

POSTANOWIENIE

Dnia 5 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 5 kwietnia 2024 r.

sprawy **T. M.**

skazanego za czyn z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 26 września 2023 r., sygn. akt IV Ka 826/23

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie

z dnia 26 stycznia 2023 r., sygn. akt V K 965/21

postanowił

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego.**

[J.J.]

UZASADNIENIE

T. Z. został oskarżony o to, że dniu 21 lutego 2017 r. w S. na terenie parkingu Centrum Handlowego „K.” przy ul. A., wspólnie i w porozumieniu z Ł. K., wbrew przepisom art. 33-35, 37 i 40 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowej w ten sposób, że przekazał odpłatnie nieustalonemu mężczyźnie o ps. T. kokainę w ilości 10 gram za kwotę 260 zł za 1 gram celem przekazania innym osobom, tj. o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem z dnia 26 stycznia 2023 r., sygn. akt V K 965/21, Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie:

I. uznał oskarżonego T. Z. za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu z tą zmianą, że ustalił, iż substancję psychotropową przekazał odpłatnie K. P. , czyn zakwalifikował z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za przestępstwo to, na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych po 50,00 (pięćdziesiąt) złotych każda stawka;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego T. Z. kary pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania oskarżonego w sprawie od 4 września 2021 r. godz. 14:30 do dnia 6 września 2021 r. godz. 14:25;

III. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego T. Z. nawiązkę na rzecz Stowarzyszenia M. z siedzibą w S. w kwocie 5.000,00 (pięć tysięcy) złotych.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył to orzeczenie w całości, zarzucając mu wadliwą ocenę materiału dowodowego, a w tym naruszenie przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., a nadto obrazę przepisów prawa materialnego poprzez :

- niewłaściwe zastosowanie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii do ustalonego przez sąd stanu faktycznego albowiem ustalenie, że T. Z. przekazał odpłatnie K. P. substancje psychotropową w postaci 10 gram kokainy za kwotę 260 zł - pkt. I części rozstrzygającej wyroku (jeżeli ustalenie to byłoby zgodne z prawidłowo ocenionymi dowodami) winno zostać zakwalifikowane jako czyn z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ewentualnie (z czym obrońca się nie zgadza) w ramach art. 56 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jako typ podstawowy tj. art. 56 ust. 1 u.p.n., a nawet przypadek mniejszej wagi z art. 56 ust 2 u.p.n.,

- niewłaściwe zastosowanie art. 56 albowiem nie można przypisać odpowiedzialności z art. 56 nawet w typie podstawowym z ust. 1 osobie, która jak ustalił Sąd jednokrotnie udzieliła środków psychoaktywny. Z istoty czynu z art. 56 u.p.n. wynika, że czyn dotyczy osób biorących udział w procederze rozprowadzania narkotyków, a T. Z. w takim procederze nigdy udziału nie brał. Jednorazowe udzielenie jak to ustalił Sąd Rejonowy (z czym oskarżony się nie zgadza i wyjaśnił dlaczego) nie spełnia przesłanek podmiotowych ani przedmiotowych czynu z art. 56 ani w typie podstawowym ani tym bardziej kwalifikowanym,

- przyjęcie, że 10 gram kokainy stanowi znaczną ilość środka odurzającego, podczas gdy ilość ta nie jest ilością znaczną w rozumieniu art. 56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i udział w obrocie 10 gram kokainy w ramach przepisu art. 56 u.p.n. winien stanowić czyn podstawowy tj. art. 56 ust. 1 u.p.n. W judykaturze sądów powszechnych wskazuje się, że: *„20g kokainy nie spełnia kryterium "znaczej ilości" w rozumieniu art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ani też nie może być uznana za ilość wskazującą na wypadek mniejszej wagi z art. 56 ust. 2 ww. ustawy"* (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 lipca 2018 r., sygn. II AKa 84/18). Niezależnie od okoliczności, że Sąd ustalił, że oskarżony udzielił 10 gram kokainy, to nie jest to ilość znaczna - rzekoma kokaina nie została ustalona, odnaleziona, poddana badaniom fizykochemicznym i toksykologicznym, więc Sąd winien przyjąć, że ta ilość wystarczyłaby na odurzenie kilku maksymalnie 10 osób i w realiach niniejszej sprawy opierając się na opinii biegłego J.W. i stenogramach (co samo w sobie stanowiło naruszenia prawa procesowego) stosując art. 5 § 2 k.p.k. Sąd winien

przyjąć, że jest to ilość nieznaczna mogą zaspokoić jednorazowo kilka osób (mniej niż 10 porcji handlowych).

Z „daleko posuniętej ostrożności procesowej” obrońca zarzucił również „rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego kary i niezastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary albowiem w sytuacji uprzedniej niekaralności oskarżonego, niewielkiej ilości tj. 10 g udzielonej kokainy o niskiej jakości (zawartości/stężenia kokainy) wymierzenie kary bezwzględnego pozbawienia wolności w minimalnej granicy jej ustawowego zagrożenia jest nieadekwatne do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, prowadzi do braku premiowania osób niekaranych i prowadzących życie zgodne z zasadami współżycia społecznego, a więc zachodziła sytuacja, że nawet minimalne ustawowe zagrożenie za czyn przyjęty (wadliwie) przez Sąd wobec oskarżonego jest rażąco surowe i nieadekwatne, co czyni orzeczony wymiar kary rażąco niewspółmiernym i zbyt surowym.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego,
- ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie przypisanego mu czynu z z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii albo wyeliminowanie z podstawy skazania „art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii” i zastąpienie go „art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii ewentualnie 56 ust 2 u.p.n.” i orzeczenie przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. kary łagodniejszego rodzaju tj. kary grzywny lub kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym jednego roku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby określony przez Sąd Okręgowy w Szczecinie,
- a w przypadku konieczności przeprowadzenia na nowo postępowania dowodowego w całości lub w znacznej części z uwagi na istotne naruszenia prawa procesowego i czynności oraz dowody, które nie zostały przeprowadzone uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Wyrokiem z dnia 26 września 2023 r., sygn. akt IV Ka 826/23, Sąd Okręgowy w Szczecinie:

1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu przypisanego oskarżonemu czynu wyeliminował zwrot „znacznymi ilościami”, a z jego kwalifikacji prawnej wyeliminował ust. 3, jako podstawę wymiaru kary w miejsce ust. 3 przywołał ust. 1, zaś wymierzoną karę pozbawienia wolności obniżył do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy,
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1. rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 56 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającą na jego niezastosowaniu i nieprawidłowym uznaniu, iż ilość środka narkotycznego w postaci 10 gramów kokainy, a także odpłatne jego zbycie przez skazanego wykluczają zakwalifikowanie zachowania skazanego jako wypadku mniejszej wagi, podczas gdy właśnie niewielka ilość środka odurzającego, w którego obrocie uczestniczył skazany, liczona jedynie w gramach, a także jednorazowy charakter tegoż zachowania, jak również okoliczności niewzięte pod uwagę przez sąd II instancji, a leżące po stronie skazanego, tj. jego właściwości i warunki osobiste, a także sposób życia przed popełnieniem przestępstwa nakazują przyjęcie, iż w realiach niniejszej sprawy jego zachowanie wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, tj. stanowiło wypadek mniejszej wagi,
2. rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, przez naruszenie art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nienależytym rozważeniu zarzutu apelacji błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na nieprawidłowym przyjęciu, iż czyn przypisany skazanemu wyczerpywał znamiona art. 56 ust. 1 i 3 u.p.n. w sytuacji, gdy okoliczności faktyczne sprawy wskazywały, iż zachowanie skazanego stanowiło wypadek mniejszej wagi.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy zauważyć, że zarzucanie obrazy prawa materialnego może być skuteczne zasadniczo jedynie wtedy, gdy nie są negowane (wprost lub pośrednio) ustalenia faktyczne (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2021 r., III KK 328/21). W przedmiotowej sprawie zaś, co wynika jednoznacznie z treści zarzutu podniesionego w punkcie 2 kasacji, skarżący podważa ustalenia faktyczne, które doprowadziły sąd pierwszej instancji do zaaprobowanej przez sąd odwoławczy, konstatacji, że czyn przypisany oskarżonemu nie może być potraktowany jako wypadek mniejszej wagi z art. 56 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Ponadto należy zauważyć, że »zgodnie z utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie poglądem, okolicznościami wpływającymi na charakterystykę danego czynu przestępczego jako wypadku mniejszej wagi są wyłącznie elementy strony przedmiotowo-podmiotowej danego czynu zabronionego. Jak trafnie stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 września 2002 r., II KKN 79/00 „od ponad 30 lat (po raz pierwszy ten kierunek rozumowania zaprezentował Sąd Najwyższy w uchwale z 15 lipca 1972 r., VI KZP 42/70, OSNKW 1971, z. 11, poz. 163, ostatnio zaś np. w postanowieniu z 13 czerwca 2002 r., V KKN 544/00, skierowanym do publikacji w OSNKW 2002, z. 9-10) konsekwentnie prezentowany jest w orzecznictwie pogląd, że o uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje całościowa ocena jego społecznej szkodliwości, jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymierzenie kary według skali zagrożenia ustawowego przewidzianego w przepisie wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi, w kategorii przestępstw określonego typu. Na ocenie tej ważą przesłanki dotyczące zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej strony czynu. Koncepcja przedmiotowo-podmiotowa, jako kryterium wyodrębnienia wypadku mniejszej wagi, znajduje jeszcze silniejsze potwierdzenie i doprecyzowanie w

uregulowaniach zawartych w Kodeksie karnym z 1997 r., z uwagi na enumeratywne wymienienie w art. 115 § 2 k.k. kryteriów pozwalających ustalić stopień społecznej szkodliwości czynu" (por. też P. Lewczyk, Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym - uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda, Prokuratura i Prawo 2008, nr 7 -8, s. 32)« - zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2017 r., III KK 118/17. Powyższe oznacza, że sama ilość środka narkotycznego będącego przedmiotem obrotu – w tym wypadku kokainy stanowiącej środek odurzający (a nie jak omyłkowo – choć bez istotnego wpływu na treść orzeczenia, wskazano w wyroku sądu I instancji – substancją psychotropową) nie może być wystarczająca do uznania danego czynu za wypadek mniejszej wagi. Ponadto eksponowane przez skarżącego właściwości i warunki osobiste sprawcy oraz sposób jego życia przed popełnieniem przestępstwa jako nienależące do elementów strony przedmiotowo-podmiotowej danego czynu zabronionego nie mogą być brane pod uwagę przy dokonywaniu oceny w tym obszarze (por. ww. postanowienie SN z dnia 7 czerwca 2017 r., III KK 118/17). Z powyższych względów zarzut podniesiony w punkcie 1 kasacji należało uznać za oczywiście bezzasadny.

Analogicznie należało ocenić zarzut podniesiony w punkcie 2 kasacji. Wbrew temu co wskazuje obrońca, sąd odwoławczy należycie rozpoznał wszystkie z podniesionych w apelacji zarzutów, co odpowiednio odzwierciedlił w uzasadnieniu swojego orzeczenia. Skarżący zdaje się zaś nie zauważać, że autor apelacji sam nie był konsekwentny w zakresie tego, czy czyn zarzucony oskarżonemu powinien być zakwalifikowany jako przestępstwo w typie podstawowym z art. 56 ust. 1 czy też uprzywilejowanym z art. 56 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Treść środka odwoławczego wskazuje wręcz, że zakwalifikowanie tego czynu jako wypadku mniejszej wagi traktowano jako dalej idące, alternatywne żądanie ewentualne. W apelacji wskazano wszak:

- „albowiem ustalenie, że T. Z. przekazał odpłatnie K. P. substancję psychotropową w postaci 10 gram kokainy za kwotę 260 zł - pkt. I części rozstrzygającej wyroku (jeżeli ustalenie to byłoby zgodne z prawidłowo ocenionymi dowodami) winno zostać zakwalifikowane jako czyn z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ewentualnie (z czym obrońca się nie zgadza) w ramach art. 56 ustawy

z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jako typ podstawowy tj. art. 56 ust. 1 u.p.n. a nawet przypadek mniejszej wagi z art. 56 ust 2 u.p.n.”;

- „przyjęcie, że 10 gram kokainy stanowi znaczną ilość środka odurzającego, podczas gdy ilość ta nie jest ilością znaczną w rozumieniu art. 56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, i udział w obrocie 10 gram kokainy w ramach przepisu art. 56 u.p.n. winien stanowić czyn podstawowy tj. art. 56 ust. 1 u.p.n.”

We wnioskach odwoławczych apelujący wniósł zaś m.in. »o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie go z art. 59 ust. 1 ustawy o *przeciwdziałaniu narkomanii* albo wyeliminowanie z podstawy skazania „*art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii*” i zastąpienie go „*art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii* ewentualnie 56 ust 2 u.p.n.” i orzeczenie przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. kary łagodniejszego rodzaju tj. kary grzywny lub kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym jednego roku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby określony przez Sąd Okręgowy w Szczecinie«.

Ponadto argumentacja zawarta w apelacji dotycząca zasadności zakwalifikowania czynu oskarżonego jako wypadku mniejszej wagi była nader ogólnikowa i jednoznacznie wskazywała, że wniosków w tym zakresie nie oparto na kompleksowej ocenie wszystkich kwantyfikatorów społecznej szkodliwości czynu (»przyjęcie, że 10 gram kokainy stanowi znaczną ilość środka odurzającego było błędne gdyż ilość ta nie jest ilością znaczną w rozumieniu art. 56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, i udział w obrocie 10 gram kokainy w ramach przepisu art. 56 u.p.n. winien stanowić czyn podstawowy tj. art. 56 ust. 1 u.p.n., a w realiach niniejszej sprawy przypadek mniej wagi z art. 56 ust. 2 u.p.n. W judykaturze sądów powszechnych wskazuje się, że: „20 g kokainy nie spełnia kryterium "znacznej ilości" w rozumieniu art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ani też nie może być uznana za ilość wskazującą na wypadek mniejszej wagi z art. 56 ust. 2 ww. ustawy” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 lipca 2018 r., sygn. II AKa 84/18). Niezależnie od okoliczności, że Sąd ustalił, że oskarżony udzielił 10 gram kokainy, rzekoma kokaina nie została

ustalona, odnaleziona, poddana badaniom fizykochemicznym i toksykologicznym, więc Sąd winien przyjąć odpowiednio stosując przepisy prawa procesowego, że ta ilość wystarczyłaby na odurzenie kilku maksymalnie 10 osób i w realiach niniejszej sprawy opierając się nawet na opinii biegłego J.W. i stenogramach (co samo w sobie stanowiło naruszenie prawa procesowego) stosując art. 5 § 2 k.p.k. Sąd winien przyjąć, że jest to ilość nieznaczna mogąca zaspokoić jednorazowo kilka osób (mniej niż 10 porcji handlowych) a więc w połączeniu z pozostałymi okolicznościami sprawy skutkować zastosowaniem przypadku mniejszej wagi« - k. 849).

Z tego powodu sposób, w jaki sąd odwoławczy w uzasadnieniu swojego orzeczenia odniósł się do zawartych w apelacji argumentów wskazujących na zasadność zakwalifikowania zarzuconego oskarżonemu czynu jako wypadku mniejszej wagi, należy uznać za wystarczający. Sposób wykonania obowiązku z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z 457 § 3 k.p.k., w odniesieniu do zarzutów i wniosków apelacji, jest – jak trafnie wskazuje się w judykaturze – „pochodną, z jednej strony, jakości i kompletności wyводу zawartego w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji, a z drugiej strony, treści zarzutów apelacji oraz argumentacji, która ma wspierać te zarzuty” (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2021 r., IV KK 582/21).

W tym stanie rzeczy, Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście bezzasadną i orzekł o jej oddaleniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.

[J.J.]

[ms]