy na okoliczność przebiegu przeprowadzonych przez nich czynności na miejscu przestępstwa dopuszczalne jest wyłącznie w zakresie obejmującym spontaniczne wypowiedzi osoby, wobec której zostało dokonane tzw. rozpytanie.

Nie ulega wątpliwości, że wypowiedzi P. Z. , które relacjonowali następnie przesłuchiwanym funkcjonariuszom, nie miały charakteru spontanicznego, ale były inspirowane przez funkcjonariuszy przeprowadzających czynność przeszukania. W tym stanie rzeczy należało uznać, że Sąd odwoławczy odniósł się do zarzutów przedstawionych w apelacji obrońcy skazanego w sposób naruszający standard kontroli odwoławczej.

W ponownym postępowaniu Sąd odwoławczy ponownie dokona oceny, czy możliwe było ustalenie stanu faktycznego przy wykorzystaniu dowodu z przesłuchania funkcjonariuszy dokonujących czynności przeszukania na okoliczność oświadczeń składanych wówczas przez P. Z. a także czy pozostałe dowody są wystarczające dla przyjęcia, że można mu przypisać współsprawstwo zarzucanych czynów, mając na względzie, że ta forma sprawcza wymaga wskazania konkretnych zachowań stanowiąc realizację z inną osobą znamion zarzucanego typu czynu zabronionego lub też zachowań, których podjęcie w sposób konieczny lub szczególnie istotny warunkowały realizację znamion typu czynu zabronionego przez innego współsprawcę. Ugruntowane jest już w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko, że „w sytuacji, gdy określone zachowanie przypisane oskarżonemu nie stanowi bezpośrednio desygnatu czynności wykonawczej stanowiącej znamię typu czynu zabronionego, może wypełniać znamiona współsprawstwa, ale pod warunkiem spełnienia konkretnych i koniecznych do udowodnienia warunków. W szczególności zachowanie takie musi zgodnie z zawartym porozumieniem w sposób konieczny lub bardzo istotny

warunkować podjęcie przez innego współsprawcę zachowania stanowiącego realizację znamienia czynności wykonawczej. Nie jest wystarczające dla przyjęcia współsprawstwa samo pozytywne nastawienie dla zachowania przestępczego innych osób czy też obecność na miejscu zdarzenia, nie mająca istotnego znaczenia dla realizacji znamion czynu zabronionego przez inne osoby. Możliwość skazania za współsprawstwo w każdym przypadku wymaga konkretnego wskazania zachowania, które spełnia wyżej wskazane kryteria” (tak m.in. w wyroku z dnia 23 maja 2018 r., II KK 455/17).

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.