



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 czerwca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Zbigniew Kapiński (przewodniczący)

SSN Paweł Kołodziejcki (sprawozdawca)

SSN Ryszard Witkowski

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej w Katowicach del. do Prokuratury Krajowej Krzysztofa Urgacza

w sprawie **M. F.**

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 czerwca 2024 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 26 kwietnia 2023 r., sygn. akt IV Ka 102/23

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie

z dnia 24 października 2022 r., sygn. akt IV K 430/21,

**1. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do skazanego M. F.
i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w
Szczecinie do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;**

2. nakazuje zwrócić M. F. uiszczoną opłatę od kasacji w kwocie 450 zł (czteryście pięćdziesiąt złotych).

[J.J.]

Paweł Kołodziejski Zbigniew Kapiński Ryszard Witkowski

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie wyrokiem z dnia 24 października 2022 r., sygn. akt IV K 430/21 uznał M. F. za winnego tego, że „w okresie od ok. 26.02.2015 r. do października 2015 r. – dat bliżej nie ustalonych w B. w N., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 2018.2030 t.j) M. F. wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w tym z ustaloną osobą uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających w postaci co najmniej 400 g żywicy konopi innych niż włókniste, czyli haszyszu i substancji psychotropowych w postaci 10 g amfetaminy, które ustalona osoba przekazała M. F. oraz łącznie co najmniej 400 gram haszyszu za kwotę 10.000,00 koron norweskich, które ustalona osoba przekazała M. F. w celu dalszej odsprzedaży innym osobom w tym obywatelom norweskim”, tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2030) w zw. z art. 12 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki w kwocie 40 zł. Ponadto na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od M. F. nawiązkę w wysokości 2.500 zł na rzecz Stowarzyszenia „M.” w S. na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii, zaliczył na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania, a także rozstrzygnął w przedmiocie kosztów procesu.

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca M. F. , który podniósł następujące zarzuty:

1. obrazę przepisu postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, w postaci art. 7 k.p.k., poprzez:
 1. ocenę wyjaśnień S. R. w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, co znalazło wyraz w uznaniu ich za wiarygodne i przyjęciu za podstawę ustaleń faktycznych, w zakresie dotyczącym czynów M. F. , pomimo że:
 1. wyjaśnienia S. R. są rażąco niekonsekwentne i wewnętrznie sprzeczne w istotnym zakresie,
 2. składając wyjaśnienia S. R. w różny sposób określał osobę utożsamianą z M. F. i mylił rzekome zdarzenia z udziałem tej osoby,
 3. wyjaśnienia S. R. są niespójne z wyjaśnieniami M. J. ,
 4. wyjaśnienia S. R. pochodzą z przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym, w których uczestniczyli wyłącznie przesłuchujący i obrońca podejrzanego S. R. ,
 5. S. R. nie stawiał się do sądu unikając kontaktu z wymiarem sprawiedliwości i uniemożliwiając weryfikację jego wyjaśnień poprzez przesłuchanie w toku rozprawy,
 6. S. R. jest osobą karaną, której zła reputacja powinna negatywnie rzutować na ocenę jego wiarygodności,
 7. wyjaśnienia S. R. na temat rzekomego przekazania M. F. haszyszu są niezwykle zdawkowe (ograniczające się do 10 wyrazów na k. 2814) i nie wynika z nich kiedy i w jakich okolicznościach miało dojść i do transakcji oraz jej rozliczenia;
 8. ocenę zeznań i wyjaśnień M. J. w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, co znalazło wyraz w uznaniu ich za wiarygodne i przyjęciu za podstawę ustaleń faktycznych, w zakresie dotyczącym czynów M. F. , pomimo że:
 1. M. J. w toku rozprawy początkowo odmówił zeznań, odpowiedzi na pytania i wskazania, kogo zna na tablicach poglądowych i dopiero po odczytaniu swoich wyjaśnień i wejściu na salę M. F. złożył częściowo zeznania,

2. jego zeznania i wcześniejsze wyjaśnienia są niespójne z wyjaśnieniami S. R. ;
3. ocenę wyjaśnień M. F. w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, co znalazło wyraz w uznaniu ich za niewiarygodne, podczas gdy jego wyjaśnienia są logiczne, konsekwentne i spójne;
4. ocenę wyjaśnień A. K. w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, co znalazło wyraz w uznaniu ich za wiarygodne i przyjęciu za podstawę ustaleń faktycznych, w zakresie dotyczącym czynów M. F. , podczas gdy dla oceny czynów M. F. nie mają one żadnego znaczenia;
co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia w zakresie sprawstwa oskarżonego M. F. poprzez przyjęcie, że oskarżony w okresie od ok. 26.02 2015 r. do października 2015 r. – dat bliżej nie ustalonych w B. w N., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 2018.2030 t.j) M. F. wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami tym z ustaloną osobą uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających w postaci co najmniej 400 g żywicy konopi innych niż włókniste, czyli haszyszu i substancji psychotropowych w postaci 10 g amfetaminy, które ustalona osoba przekazała M. F. oraz łącznie co najmniej 400 gram haszyszu za kwotę 10.000,00 koron norweskich, które ustalona osoba przekazała M. F. w celu dalszej odsprzedaży innym osobom w tym obywatelom norweskim;
5. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, w postaci art. 7 k.p.k. zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez zaniechanie wszechstronnej analizy wyjaśnień S. R. oraz rozważenia wszystkich okoliczności mających wpływ na ocenę wyjaśnień S. R. i M. F. i ograniczenie rozważań na temat wiarygodności S. R. i M. F. do wąskiego zakresu okoliczności dotyczącego głównie braku konfliktu pomiędzy wymienionymi, co znalazło wyraz w krótkim i ogólnym wywodzie sądu rejonowego co do powodów uznania tych dowodów;

6. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku w postaci art. 167 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez niezapoznanie się przez sąd rejonowy z aktami sprawy toczącej się przed Sądem Okręgowym w Szczecinie pod sygn. III K 390/19 i w konsekwencji nieustalenie i nierozważenie wszystkich okoliczności mających wpływ na ocenę wiarygodności wyjaśnień S. R. , M. F. , M. J. oraz innych świadków;
7. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku w postaci art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 392 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie bezpośredniego przesłuchania S. R. w sytuacji, gdy dowód z jego wyjaśnień jest kluczowym dowodem w sprawie, a sąd nie podjął wszelkich możliwych czynności, aby doręczyć świadkowi wezwanie na rozprawę lub przymusowo doprowadzić świadka;
8. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku w postaci art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. art. 4 k.p.k., poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o bezpośrednie przesłuchanie świadka M. J. na okoliczność jakości haszyszu, a także sposobu zapakowania i tego, czy haszysz był porcjowany i ewentualnie w jakich porcjach się znajdował, jako zmierzający do przedłużenia postępowania, podczas gdy dowód ten był istotny dla ustalenia okoliczności niniejszej sprawy i weryfikacji prawdziwości zeznań S. R. , a nadto został złożony przez obrońcę bez zwłoki;
9. obrazę przepisu postępowania, która miała wpływ na treść wyroku w postaci art. 366 § 1 k.p.k. poprzez dopuszczenie przez sąd wniosku obrońcy o przeprowadzenie dowodu z karty karnej S. R. i wydanie stosownych zarządzeń przez Przewodniczącego w tym zakresie, a następnie zamknięcie rozprawy i wydanie wyroku bez uzyskania karty karnej S. R. ;
10. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku w postaci art. 182 § 3 k.p.k. w zw. z 186 § 1 k.p.k., poprzez oparcie rozstrzygnięcia o zeznania świadka M. J. złożone w toku rozprawy, pomimo że świadek ten złożył oświadczenie o odmowie składania zeznań;
11. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na:
 1. dwukrotnym stwierdzeniu w opisie czynu, że oskarżony M. F. uczestniczył w obrocie 400 g haszyszu i w konsekwencji błędnym ustaleniu, że M. F.

wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w tym z ustaloną osobą uczestniczył obrocie znaczną ilością środków odurzających w postaci co najmniej 400 g żywicy konopi innych niż włókniste, czyli haszyszu i substancji psychotropowych w postaci 10 g amfetaminy, które ustalona osoba przekazała M. F. oraz łącznie co najmniej 400 gram haszyszu za kwotę 10.000,00 koron norweskich, które ustalona osoba przekazała M. F. w celu dalszej odsprzedaży innym osobom w tym obywatelom norweskim, w sytuacji gdy z żadnych dowodów nie wynika, aby oskarżony M. F. miał dwukrotnie uczestniczyć w obrocie 400 g haszyszu,

2. stwierdzeniu w opisie czynu, że oskarżony M. F. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w sytuacji gdy okoliczność ta nie wynika z żadnych dowodów;

3. z ostrożności procesowej obrazę przepisu prawa materialnego w postaci art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez błędną wykładnię pojęcia „uczestnictwa w obrocie”, która doprowadziła do błędnego przyjęcia, że M. F. uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi, w sytuacji gdy sąd nie ustalił, aby zakupione przez M. F. narkotyki zostały przeznaczone do dalszej odsprzedaży osobom nie będącym konsumentami, a tym samym nie ustalił, aby wypełnione zostały wszystkie znamiona tego przestępstwa.

W konsekwencji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie czynu zarzuconego M. F. z art. 62 ustawy i wymierzenie kary w dolnych granicach zagrożenia ustawowego.

Po rozpoznaniu tak skonstruowanej apelacji, Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2023 r., sygn. akt IV Ka 102/23 w zakresie przypisanego oskarżonemu M. F. czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. ustalił, że przedmiotem obrotu była znaczna ilość środków odurzających w postaci co najmniej 400 gramów żywicy konopi innych niż włókniste i substancje psychotropowe w postaci 10 gram

amfetaminy, na podstawie art. 4 § 1 k.k. wskazał, że podstawę prawną wydanych w niniejszej sprawie rozstrzygnięć stanowią przepisy w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2022 r., a w pozostałym zakresie w odniesieniu do tego oskarżonego wyrok utrzymał w mocy, rozstrzygając w przedmiocie kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca skazanego M. F. , który podniósł zarzuty:

1. rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na jego treść, a to:
 1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegającego na nieprawidłowej kontroli instancyjnej orzeczenia, przejawiającej się w niepełnym rozpoznaniu zarzutu apelacyjnego naruszenia przez sąd rejonowy art. 7 k.p.k. oraz w zaakceptowaniu oceny dowodów przeprowadzonej przez sąd rejonowy, co znalazło wyraz w tym że sąd okręgowy nie rozważył większości argumentów podniesionych przez obrońcę w ramach zarzutu apelacyjnego przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów wyjaśnień S. R. , a dokonał jedynie analizy części argumentów skarżącego, czyniąc to w dodatku w sposób ogólny i pobieżny, czego konsekwencją jest powielenie przez sąd okręgowy błędnej oceny tego dowodu dokonanej przez sąd rejonowy i końcowo błędne ustalenia faktyczne w zakresie winy i sprawstwa M. F. ;
 2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegającego na nieprawidłowej kontroli instancyjnej orzeczenia, przejawiającej się w błędnym powieleniu przez sąd okręgowy ustaleń sądu rejonowego w zakresie, że M. F. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w sytuacji gdy jest to okoliczność, która w żadnej mierze nie wynika z materiału dowodowego, w tym zwłaszcza wyjaśnień S. R. , do których odniósł się sąd okręgowy weryfikując ustalenia sądu rejonowego w tym zakresie;
 3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegającego na nieprawidłowej kontroli instancyjnej orzeczenia, przejawiającej się w nierozpoznaniu istoty zarzutu apelacyjnego naruszenia przez sąd

rejonowy art. 186 § 1 k.p.k. w zw. z art. 182 § 3 k.p.k., albowiem sąd okręgowy nie rozpoznał istoty zarzutu odnoszącego się nie tyle do odczytania świadkowi protokołów wyjaśnień w ogóle, lecz co do włączenia zeznań świadka złożonych na rozprawie w poczet materiału dowodowego i czynienia na ich podstawie ustaleń faktycznych przez sąd rejonowy;

4. art. 186 § 1 k.p.k. i art. 182 § 3 k.p.k., poprzez akceptację uchybienia sądu rejonowego i niewyeliminowanie z materiału dowodowego zeznań świadka M. J. złożonych w toku rozprawy, pomimo skorzystania przez świadka na rozprawie z prawa do odmowy składania zeznań i dalsze czynienie ustaleń faktycznych co do sprawstwa i winy M. F. na podstawie zeznań świadka M. J. złożonych na rozprawie przed sądem rejonowym;
5. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegającego na nieprawidłowej kontroli instancyjnej orzeczenia, przejawiającej się w nierozpoznaniu zarzutu apelacyjnego naruszenia przez sąd rejonowy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, co znalazło wyraz w tym że sąd okręgowy nie odniósł się do zarzutu błędnej wykładni pojęcia „uczestnictwa w obrocie” oraz podnoszonego przez obrońcę niewypełnienia przez M. F. znamion tego czynu zabronionego z uwagi na brak elementu dalszej odsprzedaży narkotyków innym osobom niebędącym konsumentami, a zamiast rozważań natury materialnoprawnej polegających na zweryfikowaniu prawidłowości kwalifikacji prawnej na gruncie ustaleń faktycznych sądu rejonowego, dokonał dalszych rozważań o charakterze dowodowym, wykraczając jednocześnie poza sferę ustaleń sądu pierwszej instancji;
6. art. 434 § 1 k.p.k., poprzez poczynienie przez sąd okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nowych, nie istniejących wcześniej ustaleń faktycznych na niekorzyść M. F. co do tego, że podejrzani S. R. i M. J. wskazywali na zamiar M. F. dalszej odsprzedaży narkotyku innym osobom, niebędącym końcowym konsumentem;
7. art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie przez sąd okręgowy granic swobodnej oceny dowodów w zakresie wyjaśnień S. R. i M. J. , co znalazło wyraz w przyjęciu przez sąd okręgowy, iż wymienieni wskazywali na zamiar M. F.

dalszej odsprzedaży narkotyku innym osobom, niebędącym końcowym konsumentem, w sytuacji gdy wnikliwa i zgodna z zasadami logiki analiza wyjaśnień wymienionych prowadzi do wniosku, że M. J. nie mówił nic na temat przekazania 400 gramów haszyszu na rzecz M. F. , ani zamiaru dalszego „zagospodarowania” jakichkolwiek środków narkotycznych przez M. F. , zaś S. R. stwierdził jedynie że M. F. sprzedał na jego rachunek środki N., nie precyzując czy byli to odbiorcy końcowi, czy dalsi dystrybutorzy – przy czym powyższe okoliczności stanowią nowe ustalenia sądu okręgowego, a zatem stanowią wynik oceny dowodów tego sądu, a nie sferę kontroli instancyjnej prawidłowości oceny dowodów przez sąd rejonowy;

8. art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. i 392 § 1 k.p.k., poprzez akceptację uchybienia sądu rejonowego i oparcie ustaleń faktycznych co do sprawstwa i winy M. F. na podstawie wyłącznie ujawnionych wyjaśnień S. R., bez bezpośredniego przesłuchania ww., przy jednoczesnym zaniechaniu wszystkich możliwych działań celem bezpośredniego przesłuchania świadka na rozprawie głównej;
9. rażące naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego zastosowanie w sytuacji niewypełnienia przez M. F. znamion tego przestępstwa, tj. w sytuacji nieustalenia i niewykazania realizacji przez oskarżonego „*dalszej odsprzedaży osobom nie będącym konsumentami*” – co stanowi wszak istotę zarzuconego oskarżonemu czynu.

Formułując wnioski końcowe obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w odniesieniu do M. F. i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Stanowisko to zostało podtrzymane przez prokuratora obecnego na rozprawie kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Wniesiona kasacja okazała się zasadna w zakresie, w jakim skarżący kwestionuje naruszenie standardu rzetelnej kontroli odwoławczej w odniesieniu do rozpoznania sformułowanych w apelacji zarzutów obrazy art. 7 k.p.k. przy ocenie depozycji S. R. oraz art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. i art. 392 § 1 k.p.k. w związku z odstępniem od bezpośredniego przesłuchania ww. w charakterze świadka.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k. sąd *ad quem* jest obowiązany rozważyć w toku kontroli instancyjnej wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Z kolei przepis art. 457 § 3 k.p.k. nakazuje, by w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego zawarto argumenty wskazujące na to, czym kierował się sąd wydając rozstrzygnięcie. