

POSTANOWIENIE

Dnia 17 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **T. C.**

uniewinnionego od czynu z art. 263 § 1 kk,

i **M. S.**, w stosunku do którego umorzono postępowanie o czynny

z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 17 października 2018 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora Okręgowego we W.

od wyroku Sądu Okręgowego w L.

z dnia 1 czerwca 2017 r., sygn. akt IV Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w J.

z dnia 17 stycznia 2017 r., sygn. akt II K [...],

**I. oddala kasację, z tym że w stosunku do T. C. jako oczywiście
bezzasadną;**

**II. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża
Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

M. S. oskarżony został o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 oraz z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 1 kwietnia 2011 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art 12 k.k., polegające na tym, że „w okresie od około 2006 r. do 2008 r., w J. i Z., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 10 g oraz haszyszu w łącznej ilości 400 g w ten sposób, iż nabył od R. M. jednorazowo wymienioną marihuanę za nieustaloną dotychczas kwotę oraz nabywał środek odurzający w postaci haszyszu w cenie po 16 - 20 zł za 1 g w jednorazowych porcjach po 20 - 30 g, zbywając przedmiotowe narkotyki innym nieustalonym osobom będącym zarówno konsumentami jak i kolejnymi dystrybutorami”.

Sąd Rejonowy w J., wyrokiem z dnia 17 stycznia 2017 r., sygn. akt II K [...] uznał M. S. za winnego tego, że w okresie od października 2006 r. do 2008 r. w J. i Z., posiadał znaczne ilości środków odurzających w postaci marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 5 g oraz haszyszu w łącznej ilości nie mniejszej niż 300 g, które nabył od R. M., czym wyczerpał znamiona występkę z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 1 kwietnia 2011 r. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 62 ust. 2 wymienionej ustawy w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby 3 lat.

Powyższy wyrok zaskarżony został na niekorzyść M. S. przez prokuratora. Apelację wniósł również obrońca oskarżonego.

Prokurator, zaskarżając wyrok Sądu Rejonowego w zakresie orzeczenia o winie, zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mających wpływ na jego treść, poprzez niesłuszne uznanie, wbrew regułom wynikającym z art. 7 k.p.k., iż dokonane ustalenia faktyczne pozwalały na zmianę opisu czynu zarzuconego oskarżonemu i przyjęcie, iż oskarżony posiadał narkotyki w rozumieniu przepisu art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy zarówno ze spójnych depozycji R. M. i korespondujących z nimi w zasadniczym zakresie pierwszymi wyjaśnieniami oskarżonego bezsprzecznie wynikało, że udzielał on wymienionemu co najmniej pomocy (jak nie działania w ramach wspólnego porozumienia) w handlu narkotykami organizowanym przez R.

M., które to zachowanie wyczerpywało znamiona występku z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 oraz art. 59 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 1 kwietnia 2011 r. w zw. z art. 4 k.k.

Stawiając ten zarzut, prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że M. S. dopuścił się czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 oraz art. 59 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 1 kwietnia 2011 r. w zw. z art. 4 k.k.

Wyrokiem z dnia 1 czerwca 2017 r., sygn. akt IV Ka [...], Sąd Okręgowy w L., zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji, ustalając, że M. S. w okresie od 2006 r. do 2008 r., w J. i Z., w krótkich odstępach czasu i z wykorzystaniem takiej samej sposobności, co najmniej kilkakrotnie posiadał środki odurzające w postaci marihuany w ilości 5 g oraz haszyszu w ilości 20 – 30 g, a tym samym dopuścił się ciągu przestępstw z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uchylił w tym zakresie zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt 4 k.k. postępowanie wobec oskarżonego umorzył.

Od powyższego wyroku kasację na niekorzyść M. S. wywiódł prokurator i zarzucając: „rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia, polegające na niedokonaniu przez Sąd drugiej instancji wszechstronnej i wnikliwej kontroli odwoławczej, uznając, że brak było dowodów uzasadniających przypisanie sprawstwa oskarżonego M. S. w ramach uczestnictwa w obrocie narkotykami lub co najmniej pomocnictwa do udziału w obrocie narkotykami przez inną osobę, bądź posiadaniu narkotyków w znacznych ich ilościach, a ich ocena przeprowadzona przez Sąd Okręgowy była błędna, co w konsekwencji doprowadziło do reformacji wyroku Sądu pierwszej instancji pomimo, że został wydany z rażącym naruszeniem art. 7 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 i 2 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dowolną i sprzeczną z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, nie podając przekonujących przesłanek orzeczenia, a także nieodniesienia się do wszystkich istotnych faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie, które miały znaczenie dla merytorycznego rozstrzygnięcia i

