



Sygn. akt II KK 217/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)
SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)
SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **W. L., M. T. J. i A. L.**
skazanych z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 31 maja 2022 r.,
kasacji wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 10 września 2020 r., sygn. akt II AKa [...] zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 19 września 2016 r., sygn. akt XVIII K [...],

- 1. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do W. L. i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- 2. uchyla zaskarżony wyrok i poprzedzający go wyrok Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 19 września 2016 r. w odniesieniu do A.**

L. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. postępowanie karne przeciwko oskarżonemu umarza, a kosztami procesu obciąża Skarb Państwa;

3. oddala kasację obrońcy M. T. J. jako oczywiście bezzasadną i w tej części kosztami postępowania kasacyjnego obciąża skazanego;

4. zarządza zwrot W. L. wniesionej opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Ł., wyrokiem z dnia 19 września 2016 r., sygn. akt XVIII K [...], skazał W. L. i A. L. na kary po 3 lata 6 miesięcy pozbawienia wolności i po 400 stawek dziennych grzywny w wysokości po 10 złotych każda za przestępstwo z 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., polegające na tym, że w okresie od początku stycznia 2009 r. do 27 września 2009 r. i od 20 listopada 2010 r. do końca stycznia 2012 r. (A. L.) oraz w okresie od początku stycznia 2009 r. do 27 września 2009 r. i od 10 grudnia 2010 r. do końca stycznia 2012r. (W. L.) w Ł. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu oraz z R. T., a także z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, wbrew przepisom ustawy brali udział w obrocie znacznymi ilościami środka odurzającego w postaci ziela konopi innej niż włóknista zwanej potocznie marihuaną w ilości 5.000 gram, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu. Ponadto, na podstawie art. 45 § 1 k.k., orzeczono wobec oskarżonych przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w kwotach po 31. 250 zł.

M. T. J. tym samym wyrokiem został skazany na karę 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności i 300 stawek dziennych grzywny po 10 zł każda za przestępstwo z 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., polegające na tym, że w okresie od początku stycznia 2009 r. do końca kwietnia 2010 r. w Ł. działając wspólnie i w porozumieniu z J. P. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom

ustawy uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci siarczanu amfetaminy w ilości 1.500 gram oraz znaczną ilością środka odurzającego w postaci ziela konopi innej niż włóknista zwanej potocznie marihuaną w ilości 1.000 gram czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu; na podstawie art. 45 § 1 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w kwocie 27.000 zł.

Tym samym wyrokiem skazanych zostało 13 innych sprawców.

Apelacje od wyroku Sądu I instancji wnieśli obrońcy oskarżonych W. L., A. L. i M. J..

Obrońca W. L. i A. L. – adw. B. T. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów postępowania karnego:

- 1.art. 4, 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego,
2. art. 413 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. - poprzez sprzeczność pomiędzy sentencją wyroku a jego uzasadnieniem oraz w obrębie samego uzasadnienia - polegającą na przyjęciu przez Sąd, że oskarżeni uczestniczyli w obrocie marihuaną o wadze 5.000 gramów - mimo, iż w ustaleniach faktycznych zostały opisane przez Sąd 4 transakcje w łącznej ilości 4.000 gramów marihuany, przy jednoczesnym braku jakichkolwiek ustaleń, co do tego w jakich okolicznościach miała nastąpić przez oskarżonych (sprzedaż, stanowiącego różnicę w tej ilości - 1 kg marihuany, zwłaszcza, że R. T. w żadnej ze składnych przez siebie relacji nie podał szczegółów związanych z transakcją nabycia kolejnego 1 kg marihuany;
- 3.błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego rozstrzygnięcia i mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, iż oskarżeni A. L. i W. L. z popełnienia przestępstwa przypisanego im w pkt. odpowiednio 20 i 22 uczynili sobie stałe źródło dochodu,
4. rażącą niewspółmierność (surowość) kar pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonym A. L. i W. L. (ponad karę wnioskowaną przez oskarżyciela publicznego za te czyny), przekraczającą swoją dolegliwością stopień winy i społecznej szkodliwości przypisanych im czynów.

Podnosząc powyższe wniósł o:

1. zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonych A. L. i W. L. od czynów opisanych w pkt. VII i XV (przypisanych w pkt. 20 i 22) ewentualnie o:

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

wyeliminowanie z opisów czynów przypisanych oskarżonym

- w pkt 20 i 22 sformułowania, iż oskarżeni z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu oraz z podstawy wymiaru kary art. 65 § 1 k.k.;

- złagodzenie kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonych A. L. i W. L. za czyny przypisane im w pkt. 20 i 22;

3. ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Inny obrońca tych oskarżonych – adw. I. G. - zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mający wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym przyjęciu, iż oskarżeni dopuścili się zarzucanych czynów a nadto działali wspólnie i w porozumieniu,

- obrazę art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej i sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania oceny dowodów w postaci zeznań świadka R. T.,

- obrazę art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych w zakresie konfrontacji oskarżonego A. L. ze świadkiem R.T.,

- obrazę art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań st.asp M. H. z Wydziału do Zwalczania Przestępczości Narkotykowej Zarządu w K..

Podnosząc powyższe, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów.

Obrońca M. T. J. zarzuciła wyrokowi:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj.: a) art. 410 i 424 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż M. J. łącznie sprzedał J. P. 1500 g. amfetaminy i 1000 g. marihuany, danie bezgranicznej wiary wyjaśnieniom J. P.,

b) art. 167 k.p.k. poprzez brak inicjatywy Sądu w zakresie dopuszczenia dowodu z zeznań w charakterze świadka M. K., o którym w swoich wyjaśnieniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym wspomniał J. P.,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego wyroku.

Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonego M. J. za niewinnego popełnienia przypisanego mu przez Sąd Okręgowy czynu ewentualnie o uchylenie skarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Ł..

Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 10 września 2020 r., sygn. akt II/Aka [...], zmienił zaskarżony wyrok odnośnie do oskarżonego A. L. w ten sposób, że ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innej niż włóknista określił na 4000 gram, zamiast przypisanej w punkcie 20 wyroku w ilości 5000 gram. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od tego wyroku kasacje wnieśli obrońcy skazanych W. L., A. L. i M. T. J..

Obrońca W. L. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1., „rażące naruszenie art. 42 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 86 § 2 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 117 § 3a k.p.k. poprzez nieuwzględnienie przez Sąd Apelacyjny w [...] wniosku obrońcy W. L. o odroczenie terminu rozprawy odwoławczej w dniu 27 sierpnia 2020 r. z powodu choroby tego oskarżonego wykazanej za pomocą zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego i przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność W. L., która była usprawiedliwiona, co uniemożliwiło mu złożenie przed Sądem uzupełniających wyjaśnień, chęć złożenia których sygnalizował Sądowi a jak wynika z ratio *legis* przepisu art. 117 § 3a k.p.k. możliwość przeprowadzenia czynności bez udziału strony reprezentowanej przez obrońcę dotyczy sytuacji, gdy strona przez swoją nieobecność stara się doprowadzić do tzw. obstrukcji procesowej, o której w przypadku W. L. w żadnym razie nie może być mowy, albowiem ww. oskarżony był obecny na wszystkich uprzednio planowanych terminach rozprawy odwoławczej przed Sądem Apelacyjnym w [...], które jednakże ulegały odroczeniu z przyczyn formalnych nie dotyczących osoby W. L. tylko innych oskarżonych, a zatem przeprowadzenie rozprawy odwoławczej w dniu 27 sierpnia 2020 r. pomimo usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego spowodowało rażące naruszenie jego prawa do podejmowania osobistej obrony wypowiedzenia się w zakresie przedstawionych mu zarzutów, zgromadzonego materiału dowodowego, jak również złożenia uzupełniających wyjaśnień, co przesądza, że w niniejszej sprawie

doszło do rażącego naruszenia ww. przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku”;

2. „rażące naruszenie art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1 i 5 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1a k.p.k. w zw. z art. 427 § 3 k.p.k. w zw. z art. 452 § 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez wydanie przez Sąd Apelacyjny w [...] na posiedzeniu niejawnym w dniu 8 listopada 2019 r. postanowienia o oddaleniu wniosków dowodowych obrońcy W. L. z dnia 21 czerwca 2018 r. i 11 lipca 2018 r., w których wskazano na konieczność przeprowadzenia w toku postępowania odwoławczego dowodów z:

- informacji z [...] Wydziału Zamiejscowego Prokuratury Krajowej o prowadzeniu postępowania karnego przeciwko osobie, która według zeznań R. T. miała być „kurierem” dostarczającym mu narkotyki rzekomo od W. L., pozyskanie protokołów przesłuchań R. T. z tego postępowania, ustalenia danych osobowych „kuriera” oraz jego przesłuchania w celu ustalenia kto był rzeczywistym źródłem środków odurzających dostarczanych dla R. T.,
- przesłuchania S. S. i A. J., którzy mieli wedle słów R.T., towarzyszyć mu na wyjeździe do W. L. do O., mającego na celu ustalenie jakości oferowanej marihuany, na okoliczność weryfikacji wiarygodności słów R. T. i ustalenia czy taka wizyta u W. L. w ogóle miała miejsca, a zatem czy to W. L. był rzeczywiście osobą, od której miały pochodzić środki odurzające w postaci marihuany;
- przesłuchania B. W. w celu wykazania niewiarygodności zeznań R. T.,
- prywatnej opinii psychologa dra B. B. z 23 czerwca 2018 r. w celu oceny zdolności do przyswajania i odtwarzania spostrzeżeń przez R. T.;
- opinii biegłego psychologa powołanego przez Sąd w celu poddania świadka R. T. badaniom psychologicznym ukierunkowanym na diagnozę jego osobowości oraz ocenę jego zdolności do przyswajania i odtwarzania spostrzeżeń a do naruszenia ww. przepisów postępowania doszło z uwagi na to, że wnioski o przeprowadzenie ww. dowodów zostały oddalone wyłącznie z tego powodu, że - zdaniem Sądu *ad quem* - ich złożenie było spóźnione, pomimo tego, że dotyczyły bezpośrednio ustalenia czy przestępstwo przypisane W. L. przez Sąd *a quo* zostało przez niego rzeczywiście popełnione, co oznacza, że nie można było oddalić ww. wniosków dowodowych na podstawie art. 427 § 3 k.p.k. i art. 452 § 2 pkt 2 k.p.k., albowiem -

zgodnie z treścią art. zarówno art. 170 § 1a k.p.k. w zw. z art. 452 § 3 k.p.k. - nie można oddalić wniosków dowodowych z powodu prekluzji dowodowej w postępowaniu odwoławczym, jeżeli okoliczność, która ma być udowodniona, w granicach rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy, ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony, a nawet jeśli Sąd błędnie uznał uwzględnienie tych wniosków za niedopuszczalne, to dowody te winny zostać dopuszczone i przeprowadzone przez Sąd w toku rozprawy odwoławczej z urzędu albowiem dotyczyły bezpośrednio ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonego”;

3. „rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 452 § 3 k.p.k. przez nienależyte rozważenie - wynikające z pominięcia całokształtu zgromadzonego i ujawnionego materiału dowodowego, błędnej oceny dowodów oraz nieprzeprowadzenia w toku postępowania odwoławczego koniecznych czynności dowodowych - zarzutów apelacji obrońców oskarżonego oraz uzupełnienia tych apelacji i oczywiście nietrafne odniesienie się do nich w uzasadnieniu wyroku w sposób niezgodny z wymogami wynikającymi z tych przepisów i w konsekwencji zaakceptowanie błędnych ustaleń Sądu I instancji w odniesieniu do W. L., wynikających z:

- przeprowadzenia oczywiście powierzchownej i błędnej analizy zarzutów dotyczących błędnej oceny dowodu z zeznań R. T. (zarzut 1.1. apelacji adw. B. T. oraz zarzut z pkt 3 apelacji adw. I. G.), niepogłębionej analizy prawidłowości oceny jego zeznań przez Sąd I instancji, w szczególności z uwagi na nieuzasadnioną odmowę przeprowadzenia dodatkowych dowodów ukierunkowanych na weryfikację wiarygodności depozycji pomawiającego,
- przeprowadzenie oczywiście błędnego rozpoznania zarzutu polegającego na wykazaniu sprzeczności pomiędzy sentencją wyroku a jego uzasadnieniem w zakresie, w którym W. L. został skazany za uczestnictwo w obrocie 5 kilogramami marihuany (zarzut 1.2 apelacji adw. B. T.), w sytuacji gdy Sąd I instancji w treści uzasadnienia przywołał wyłącznie 4 transakcje opiewające na łączną ilość 4 kilogramów tego narkotyku, a wadliwość rozpoznania tego zarzutu przez Sąd odwoławczy widoczna jest przede wszystkim z uwagi na zróżnicowanie przypisanej ilości narkotyku wprowadzonego do obrotu w odniesieniu do oskarżonego A. L. (4

kilogramy) oraz W. L. (5 kilogramów), którzy przecież - o ile przyjąć ich rzeczywiste sprawstwo - przy każdej transakcji sprzedaży marihuany na rzecz R. T. działali wspólnie i w porozumieniu, a zatem, nawet gdyby niezasadnie przyjąć, że depozycje R. T. były zgodne z prawdą, to obaj ww. oskarżeni musieliby zostać uznani winnymi uczestnictwa w obrocie tą samą ilością środków odurzających, a wskazany rażący błąd doprowadził do tego, że Sąd Apelacyjny w [...] w sentencji prawomocnego wyroku dokonał wewnętrznie sprzecznych ustaleń faktycznych polegających na tym, że W. L. został prawomocnie skazany za wprowadzenie do obrotu razem z A. L. (wspólnie i w porozumieniu) 5 kilogramów marihuany, a A. L. został prawomocnie skazany za wprowadzenie do obrotu razem z W. L. (wspólnie i w porozumieniu) 4 kilogramów marihuany (sic!),

- wadliwe rozpoznanie zarzutów 1-4 pisma adw. B. Z. z 20 lipca 2018 r., stanowiącego uzupełnienie apelacji, dotyczących nieprzeprowadzenia przez Sąd I instancji z urzędu dowodów, przeprowadzenie których było konieczne dla weryfikacji odpowiedzialności karnej W. L. (tj. wszystkich tych dowodów, dopuszczenie których obrońca W. L. postulował również w toku postępowania odwoławczego), które to zarzuty zostały *de facto* przez Sąd *ad quem* skwitowane jedynie stwierdzeniem, iż: *dowody nie mogą być przeprowadzane niejako na wszelki wypadek, dla sprawdzenia możliwości wykreowania nowej wersji zdarzeń, które mają zdyskwalifikować prawdziwość depozycji niekorzystnych dla oskarżonego*”, podczas gdy wskazane dowody miały służyć ustaleniu istotnych faktów dla możliwości uznania winy W. L. w sytuacji, gdy przeciwko mojemu Mandantowi oskarżyciel publiczny przedstawił jedynie jeden dowód, tj. z pomówienia procesowego współpodejrzanego, a weryfikacja takich pomówień - zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów powszechnych i Sądu Najwyższego - winna być przeprowadzona bardzo szczegółowo, wszelkimi dostępnymi środkami dowodowymi”,

