



Sygn. akt V KK 28/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Katarzyna Wępa

w sprawie **P. N.**

oskarżonego 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 § 5 k.p.k.

w dniu 21 maja 2020 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 4 września 2019 r., sygn. akt XVII Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 13 marca 2019 r., sygn. akt III K (...),

uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji w jego pkt 6 i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w P. , wyrokiem z dnia 13 marca 2019 r., III K (...), uznał P. N. winnym popełnienia czterech przestępstw, w tym czynu przypisanego mu w pkt 6 (pkt IV części wstępnej wyroku), polegającego na tym, że w bliżej nieustalonym dniu pomiędzy 23 kwietnia 2016 r. a 6 czerwca 2016 r., w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wprowadził do obrotu substancje psychotropowe w znacznych ilościach w postaci 2000 g amfetaminy w ten sposób, że T. T. i T. S. przekazał 1000 g amfetaminy oraz S. P. przekazał 1000 g amfetaminy, którą to amfetaminę po upływie kilku dni odebrał od nich w celu dalszej odsprzedaży innym osobom, co zostało uznane za przestępstwo z art. 56 ust. 1 w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 56 ust. 3 wymienionej ustawy (dalej: u.p.n.) wymierzył mu karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, wysokość jednej stawki określając na kwotę 30 złotych.

Oskarżonemu wymierzono karę łączną w rozmiarze 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości, apelacją obrońcy. Skarżący zarzucił orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, wymierzenie rażąco surowej kary, a także obrazę przepisów postępowania, polegającą na braku zaliczenia oskarżonemu okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary. Mając na względzie tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od czynów przypisanych mu w pkt. III i IV wyroku, w pozostałym zakresie o zmianę kwalifikacji czynów i wymierzenie niższej kary.

Wyrokiem z dnia 4 września 2019 r., XVII Ka (...), Sąd Okręgowy w P. częściowo zmienił zaskarżony wyrok, utrzymując go jednak w mocy w zakresie, w jakim dotyczył czynu opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku.

Wyrok ten, w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji w jego pkt 6, został zaskarżony kasacją obrońcy oskarżonego, który zarzucił mu rażącą obrazę prawa procesowego, a to przepisu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez wadliwe uzasadnienie wyroku, które w sposób nierzetelny odnosi się do zarzutów apelacyjnych dotyczących braku dowodów świadczących o tym, iż

wręczona przez P. N. substancja była amfetaminą, a także przepisu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. wyrażające się w nierzetelnym ustosunkowaniu się do zarzutu dotyczącego braku jakiegokolwiek dowodu na to, że (niezabezpieczona) substancja, którą P. N. wręczył T. T. , T. S. oraz S. P. jest amfetaminą, podczas gdy w aktach sprawy brak jest dowodu, by przedmiotem obrotu była ($\pm$)-2-amino-1-fenylopropan, która zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 17 sierpnia 2018 r. w sprawie wykazu substancji psychotropowych, środków odurzających oraz nowych substancji psychoaktywnych, załącznik nr 1, Substancje Psychotropowe Grupy II-P, ppkt 10, inaczej zwany amfetaminą, zaś S. P., jak i T. S. twierdzili, że to co otrzymali i próbowali, narkotykiem nie było, a substancja którą zażywali - rzekomo pochodząca od P. N. - nawet nie miała właściwości organoleptycznych i zapachowych adekwatnych do amfetaminy, brak było również skutków działania charakterystycznych dla amfetaminy; a ponadto nie ustalono, by P. N. posiadał jakikolwiek (w tym przypadku właściwy, odpowiedni) sprzęt do wytworzenia amfetaminy, ponadto ani T. T. (który nie rozpoznał P. N.), ani T. S. nie posiadają wiedzy specjalistycznej, nie przeprowadzali żadnych badań substancji otrzymanej od P. N. , co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego polegającego na ustaleniu, że P. N. w W. wprowadził do obrotu wbrew przepisom ustawy substancję w postaci amfetaminy o wadze 2.000 g.

Mając na uwadze powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w kwestionowanej części i uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację uznać należy za oczywiście zasadną. Pozwalało to na uwzględnienie jej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k., a w konsekwencji uchylenie wyroku Sądu odwoławczego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Rozpoznaniu kasacji we wskazanym wyżej trybie nie stało na przeszkodzie niepodzielenie stanowiska skarżącego wyrażonego we wniosku końcowym kasacji. Nie ma on bowiem charakteru wiążącego i nie wyznacza zakresu rozpoznania – określają go granice zaskarżenia i treść podniesionych zarzutów. W tym kontekście postulowany przez skarżącego kierunek

rozstrzygnięcia sprawy na etapie postępowania kasacyjnego wydaje się być przedwczesny.

Podniesione przez skarżącego zarzuty dotyczą w istocie wadliwego przypisania sprawstwa przestępstwa wprowadzenia do obrotu znacznych ilości substancji psychotropowych w sytuacji, gdy nie wykazano, że przedmiot czynności wykonawczej, przekazany przez oskarżonego innym osobom, stanowił taką właśnie substancję. Jakkolwiek rację ma prokurator, który w odpowiedzi na kasację podnosi, że kwestia ta była także przedmiotem zarzutów apelacyjnych, to jednak Sąd odwoławczy nie odniósł się do niej w sposób wyczerpujący i nie przedstawił przekonującej argumentacji, która pozwoliłaby uznać te zarzuty za bezzasadne. Argumentacja Sądu odwoławczego, ograniczająca się do stwierdzenia, że depozycje T. S. , S. P. i T. T. pozwoliły na bezsporne ustalenie, że oskarżony wprowadził do obrotu znaczną ilość środków odurzających w postaci amfetaminy, nie przystaje do realiów sprawy, które w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, nie są tak oczywiste, jak przyjęły sądy obu instancji.

Przypisanie odpowiedzialności karnej za przestępstwa narkotykowe, w tym także za zarzucane oskarżonemu wprowadzenie do obrotu substancji psychotropowej, w każdym przypadku wymaga poczynienia dwojakich ustaleń. W pierwszej kolejności należy przesądzić, jaka substancja stanowiła przedmiot czynności wykonawczej, następnie zaś zweryfikować, czy stanowi ona środek odurzający, substancję psychotropową bądź nową substancję psychoaktywną rozumieniu u.p.n. Granica między czynem karalnym a niekaralnym została ustalona tutaj w sposób niezwykle sformalizowany. Tak długo, jak określony środek nie będzie stanowił substancji, o której mowa w wykazie, niemożliwe będzie skazanie za przestępstwo opisane w u.p.n. – choćby cechował się on wysoką szkodliwością dla zdrowia oraz właściwościami uzależniającymi.

W realiach niniejszej sprawy oskarżonemu postawiono zarzut wprowadzenia do obrotu znacznych ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, co stanowi przestępstwo z art. 56 u.p.n. Ten typ czynu odnosi się m.in. do substancji psychotropowych, których definicja została ujęta w art. 4 pkt 25 u.p.n. Definicja ta, prócz wprowadzenia autonomicznych kryteriów (np. działanie na ośrodkowy układ nerwowy) odsyła do aktu wykonawczego, o którym mowa w art. 44f pkt 1 u.p.n. -

rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 sierpnia 2018 r. w sprawie wykazu substancji psychotropowych środków odurzających oraz nowych substancji psychoaktywnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1591). Zawiera ono wykazy substancji, mogących zostać uznane za psychotropowe w rozumieniu ustawy. Amfetamina została opisana tam jako substancja posiadająca oznaczenie chemiczne – ($\pm$) -2-amino-1-fenylopropan.

Tak precyzyjny opis znamion powoduje bardzo poważne konsekwencje dla postępowania dowodowego. Konieczne staje się wykazanie, że konkretna substancja, stanowiąca przedmiot czynności wykonawczej, posiadała taki skład chemiczny, który pozwala uznać ją za psychotropową w rozumieniu u.p.n. Możliwe są tutaj dwa rozwiązania.

Po pierwsze, w układzie optymalnym okoliczność ta powinna zostać potwierdzona dowodem z opinii biegłych z zakresu chemii bądź biologii, w zależności od charakteru środka. Taka metoda daje właściwie pewność co do składu substancji i umożliwia jej zakwalifikowanie jako substancji z wykazu, o którym mowa w rozporządzeniu Ministra Zdrowia.

Po drugie, w sytuacji, gdy przeprowadzenie takiego dowodu nie jest możliwe (np. ze względu na brak zabezpieczenia substancji) w pewnym zakresie zasadne będzie zakwalifikowanie substancji na podstawie innych dowodów, np. zeznań świadków czy wyjaśnień oskarżonego. Istotne jest przy tym, by owe dowody odnosiły się do cech samej substancji, których opis umożliwi zakwalifikowanie ich jako konkretnej substancji, o której mowa w u.p.n.

Wyróżnić przy tym należy dwie kategorie sytuacji.

W przypadku substancji czy środków dobrze rozpoznanych, od lat funkcjonujących w obiegu, co do zasady możliwa jest jednoznaczna ich identyfikacja przez użytkowników bądź osoby uczestniczące w obrocie. Tak będzie np. w przypadku stwierdzenia, że dany susz roślinny stanowił ziele konopi innych niż włókniste, ponieważ cechował go charakterystyczny zapach oraz sposób oddziaływania na organizm (z zastrzeżeniem, że nawet tutaj precyzyjne ustalenie poziomu THC będzie właściwie niemożliwe).

W przypadku środków posiadających niestandardowe cechy, odznaczających się nietypowym kolorem, zapachem czy rodzajem oddziaływania

na organizm, ustalenie, czy stanowi on substancję, o której mowa w rozporządzeniu, będzie w istocie wykluczone bez odwołania się do wiedzy specjalnej. W tym zakresie zeznania świadków, opisujących właściwości takiej substancji, powinny być konfrontowane z opiniami biegłych. Tylko bowiem osoby posiadające wiedzę specjalistyczną z zakresu chemii czy biologii będą w stanie ocenić, czy substancja cechująca się takimi właściwościami może stanowić określony środek bądź substancję, o których mowa w u.p.n.

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy należy wskazać, że przedmiotem czynności wykonawczej nie była substancja, która ze względu na sposób wytworzenia i właściwości odpowiadałaby substancji opisywanej w innych sprawach znanych z praktyki orzeczniczej jako amfetamina, lecz pasta koloru różowego. Sąd pierwszej instancji ustalił, a Sąd odwoławczy uznał te ustalenia za prawidłowe, iż w jej skład wchodziła amfetamina. Z pewnością nie jest to powszechna forma, w jakiej dystrybuowana jest ta substancja psychotropowa. Z depozycji przesłuchiwanym w sprawie osób – a były to przecież osoby mające wcześniej kontakt z narkotykami – wynika, że działanie owej substancji było inne, niż ma to miejsce w przypadku amfetaminy. Pasta nie została zabezpieczona, a co za tym idzie, niemożliwe było jej przebadanie przez biegłych. Jej skład musiał zostać ustalony wyłącznie w oparciu o zeznania świadków.

Przesłuchiwany w charakterze podejrzanego T.S. wprawdzie nie kwestionował, że substancja była amfetaminą, podkreślając jednak, że nie płacili za nią, gdyż chcieli najpierw sprawdzić „co to jest”. Opisując właściwości tej substancji przesłuchiwany wskazał na dwie możliwe jego zdaniem przyczyny takiego stanu rzeczy – w procesie wytrącania amfetaminy z oleju użyto zbyt wiele kwasu siarkowego, albo oskarżony został oszukany i przywiózł olej rozcieńczony metanolem (k. 426v). Już w toku postępowania sądowego wskazał, że nie jest przekonany, że był to narkotyk - substancja „pachniała jak amfetamina, ale coś było nie tak” (k. 795). W podobny sposób wyjaśniał (k. 423), wskazując, że pasta z pewnością była amfetaminą, ale wadliwie przetworzoną, z wykorzystaniem zbyt dużej ilości kwasu siarkowego – co było przyczyną przebarwienia oraz odmiennego sposobu działania (była „za bardzo chemiczna, uderzała w żołądek a nie w głowę”). Powyższą wersję zdarzeń potwierdził S. P. , który wskazał dodatkowo, że pasta

początkowo miała kolor biały, który po upływie czasu zmienił się na czerwony. Powołując się na wypowiedzi oskarżonego, wyjaśniał, że przyczyną zmiany koloru było zbyt szybkie otwarcie opakowania (k. 428v). Sam oskarżony zaprzeczył, by miał do czynienia z amfetaminą w opisanej wyżej postaci, wyjaśniając że przedmiotem transakcji była kofeina zmieszana z alkoholem etylowym.

Sąd pierwszej instancji nie dokonał pogłębionej analiz tych fragmentów zeznań, które odwoływały się właśnie do cech substancji. Traktując je wybiórczo, dał wiarę zeznaniom świadków w zakresie, w jakim kwalifikowali oni substancje jako amfetaminę, ale nie zweryfikował podstaw takiej oceny. Weryfikacja taka wymagałaby wiedzy specjalnej i musiałaby zostać przeprowadzona z wykorzystaniem dowodu z opinii biegłych. Sąd nie dysponował kompetencjami, pozwalającymi mu na samodzielne stwierdzenie, czy tak opisana substancja mogła stanowić amfetaminę. Sąd z urzędu nie posiada informacji dotyczących chociażby wpływu kwasu siarkowego na kolor uzyskanej substancji.

Taki sposób oceny dowodów, opierający się wyłącznie na zaufaniu do świadków, a nie krytycznej analizie ich depozycji (która w realiach niniejszej sprawy wymagałaby wiedzy specjalnej), pozostaje w sprzeczności z zasadami opisanymi w art. 7 k.p.k. W konsekwencji Sąd odwoławczy akceptując powyższe rozumowanie, wydał wyrok z rażącym naruszeniem przepisu art. 433 § 2 k.p.k.

Mając na względzie powyższe uchybienia, Sąd Najwyższy, nie przesądzając kierunku ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy, uchylił wyrok w zaskarżonym zakresie – tj. w części, w której Sąd Okręgowy utrzymał w mocy orzeczenie zawarte w pkt 6 wyroku Sądu Rejonowego.

Przeprowadzając ponownie kontrolę odwoławczą, Sąd Okręgowy zasięgnie opinii biegłego dysponującego wiedzą specjalną, niezbędną do właściwego odczytania znaczenia okoliczności ustalonych na podstawie zeznań przesłuchanych świadków i tym samym rzetelnego rozpoznania zarzutów apelacji.