wynikających ze wszystkich okoliczności tego przestępstwa, jak treść pierwotnych wyjaśnień jakie złożył w sposób spontaniczny oskarżony i opisujących zarówno czasookres jego działalności wynoszący nie więcej niż 6 miesięcy, choć umiejscowiony na przestrzeni 3 lat, ale nie przez okres trzech lat - wbrew wskazaniom Sądu Okręgowego, co w istotny sposób zmienia ustalenia faktyczne sprawy, wynikających z tychże depozycji okoliczności związanych z narzuconą przez świadka rolą oskarżonego, sprowadzającą się do transportowania świadka w celach realizacji transakcji narkotykowych, a za które to usługi świadek płacił oskarżonemu pieniędzmi za paliwo i wręczał narkotyki, a które to zachowanie stanowi co najmniej jedną z form zjawiskowych popełnienia przestępstwa, polegającą na udzieleniu pomocnictwa do przestępczego zachowania i nieodległą od pierwotnego zarzutu stawianego temu oskarżonemu, czy też w przypadku rozważań dotyczących posiadania narkotyków, nieodniesienie się do dowodu z zeznań funkcjonariuszy policji i zaniechanie wskazań rozumowania w części dotyczącej zasadności przyjęcia, że 20 – 30 g haszyszu nie stanowiło w ocenie Sądu II instancji środków odurzających w znacznych ich ilościach, a tym samym skoncentrował się jedynie na wskazaniu okoliczności mogących świadczyć o tym, że M. S. dopuścił się czynu polegającego na posiadaniu marihuany opisanego w art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co w konsekwencji doprowadziło do oceny materiału dowodowego z naruszeniem zasady określonej w art. 7 k.p.k.”, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w L. i przekazanie mu sprawy M. S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Dla porządku zaznaczyć w tym miejscu trzeba, że wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony również kasacją prokuratora wniesioną na niekorzyść T. C. – jednego z czterech innych oskarżonych odpowiadających w tym samym postępowaniu. Kasacja ta została oddalona, jako oczywiście bezzasadna. Ze względu na to, że postanowienie Sądu Najwyższego zostało wydane na rozprawie, zgodnie z dyspozycją art. 535 § 3 k.p.k., w zakresie dotyczącym T. C. nie zostało sporządzone pisemne uzasadnienie tego orzeczenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wywiedziona przez oskarżyciela publicznego na niekorzyść M. S. nie jest zasadna.

Przed przedstawieniem powodów jej oddalenia celowym jest zwrócenie uwagi na dwutorowość argumentacji skarżącego. W rozbudowanym redakcyjnie zarzucie rażącego naruszenia prawa procesowego, mającym wyrażać się w nienależytym przeprowadzeniu kontroli odwoławczej, autor kasacji z jednej strony kwestionuje sposób rozpoznania zarzutów apelacji wywiedzionej na niekorzyść oskarżonego, z drugiej zaś stara się podważyć trafność ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd odwoławczy, które skutkowały uwzględnieniem apelacji obrońcy M. S.. Wskazanie tej cechy rozpoznawanej skargi kasacyjnej ma znaczenie dla przejrzystości dalszego wyводу i jest uzasadnione zupełnie odmiennym charakterem przesłanek leżących u podstaw nieuwzględnienia apelacji prokuratora i podzielenia zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego, co jednak nie znalazło odzwierciedlenia w sposobie sformułowania zarzutu kasacyjnego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kwestii rozpoznania apelacji prokuratora, stwierdzić trzeba, że wbrew wywodom skarżącego Sąd odwoławczy dokonał wszechstronnej i wnikliwej kontroli odwoławczej i w takim zakresie, w jakim wymagało tego zachowanie standardów określonych w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. rozważył zarzuty i wnioski apelacji, czemu dał wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Przedstawione w nich stanowisko Sądu Okręgowego jest trafne i można je traktować jako wystarczającą odpowiedź nie tylko na argumentację prezentowaną w zwykłym środку odwoławczym, ale również zarzut podnoszony w kasacji.

Respektując rządzącą procesem karnym zasadę skargowości, Sąd odwoławczy nie mógł uwzględnić apelacji prokuratora. Wbrew oczekiwaniom skarżącego nie był też zobligowany ani uprawniony do szerszego rozważania problematyki odpowiedzialności oskarżonego za czyn, który według oskarżyciela publicznego należało mu przypisać. Pomijając już brak zdecydowania autorów apelacji i kasacji co do tego, czy M. S. powinien ponosić odpowiedzialność z art. 56 ust. 1 i 2 oraz art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. jako pomocnik, czy też współsprawca, podkreślić wyraźnie trzeba, że przestępstwo, które oskarżony miałby popełnić – niezależnie w jakiej formie zjawiskowej – nie zostało mu zarzucone aktem oskarżenia. Przypomnieć należy to, co wydaje się oczywistym, że przedmiotem osądu w postępowaniu karym jest wskazane w akcie oskarżenia

zdarzenie historyczne, które określa granice orzekania, wyznaczając m. in. obszar dopuszczalnych modyfikacji opisu czynu. Oznacza to, że w realiach niniejszej sprawy przedmiotem rozstrzygnięcia sądów orzekających w obu instancjach nie mogła być kwestia odpowiedzialności M. S. za czyn polegający na pełnieniu roli kierowcy R. M. i „wożeniu dilerów narkotyków”, skoro oskarżono go wyłącznie o nabycie od R. M. jednorazowo 10 g marihuany oraz haszyszu w łącznej ilości 400 g – w porcjach po 20 – 30 g i zbywanie tych narkotyków nieustalonym osobom, będącym zarówno konsumentami, jak i kolejnymi dystrybutorami. Znamionem jest, iż nawet w treści zarzutu kasacji nie mówi się o tożsamości tych zachowań, ale to pierwsze określa się mianem formy zjawiskowej przestępstwa „nieodległej” od pierwotnie stawianego oskarżonemu zarzutu.

Wyrażone w uzasadnieniu kasacji zapatrywanie, w myśl którego sam fakt zarzucenia oskarżonemu uczestnictwa w obrocie środkami odurzającymi miałby dawać „asumpt” do przypisania mu zachowania stanowiącego każdą formę aktywności związanej z nabywaniem, uzyskiwaniem narkotyków w celu dalszej odsprzedaży, nie jest do pogodzenia z zasadami rzetelnego procesu gwarantującymi oskarżonemu możliwość realizacji prawa do obrony.

Dodać w końcu trzeba, że okoliczności faktyczne zachowania M. S., które podnoszone były w apelacji, znane były oskarżycielowi publicznemu już na etapie śledztwa. Oskarżony, składając wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym, obszernie opisywał sytuację „wykorzystywania go przez sprzedającego narkotyki R. M. jako swojego kierowcę” (k. 3083 - 3087, k. 3092). Nic zatem nie stało na przeszkodzie, aby prokurator, dysponując takim materiałem dowodowym i widząc w zachowaniu M. S. realizację znamion przestępstwa, oskarżył go również o jego popełnienie. Nawet ujawnienie tych okoliczności dopiero na rozprawie, nie zamykało oskarżycielowi drogi do rozszerzenia zarzutów oskarżenia w trybie art. 398 § 1 k.p.k., z której jednak nie próbował skorzystać.

Skarżący nie wykazał również, aby kontrola odwoławcza przeprowadzona przez Sąd Okręgowy w zakresie wywołanym apelacją obrońcy oskarżonego była dotknięta rażącym naruszeniem wymienionych w kasacji przepisów, które mogłyby mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Chybionym jest podniesiony w kasacji zarzut obrazy przepisu art. 424 § 1 i 2 k.p.k.

Nie negując tego, że uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego, orzekającego odmiennie co do istoty sprawy, powinno pozwalać stronie na poznanie motywów takiego rozstrzygnięcia w sposób odpowiadający standardom określonym w art. 424 k.p.k., nie można oczekiwać, aby zostało ono sporządzone w sposób właściwy uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji.

Wymogi uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego zostały wymienione w art. 457 § 3 k.p.k. i dotyczą one również wyroku o charakterze reformatoryjnym, zawierającego rozstrzygnięcie, które nie jest przecież wynikiem powtórzenia przez sąd odwoławczy samodzielnego rozpoznania sprawy, lecz odniesienia się do ustaleń i ocen sądu pierwszej instancji w kontekście zarzutów podniesionych w apelacji i uchybień branych pod uwagę z urzędu. Stąd też stopień realizowania przez uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego wymogów stawianych części motywacyjnej wyroku sądu *a quo* jest determinowany zakresem reformacji kontrolowanego orzeczenia.

Patrząc z tej perspektywy na uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia stwierdzić trzeba, że realizuje ono wymogi wymienione w art. 457 § 3 k.p.k., udzielając pełnej odpowiedzi na pytanie, czym kierował się Sąd odwoławczy wdając wyrok i dlaczego zarzuty i wnioski apelacji obrońcy oskarżonego uznał za zasadne.