4. „naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 99a k.p.k. w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ust. 1, 2 i 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku na formularzu uzasadnienia wyroku Sądu Odwoławczego, stanowiącym załącznik nr 4 do Rozporządzenia Ministra

Sprawiedliwości w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobu ich wypełniania z dnia 28 listopada 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2349), podczas gdy treść ww. rozporządzenia jest niezgodna z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i nie spełnia wymogów sformułowanych w tym przepisie, czego konsekwencją w niniejszej sprawie było zaniechanie wyczerpującego omówienia czym kierował się Sąd *ad quem* wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji Sąd uznał za niezasadne, skutkujące pozbawieniem mojego Mandanta możliwości poznania motywów jakimi kierował się Sąd Odwoławczy nie uwzględniając złożonych w sprawie środków zaskarżenia, co z kolei stanowi rażące naruszenie prawa oskarżonego do obrony, skutecznego środka odwoławczego oraz rzetelnego procesu sądowego, zagwarantowanego w Konstytucji RP i Konwencji Europejskiej”.

Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 19 września 2016r. i przekazanie sprawy W. L. do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca A. L. zaskarżając wyrok w całości zaskarżonemu wyrokowi zarzucił: „rażącą i mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez wadliwą kontrolę odwoławczą wyroku Sądu Okręgowego w Ł. w kontekście podniesionych przez obrońców oskarżonego A. L. w apelacjach zarzutów, w szczególności:

- a/ zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mającego wpływ na jego treść, a polegającego na uznaniu, że oskarżony A. L. z popełnienia przestępstwa przypisanego mu w pkt 20 uczynił sobie stałe źródło dochodu — podczas gdy brak było możliwości uznania, iż spełnione zostały przesłanki do zastosowania obostrzenia wynikającego z art. 65 k.k., w szczególności nie można było uznać, biorąc pod uwagę, że były 4 transakcje w okresie 3 lat, że był to dochód powtarzający się i stały (zarzut II apelacji adw. B. T.),
- b/ zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mającego wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że oskarżony A. L. dopuścił się popełnienia czynu w postaci przypisanej mu przez Sąd Okręgowy (pkt 2 apelacji adw. I. G.),
- c/ zarzutu rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności wymierzonej A. L.

(ponad karę wnioskowaną przez oskarżyciela publicznego) wyrażającej się m.in. w bezzasadnym powołaniu przy ustalaniu wysokości kary, iż oskarżony brał udział w obrocie substancją psychotropową w postaci amfetaminy i przyjęcie, że Sąd dostosował tę karę do ilości tej substancji oraz faktu, iż jest to tzw. narkotyk twardy, mimo że z sentencji wyroku i wcześniejszych ustaleń Sądu wynikało, że oskarżony uczestniczył w obrocie ziołem konopi innej niż włóknista, tzw. marihuaną i to do tej substancji Sąd winien był zrelatywizować wymiar kary (zarzut III. 1 apelacji adw. B. T.) do których to zarzutów Sąd Apelacyjny nie ustosunkował się w sposób rzetelny, dostatecznie wnikliwy i wyczerpujący, co spowodowało, że uzasadnienie Sądu Apelacyjnego co do zarzutu a/ jest powierzchowne i odnosi się w dużej mierze do problemów z odtworzeniem pełnej wersji wydarzeń przez świadka, a nie do zasadniczej kwestii, czyli dlaczego przyjęcie przez Sąd Okręgowy stałego źródła dochodu było słuszne (pkt 3.10 uzasadnienia), a co do zarzutów b/ i c/ jest niekonsekwentne i wewnętrznie sprzeczne, bowiem Sąd Apelacyjny (który dokonał częściowej zmiany ustaleń faktycznych w stosunku do poczynionych przez Sąd Okręgowy w zakresie ilości marihuany, którą oskarżony A. L. wprowadził do obrotu, uznając, że było to 4000 gramów, a nie 5000 gramów) z jednej strony przyjął, iż: *W żadnym wypadku nie dyskwalifikuje prawidłowości wyroku Sądu Okręgowego uznanie, że marihuana zaliczana jest do tzw. twardych narkotyków, gdyż jest to narkotyk miękki. Taki podział ma charakter wyłącznie umowny, a najistotniejsze znaczenie ma fakt, że każda osoba uczestnicząca w obrocie, niezależnie jakiego rodzaju narkotyku, musi ponieść odpowiedzialność karną za swoje zachowanie* (ostatni akapit pkt 3.4 uzasadnienia) - pomimo, że Sąd Okręgowy ewidentnie, choć błędnie, pisał w tym kontekście o amfetaminie, a nie o marihuanie, a z drugiej strony Sąd Apelacyjny stwierdził, że: *Także omyłkowo Sąd ten zaliczył marihuanę do grupy tzw. twardych narkotyków. Okoliczność ta w żadnym razie nie może wpłynąć na złagodzenie kar wymierzonych oskarżonym, bo jak już zostało to wskazane w treści tego uzasadnienia, oskarżeni za nieprzestrzeganie prawa muszą ponieść odpowiedzialność karną* (przedostatni akapit pkt 3.11 uzasadnienia, przy czym ponownie należy wskazać, że Sąd Okręgowy pisał w tym kontekście o amfetaminie), wreszcie Sąd Apelacyjny przyjął, że: *Jakkolwiek istotnie na karcie 2565 uzasadnienia wskazano, że okolicznością obciążającą jest również ilość*

amfetaminy, w której obrocie uczestniczyli, to jednak nie sposób nie dostrzec, że zapis ten stanowi wyłącznie omyłkę pisarską (ten sam akapit pkt 3.11 uzasadnienia), ponadto Sąd Apelacyjny przyjął, że określenie wysokości podlegającej przepadkowi korzyści osiągniętej z przestępstwa przypisanego A. L. było prawidłowe, przedstawiony sposób rozumowania i dokonane w jego konsekwencji wyliczenie matematyczne nie było obarczone błędem logicznym i pozostawało w całkowitej zgodności do poczynionych, a zaaprobowanych przez Sąd *ad quem* ustaleń faktycznych (ostatni akapit pkt 3.11 uzasadnienia) - choć wyliczenie to dotyczyło 5000 gramów marihuany, a Sąd Apelacyjny poczynił w tym zakresie własne ustalenia faktyczne i przyjął, że A. L. można przypisać wprowadzenie do obrotu 4000 gramów marihuany, a zatem Sąd Apelacyjny winien był zmienić także wysokość podlegającej przepadkowi korzyści, a nie pozostawić ją na poziomie wyliczonym dla 5000gr.; ponadto wobec powyższych rozbieżności, zwłaszcza dotyczących rodzaju narkotyku w którego obrocie uczestniczył oskarżony (amfetamina - marihuana), jego ilości (5000gr - 4000gr, co zmienił sam Sąd Apelacyjny) i cechy tego narkotyku w postaci narkotyku twardego - miękkiego, Sąd Apelacyjny niesłusznie przyjął w kontekście wysokości kary, że: *Sąd I instancji ustalił wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia omawianej materii okoliczności łagodzące i obciążające, okolicznościom tym nadał właściwe znaczenie i rangę* (linijki 1012 pkt. 3.11 uzasadnienia) -

co w konsekwencji oznacza, że Sąd Apelacyjny poprzez wadliwe skontrolowanie wyroku Sądu Okręgowego w powyżej wskazanym zakresie, niesłusznie podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że A. L. uczynił sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu, niezasadnie nie wyeliminował tego sformułowania z podstawy wymiaru kary, dostrzegając wadliwość rozumowania Sądu Okręgowego w zakresie ilości narkotyku, w obrocie którego oskarżony miał uczestniczyć, równocześnie nie zauważył, że ta wadliwość, w postaci ilości środka i zaliczenia go do tzw. narkotyków twardych miała wpływ na wymiar kary, a także na wysokość przepadku korzyści orzeczoną wobec oskarżonego, której nie skorygował w zgodzie z przyjętą przez siebie ilością 4000 g. i że powyższy wyrok w takim kształcie nie może się ostać”.

W oparciu o powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonej części wyroku Sądu

Apelacyjnego w [...] i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Obrońca M. T. J. zaskarżyła wyrok w całości i zarzuciła mu:

- naruszenie art. 117 § 2 k.p.k. poprzez rozpoznanie sprawy w postępowaniu odwoławczym pod usprawiedliwioną nieobecność oskarżonego, który wnosił o nieprzeprowadzanie czynności bez jego obecności i jednocześnie z uwagi na pobyt w szpitalu nie był w stanie stawić się na rozprawie apelacyjnej,
- naruszenie art. 6 k.p.k. polegające na naruszeniu prawa oskarżonego do obrony, poprzez przeprowadzenie postępowania odwoławczego pod jego nieobecność,
- naruszenie art. 201 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wniosku obrońcy o wydanie opinii uzupełniającej w przedmiocie możliwości uczestniczenia oskarżonego w postępowaniu odwoławczym.

Podnosząc powyższe wniosę o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym oraz o zwolnienie oskarżonego od kosztów sądowych. Prokurator Prokuratury Regionalnej w Ł. i występujący na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wniesli o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wobec oddalenia na rozprawie kasacji obrońcy skazanego M. T. J. jako oczywiście bezzasadnej, Sąd Najwyższy jest zwolniony z obowiązku sporządzenia pisemnego uzasadnienia (art. 535 § 3 k.p.k.).

Co do kasacji obrońcy skazanego W. L..

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, albowiem zasadne są podniesione w niej zarzuty w punktach 1, 2 i 3 tiret 2.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem skarżącego, że Sąd odwoławczy nie uwzględniając wniosku obrońcy oskarżonego o odroczenie rozprawy w dniu 27 sierpnia 2020 r. rażąco naruszył powołane w podstawie prawnej pierwszego zarzutu przepisy art. 117 § 3a k.p.k. i art. 6 k.p.k. Wprawdzie Sąd Apelacyjny nie wskazał podstawy prawnej podjętego postanowienia, ale wiele przemawia za tym, że swoją decyzję w tym przedmiocie oparł o przepis art. 117 § 3a k.p.k. W każdym razie nie mógł to być art. 117 § 2 k.p.k., gdyż nieobecność oskarżonego na tym

terminie rozprawy, co przyznał nawet prokurator, była usprawiedliwiona dołączonym do wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy zaświadczeniem od lekarza sądowego. Skoro tak, rozważyć należało po pierwsze, czy przepis art. 117 § 3a k.p.k. mógł mieć w tej sprawie zastosowanie (tym bardziej, że Sąd Apelacyjny w [...] na rozprawie w dniu 31 października 2019 r. – k. 4413 był innego zdania, tj. uznał, że ten przepis obowiązuje tylko w postępowaniu pierwszoinstancyjnym; również obrońca W. L. na rozprawie kasacyjnej prezentował pogląd, że przepis ten nie ma zastosowania w postępowaniu odwoławczym), a po drugie, czy nieuwzględnienie wniosku obrońcy oskarżonego o odroczenie rozprawy nie prowadziło do jego rażącego naruszenia.

Na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć twierdząco. Skoro przepis art. 117 § 3a k.p.k. zamieszczony został w części ogólnej Kodeksu postępowania karnego, to ma on wprost zastosowanie w postępowaniu odwoławczym, a więc także do rozprawy apelacyjnej i to nawet bez konieczności odwoływania się do art. 458 k.p.k., jeśli tylko spełnione zostały wymienione w nim przesłanki (por. D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, LEX/el, teza 23 do art. 450; J. Matras, Kodeks postępowania karnego. Komentarz (red. K. Dudka), wydanie 2, s. 1047). Ma on więc zastosowanie również w tym stadium postępowania sądowego niezależnie od przyczyny niestawiennictwa strony, a zatem także nieobecności, która została należycie usprawiedliwiona.

Nie oznacza to jednak, że nieuwzględnienie wniosku obrońcy oskarżonego o odroczenie rozprawy odwoławczej w dniu 27 sierpnia 2020 r. nie prowadziło do rażącego naruszenia art. 117 § 3a k.p.k. W piśmiennictwie słusznie wskazuje się, że z możliwości prowadzenia rozprawy odwoławczej pod nieobecność oskarżonego, a w obecności jego obrońcy na podstawie tego przepisu należy korzystać ostrożnie i rozważnie, gdyż przyjęte w nim rozwiązanie może prowadzić po kolizji z przepisami ponadustawowymi - art. 42 ust. 2 Konstytucji oraz art. 6 EKPC (por. W. Hermeliński, Światłowska - Nita, *Orzekanie pod nieobecność oskarżonego a gwarancje wynikające z przepisów rangi ponadustawowej*, *Palestra* 2019/9, s. 17- 28). W sytuacji, gdy w apelacji zakresem zaskarżenia objęto cały wyrok i podniesiono zarzuty dotyczące ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa czynu, a także wówczas gdy w apelacji złożono nowe wnioski dowodowe dotyczące

prawidłowości ustaleń faktycznych, zastosowanie tego przepisu i przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność oskarżonego, a w obecności jego obrońcy i następnie wydanie orzeczenia, co do zasady, będzie obarczone naruszeniem prawa do obrony w aspekcie obrony materialnej i prawa do rzetelnego procesu, chyba że sytuacja procesowa i zachowanie oskarżonego wskazuje na nadużycie prawa do obrony, a więc gdy w sprawie mamy do czynienia z obstrukcją procesową oskarżonego (por. J. Matras, op. cit. s. 1047).

W tej sprawie podstaw do takiej oceny zachowania tego oskarżonego nie było, gdyż to nie z jego powodu postępowanie odwoławcze w sprawie toczyło się kilka lat. W kasacji słusznie wskazuje się, że W. L., po wyłączeniu do odrębnego rozpoznania sprawy trzech oskarżonych, których obrońcy wnieśli obecnie kasacje, stawiał się na kolejne cztery terminy rozprawy odwoławczej (rozprawa była odraczana z uwagi na niestawiennictwo współoskarżonych). Nie stawiał się natomiast na piątym terminie, ale jak już wcześniej powiedziano, powodem nieobecności oskarżonego na tej rozprawie był jego zły stan zdrowia, udokumentowany zaświadczeniem lekarza sądowego. Obrońca we wniosku o odroczenie tej rozprawy powoływał się na postawę oskarżonego i deklarowaną przezeń chęć skorzystania z prawa do osobistego udziału w rozprawie i złożenia uzupełniających wyjaśnień. Skoro tak, a zakresem apelacji wniesionych przez dwóch obrońców oskarżonego objęto cały wyrok i podniesiono zarzuty dotyczące ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa przypisanego mu przestępstwa oraz złożono nowe wnioski dowodowe dotyczące prawidłowości ustaleń faktycznych, nieuwzględnienie wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy odwoławczej w dniu 27 sierpnia 2020 r. prowadziło do rażącego naruszenie art. 117 § 3a k.p.k. i w konsekwencji art. 6 k.p.k., co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Co do zarzutu z punktu 2 kasacji.

Rację ma skarżący, że Sąd Apelacyjny w [...] oddalając na posiedzeniu w dniu 8 listopada 2020 r. wnioski dowodowe obrońcy W. L. z dnia 21 czerwca 2019 r. i z dnia 11 lipca 2019 r. rażąco naruszył przepisy art. 170 § 1a k.p.k. i art. 452 § 3 k.p.k. Podstawą oddalenia wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego były przepisy art. 170 § 1 pkt 1 i 5 k.p.k. W uzasadnieniu postanowienia Sąd powołał się ponadto na przepis art. 427 § 3 k.p.k., stwierdzając, że uwzględnienie niektórych z

tych wniosków dowodowych było niedopuszczalne z mocy ustawy z uwagi na prekluzję dowodową, bowiem wnioskodawca nie wykazał, z jakich powodów nie mógł powołać ich przed sądem I instancji (art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 427 § 3 k.p.k.). Podstawą oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii psychologicznej był zaś przepis art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.

Uwagi Sądu odwoławczego jednak uszło, że w tym czasie obowiązywały już – dodane ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1694), która weszła w życie z dniem 5 października 2019 r. – przepisy art. 170 § 1a k.p.k. i art. 452 § 3 k.p.k. Zgodnie z pierwszym z tych przepisów nie można oddalić wniosku dowodowego na podstawie § 1 pkt 5 lub 6, jeżeli okoliczność, która ma być udowodniona, ma istotne znaczenie między innymi dla ustalenia czy został popełniony czyn zabroniony oraz czy stanowi on przestępstwo i jakie. Z kolei, w myśl art. 452 § 3 k.p.k., nie można oddalić wniosku dowodowego na podstawie § 2 pkt 2 tego przepisu, jeżeli okoliczność, która ma być udowodniona, w granicach rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy, ma istotne znaczenie dla ustalenia między innymi czy został popełniony czyn zabroniony oraz czy stanowi on przestępstwo i jakie.

Ponieważ wnioski dowodowe obrońcy bez wątpienia zmierzały do wykazania, że W. L. nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, to niezależnie od ich merytorycznej trafności (zasadności), ich oddalenie wyłącznie z powodu spóźnionego złożenia, prowadziło do rażącego naruszenia powołanych w podstawie prawnej zarzutu przepisów art. 170 § 1a k.p.k. i art. 452 § 3 k.p.k. Z uwagi na charakter i rangę naruszonych przepisów stwierdzone uchybienie miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Co do zarzutu z punktu 3 kasacji.

Zarzut okazał się zasadny w części, w jakiej skarżący zarzucił rażące naruszenie art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez nienależyte rozważenie przez Sąd Apelacyjny w [...] podniesionych w apelacjach obrońców oskarżonego zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego dotyczących sprzeczności pomiędzy sentencją wyroku Sądu I instancji a jego uzasadnieniem oraz w ramach

samego uzasadnienia co do ilości marihuany, którą oskarżony W. L. sprzedał R.T. (zarzuty z pkt 2 apelacji adw. B. T. oraz z pkt 3 apelacji adw. I. G.).

Przypomnieć trzeba, że Sąd Okręgowy w Ł. skazując oskarżonych W. L. i A. L. za przestępstwo z 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., polegające na braniu wspólnie i w porozumieniu udziału w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci ziela konopi innej niż włóknista zwanej potocznie marihuaną w ilości 5000 gram, w uzasadnieniu wyroku ustalił, że oskarżeni w czterech transakcjach sprzedali R. T. łącznie 4 kg marihuany (0.5 kg + 1 kg + 0.5 kg + 2 kg – uzasadnienie k. 52 – 54). Pomimo takich ustaleń, Sąd I instancji poświęcone tej problematyce uzasadnienie zakończył stwierdzeniem, że „łącznie w okresie od początku stycznia 2009 r. do końca stycznia 2012 r. R. T. nabył od A. L. i W. L. 5 kilogramów marihuany, którą sprzedał dalej A. J. i S. S.” (k. 55).

Sąd odwoławczy rozpoznając apelacje obrońców oskarżonych A. L. i W. L. uznał, że rzeczywiście zaskarżony wyroku Sądu I instancji w omawianym tu zakresie został oparty o błędne ustalenia faktyczne co do ilości marihuany, ale jedynie w odniesieniu do A. L. (sekcja 3.4 i 3.9 uzasadnienia). Podzielając zarzuty apelacji obrońców w tym zakresie co do A. L. przyjął, że brał on udział w obrocie marihuaną w ilości 4 kg i dlatego zmienił zaskarżony wyrok. Jednocześnie uznał, że ten wyrok w zakresie ilości sprzedanej R. T. marihuany, w odniesieniu do współoskarżonego W. L. zmianie nie podlegał. Argumentując swoje stanowisko w tym względzie odwołał się do relacji R. T., który miał twierdzić, iż wprawdzie został skazany za udział wspólnie z L. i X. w obrocie 4 kg marihuany, lecz ta ilość powinna być o kilogram większa (sekcja 3.9).

Należy zgodzić się ze skarżącym, że rozpoznanie przez Sąd odwoławczy omawianych zarzutów apelacji obrońców odniesieniu do W. L. było błędne. Nie wchodząc w szczegóły, wystarczy powiedzieć, że w sytuacji, gdy obaj oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu, a co więcej, z ustalonego przez Sąd I instancji przebiegu zdarzeń wynikało, iż dokładnie taką samą ilością marihuany obracał każdy z nich, to żadne racje, w tym mało przekonujące, a wręcz niezrozumiałe powoływanie się na relację R. T., nie stały na przeszkodzie uwzględnieniu zarzutów apelacji również w odniesieniu do W. L., identycznie jak to uczyniono wobec A. L..

Ponadto, co zupełnie pominął Sąd Apelacyjny, w związku z ustaleniem innej ilości narkotyku będącego przedmiotem obrotu, należało poczynić nowe ustalenia co do ich wartości dla potrzeb orzeczenia wobec oskarżonych przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa. Bazując na niekwestionowanych przez strony ustaleniach Sądu I instancji, Sąd odwoławczy powinien o 12.500 zł (12,50 zł za gram) obniżyć kwotę ulegającą przepadkowi na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przez oskarżonego W. L. z przestępstwa. Nie czyniąc również tego rażąco naruszył powołane w podstawie prawnej rozważanego zarzuty przepisy art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k., co miało istotny wpływ na treść wyroku, gdyż skutkowało orzeczeniem obowiązku uiszczenia zbyt wysokiej kwoty.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że zaskarżony wyrok w części dotyczącej W.L. nie mógł się ostać. Ponieważ stwierdzone przez Sąd kasacyjny uchybienia zaistniały w postępowaniu apelacyjnym, zasadnym było uchylenie jedynie wyroku Sądu odwoławczego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając ponownie sprawę, Sąd Apelacyjny w [...] będzie miał na względzie powyższe uwagi i wskazania. Powinien więc po pierwsze, umożliwić oskarżonemu W. L. udział w rozprawie odwoławczej, a po drugie, rzetelnie rozważyć wszystkie zarzuty i wnioski zawarte w apelacjach obrońców oskarżonego oraz ich uzupełnieniu, tak aby zadośćuczynić wymogom określonym w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Z kolei rozpoznając wnioski dowodowe obrońcy oskarżonego będzie respektował aktualne brzmienie przepisów postępowania regulujących tę materię.

W sytuacji, gdy rozpoznanie zarzutów naruszenia art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 117 § 3a k.p.k., art. 6 k.p.k. i art. 170 § 1a w zw. z art. 452 § 3 k.p.k. okazało się wystarczające do zdecydowania o uchyleniu zaskarżonego wyroku Sąd Najwyższy, działając na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. uznał, że badanie zasadności pozostałych zarzutów podniesionych w tej kasacji byłoby przedwcześnie.

Dlatego orzeczono, jak w wyroku, przy czym o zwrocie oskarżonemu wniesionej opłaty od kasacji zgodnie z art. 427 § 4 k.p.k.

Co do kasacji obrońcy oskarżonego A. L..

Kasacja okazała się zasadna w części dotyczącej wadliwego rozpoznania apelacji obrońców w zakresie odnoszącym się do określenia podlegającej przepadkowi kwoty równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przez oskarżonego z popełnionego przestępstwa. Sąd odwoławczy, podobnie jak w przypadku współoskarżonego W. L., powinien ją obniżyć o kwotę 12.500 zł, jako że zostało ustalone, iż przedmiotem obrotu było nie 5 kg, lecz 4kg marihuany, toteż kwota podlegająca przepadkowi powinna wynosić 25.000 zł, a nie 31.250 zł.

Podzielając więc podniesione w kasacji obrońcy oskarżonego zarzuty rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k., należało zaskarżony wyrok i poprzedzający go wyrok Sądu I instancji z dnia 19 września 2016 r. w odniesieniu do A. L. uchylić i wobec jego śmierci w dniu 25 lutego 2022 r. postępowanie karne na podstawie art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. umorzyć, a kosztami procesu obciążyć Skarb Państwa (art. 632 pkt 2 k.p.k.).

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

a.s.