

POSTANOWIENIE

Dnia 26 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński

w sprawie **R. P.**

skazanego za przestępstwo określone w art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 26 września 2018 r., kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 21 kwietnia 2017 r., sygn. akt IV Ka [...], utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 listopada 2015 r., sygn. akt XIV K [...],

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu adw. P. C. (Kancelaria Adwokacka w K.) kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote 80/100), w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji;**
- 3. zwolnić skazanego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

R. P. został oskarżony o to, że w okresie od bliżej nieustalonego dnia 2007 roku do bliżej nieustalonego dnia maja 2008 roku, w K. i w N., w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu z S. K., wbrew przepisom

ustawy, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci marihuany o łącznej masie co najmniej 3 900 gram, w ten sposób, że wielokrotnie kupował ten środek od J. P., każdorazowo w ilości co najmniej po 200 gram, a następnie sprzedawał go nieustalonym osobom, przy czym z popełniania przestępstwa uczynił sobie stale źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 1 kwietnia 2011 roku o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 117 poz. 678) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z dnia 23 listopada 2015 r., sygn. akt XIV K [...], uznał, między innymi, oskarżonego R. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu stanowiącego występki z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 1 kwietnia 2011 roku o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za ten czyn, na mocy art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 1 kwietnia 2011 roku o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i w zw. z art. 64 § 2 k.k., wymierzył mu karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając na mocy art. 33 § 3 k.k. wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych. Ponadto, na mocy art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, orzekł wobec oskarżonego R. P. nawiązkę w kwocie 2.000 złotych na rzecz M. w K..

Wyrok ten zawierał również dalsze rozstrzygnięcia, obejmujące pozostałych oskarżonych.

Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2017 r., sygn. akt IV Ka [...], wydanym po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez prokuratora, oskarżonego R. P. oraz obrońców pozostałych oskarżonych, uchylił wyrok Sądu Rejonowego w pkt. 14, 25 i 26 i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Rejonowemu w K. do ponownego rozpoznania. W pozostałym zakresie –

w tym w całości w odniesieniu do oskarżonego R. P. – zaskarżony wyrok Sądu I instancji utrzymał w mocy.

Prawomocny wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył kasacją obrońca skazanego R. P. Skarżący zarzucił:

1. rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 65 § 1 k.k. oraz art. 64 § 2 k.k., polegające na zaakceptowaniu błędnej kwalifikacji czynów określonych w art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii „w zw. z art. 65 § 1 k.k.” w sytuacji, gdy R. P. nie był równocześnie skazany za przestępstwo z art. 258 k.k., co skutkowało wadliwym wprowadzeniem do podstawy prawnej wymiaru kary za te czyny przepisu art. 64 § 2 k.k., które to uchybienia miały wpływ na wymiar kary oraz możliwość ewentualnego ubiegania się przez skazanego o warunkowe przedterminowe zwolnienie;

2. rażące naruszenie przepisów postępowania a to art. 433 § 2 k.p.k., w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. mające istotny wpływ na treść wyroku prowadzące do błędnej wykładni znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego opisanego w przepisie art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, skazanemu czynu zabronionego, polegające na przyjęciu – wbrew poczynionym w niniejszej sprawie, niekwestionowanym ustaleniom faktycznym – iż skazany zachowaniem swym wyczerpał znamię „uczestniczenia w obrocie substancjami psychotropowymi”, pomimo, że ustalenia faktyczne wskazywały co najwyżej jedynie na fakt nabycia i posiadania przez skazanego środków odurzających i nie zawierały jakichkolwiek stwierdzeń w zakresie podjęcia czynności inkryminowanych jako przestępstwo uczestniczenia w obrocie z art. 56 ust. 3 cyt. ustawy, tj. dokonywania odsprzedaży lub bezpłatnego udostępniania narkotyków w ilości hurtowej dalszym odbiorcom (nie będącym konsumentami) lub chociażby ustalenia kontaktów z takimi osobami – co skutkowało powieleniem dokonanej przez Sad I instancji błędnej subsumcji w sytuacji, gdy przy takich ustaleniach faktycznych Sądu Rejonowego, przyjętych przez Sąd Okręgowy w całości jako własne, możliwe było wyłącznie przypisanie skazanemu występkę z art. 62 ust. 2 cytowanej ustawy;

3. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisu art. 437 § 1 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku Sądu I instancji w sytuacji, gdy istniały oczywiste podstawy do jego zmiany, zgodnie z wnioskiem zawartym w apelacji oskarżonego;

4. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nie odniesieniu się do istoty podniesionych przez oskarżonego zarzutów i wniosków apelacyjnych i nadanie w ten sposób treści uzasadnienia wyroku charakteru abstrakcyjnego wyводу, oderwanego od realiów niniejszej sprawy, a wyrażające się w ograniczeniu się przez Sąd Okręgowy do analizy przestanek z art. 65 § 1 k.k. i nie odniesieniu się do wskazanej przez oskarżonego okoliczności, iż oskarżony nie podjął żadnych czynności zmierzających do dalszego udostępnienia (odpłatnie lub nieodpłatnie) środków odurzających innym osobom, których dokonanie wskazuje dopiero na rozważenie odpowiedzialności na gruncie przepisu art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

5. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisu art. 7 w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. polegającego na naruszeniu zasad procedowania, w wyniku których dokonano całkowicie błędnej i bezkrytycznej oceny wiarygodności zeznań świadków w ramach swobodnej oceny dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do uznania za całkowicie wiarygodne zeznań świadka J. P. złożonych na etapie postępowania jurysdykcyjnego mimo okoliczności, że świadek ten pozostaje w konflikcie z oskarżonym i wobec tego jego zeznania nie miały waloru wiarygodności;

Podnosząc wyżej opisane zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

W pisemnej replice oskarżony ustosunkował się do argumentacji prokuratora.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co upoważniało Sąd Najwyższy do jej oddalenia na posiedzeniu, w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności należało stwierdzić, że powołanie w kwalifikacji prawnej czynu prawomocnie przypisanemu oskarżonemu R.P. przepisu art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. nie świadczy o przyjęciu, że przestępstwo to oskarżony popełnił w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej (multirecydywy), czy też działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa. Zgodnie z art. 65 § 1 k.k. przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2, stosuje się także (podkreślenie SN) do sprawcy, który – między innymi – z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu. Ponieważ tego rodzaju ustalenie bezsprzecznie zawarto w opisie czynu przypisanego oskarżonemu R.P., obligowało to Sąd I instancji do odzwierciedlenia tej okoliczności w kwalifikacji prawnej przestępstwa, poprzez powołanie w niej zarówno art. 65 § 1 k.k., jak i przepisu stanowiącego przedmiot odesłania, to jest art. 64 § 2 k.k. Zarzut w tym przedmiocie uznać należało za nieporozumienie także w kontekście wyczerpujących rozważań, jakie poczynił w tym przedmiocie Sąd odwoławczy na s. 40-41 pisemnych motywów zaskarżonego kasacją wyroku.

Bezzasadny w stopniu oczywistym jest również zarzut zaakceptowania przez Sąd odwoławczy wadliwej wykładni znamion strony przedmiotowej czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Zarzut ten, ujęty jako naruszenie art. 433 § 2 k.p.k., w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., jest w istocie niedopuszczalnym z mocy art. 523 § 1 k.p.k. zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, o czym przekonuje już samo stwierdzenie, że „ustalenia faktyczne wskazywały co najwyżej jedynie na fakt nabycia i posiadania przez skazanego środków odurzających i nie zawierały jakichkolwiek stwierdzeń w zakresie podjęcia czynności inkryminowanych jako przestępstwo uczestniczenia w obrocie z art. 56 ust. 3 cyt. ustawy”. O takim charakterze przedmiotowego zarzutu świadczą również zaprezentowane w uzasadnieniu kasacji rozważania. Wprawdzie dotyczą one zakresów pojęciowych terminów „wprowadzenie do obrotu”, „uczestniczenie

w obrocie”, „udzielenie środka odurzającego” funkcjonujących na gruncie poszczególnych przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, to jednak nie prowadzą do wykazania wadliwości subsumcji zachowania oskarżonego, lecz do przeforsowania tezy, że był on wyłącznym konsumentem nabytej od J. P. marihuany i z tego względu nie mógł odpowiadać za uczestniczenie w obrocie tym środkiem odurzającym. W tym zakresie należało uznać, że sprawca – konsument środków odurzających lub substancji psychotropowych rzeczywiście jest podmiotem biernym przestępstwa udzielania narkotyków i jego działanie nie realizuje znamion przestępstwa z art. 56 ust. 1 u.p.nark., co jednak nie wyklucza możliwości wyczerpania przez niego znamion przedmiotowych innych czynów stypizowanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, np. z art. 62 § 1 czy § 2 tej ustawy. Pomija natomiast obrona, że zgodnie z ustaleniami poczynionymi przez Sąd I instancji, działalność narkotykowa oskarżonego R.P. nie była ograniczona do wielokrotnego nabywania przedmiotowego środka odurzającego od świadka J. P., ale obejmowała również jego dalszą sprzedaż nieustalonym osobom. Uzupełniająco wskazać można, że o takim przeznaczeniu nabywanej marihuany świadczy chociażby jej ilość przypadająca na jedną transakcję (nie niższa, niż 200 gramów), jak również łączna waga nabytego narkotyku – 3 900 gramów.

Także w orzecznictwie trafnie przyjmuje się, że „*Uczestniczenie w obrocie* może również przybierać formę bierną, polegającą na odebraniu takiego środka od osoby zajmującej się jego wprowadzaniem do obrotu z zamiarem dalszego przekazywania go kolejnym osobom – w tym konsumentom. Jedną z form uczestniczenia w obrocie środkami odurzającymi w rozumieniu art. 56 ust. 1 i 3 u.p.nark. może być również nabycie tychże środków od osoby wprowadzającej je do tego obrotu, niezależnie od tego, kto będzie kolejnym ich nabywcą” (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 listopada 2017 r., II AKa 299/17). W tym stanie rzeczy prawnokarna ocena zachowania skazanego nie może zostać uznana za wadliwą.

Nietrafny jest również zarzut nieprawidłowej – zdaniem skarżącego – oceny wiarygodności zeznań świadka J. P., które ostatecznie doprowadziły do przypisania skazanemu R.P. zarzucanego mu czynu. Treść pisemnych motywów zaskarżonego

wyroku nie daje podstaw do przyjęcia, że kontrola odwoławcza zaskarżonego kasacją wyroku była niepełna lub nierzetelna. W tym zakresie podkreślenia wymaga fakt, że świadek nie ograniczył się do pomówienia R. P., lecz przedstawił obszernie, nieumniejszające własnej roli, wyjaśnienia dotyczące jego działalności przestępczej. Jego zeznania zostały ocenione jako logiczne, konsekwentne i spójne także dlatego, że znalazły potwierdzenie w wielu innych dowodach, wskazanych przez Sąd Rejonowy na s. 23-26 pisemnych motywów wyroku. Sąd Okręgowy miał niewątpliwie w polu uwagi to, że świadek jest osobą wielokrotnie karaną, a w dodatku pozostającą w konflikcie ze skazanym R. P., przy czym nie znalazł podstaw, by okoliczności te umniejszały jego wiarygodność. Oceniając zarzuty podniesione przez oskarżonego R. P. we własnej apelacji, Sąd Okręgowy rozważył również kwestię ewentualnych strat, które R. P. miał ponosić w związku z pośrednictwem J. P. Także i w tym zakresie ocena Sądu odwoławczego nie nasuwa wątpliwości, co do wiarygodności zeznań tego świadka i ich przydatności do zrekonstruowania stanu faktycznego. W kasacji nie podniesiono żadnych nierozważonych wcześniej okoliczności, mogących ujemnie rzutować na wiarygodność depozycji J. P., a tym samym – podważających prawidłowość przeprowadzonej kontroli apelacyjnej.

W tym stanie rzeczy brak było podstaw do uwzględnienia apelacji sporządzonej osobiście przez oskarżonego i uchylenia bądź zmiany zaskarżonego wyroku w odniesieniu do R. P. Także zatem zarzut naruszenia dyspozycji art. 437 § 1 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku Sądu Rejonowego uznać należało za bezzasadny.

Mając na względzie powyższe, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej postanowienia.