Kasacja, starając się wykazać, że tak jednak nie jest, a przedstawiony w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego sposób rozumowania jest dotknięty uchybieniami dyskwalifikującymi to orzeczenie, wskazała na trzy błędy – nieodniesienie się do dowodu z zeznań funkcjonariuszy Policji, wadliwe i obciążone sprzecznościami ustalenie okresu działania oskarżonego, niezasadne i także obciążone sprzecznościami przyjęcie, że posiadanie przez oskarżonego 20 – 30 g haszyszu nie stanowiło posiadania znacznej ilości środków odurzających w rozumieniu art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wobec tego, że kasacja nie precyzuje ani dowodów, do których miał nie odnieść się Sąd odwoławczy, ani tego w czym miałyby ten brak się przejawiać i jaki

miałby mieć wpływ na treść wyroku, niemożliwym jest rzeczowe ustosunkowanie się do pierwszego z podniesionych uchybień.

Pozbawionym racji jest również kwestionowanie przez kasację prawidłowości ustalonej przez Sąd odwoławczy długości okresu działania oskarżonego, mające służyć wykazaniu niemożliwości skonsumowania przez samego oskarżonego nabywanych ilości środków odurzających.

Stwierdzić trzeba, że w tym zakresie Sąd odwoławczy nie dokonywał własnych ustaleń faktycznych odmiennych od tych, które poczynił Sąd pierwszej instancji i których trafności prokurator nie negował w apelacji. Co więcej, przyjęty przez Sąd odwoławczy okres działania oskarżonego jest zgodny z tym, który wskazano w akcie oskarżenia. Pomijając już to, że podważanie na etapie postępowania kasacyjnego, niekwestionowanych wcześniej ustaleń faktycznych jest spóźnione, zauważyć należy, iż eksponowany przez skarżącego fragment wyjaśnień M. S. z dnia 14 lutego 2014 r. dotyczy okoliczności, która nie miała znaczenia dla treści zaskarżonego orzeczenia. Już przecież z przytoczonych w kasacji wyjaśnień oskarżonego wynika, że wskazywany przez prokuratora okres 6 miesięcy – od października 2006 r. do wiosny 2007 r. odnosił się do czasu „wożenia” R. M. Zachowanie to – o czym mówiono już wcześniej – nie stanowiło w niniejszej sprawie przedmiotu orzekania.

Nie jest też prawdą, że Sąd odwoławczy popadł w sprzeczność, gdy ustalił, że zachowanie oskarżonego trwało 3 lata – od 2006 r. do 2008 r. i jednocześnie stwierdził, że „oskarżony działał z pewnością w czasie nie przekraczającym roku”. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku pozwala zauważyć, że skarżący błędnie je odczytał. Treść tego dokumentu nie pozostawia najmniejszych wątpliwości co do tego, że to drugie stwierdzenie dotyczy wyłącznie przerw między kolejnymi zachowaniami oskarżonego – „oskarżony działał bowiem w odpowiednio krótkich odstępach czasu, z pewnością nie przekraczających roku oraz z wykorzystaniem tej samej sposobności” (str. 7 uzasadnienia).

Stwierdzić w końcu trzeba, że w kasacji nie przedstawiono argumentów pozwalających skutecznie zakwestionować trafność przyjęcia przez Sąd odwoławczy, że nabywana przez oskarżonego jednorazowo porcja środków

odurzających nie stanowiła znacznej ilości, o której mowa w art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Najwyższy dostrzega pewną niespójność w motywach wyroku Sądu odwoławczego, który w swoich rozważaniach dotyczących omawianej problematyki odwołuje się do ilości 5 – 20 g środka odurzającego, ale nie ma ona takiego charakteru, aby wpływać na ocenę trafności zaskarżonego wyroku. Uwzględniając rodzaj posiadanych przez oskarżonego środków odurzających, zaliczanych do tzw. narkotyków miękkich oraz fakt nabywania ich dla własnych potrzeb, uznać należy, że stanowisko zajęte przez Sąd Okręgowy zachowuje swoją aktualność również w odniesieniu do ujętej w opisie czynu ilości 20 – 30 g haszyszu. Dodać trzeba, że słuszność stosowanych przez Sąd odwoławczy kryteriów oceny zachowania oskarżonego znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 11 października 2017 r., III KK 73/17, OSNKW 2018, z.1, poz. 7).

O niezasadności argumentacji przedstawionej w kasacji świadczy to, że bazuje ona na przekonaniu skarżącego, że M. S. nie mógł zużywać nabywanych środków odurzających wyłącznie na własne potrzeby. Nie ma ono jednak oparcia w dowodach, lecz wynika z nietrafnie przyjętego przez skarżącego założenia, że całość działania oskarżonego zamykała się we wspomnianym wcześniej okresie 6 miesięcy.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu.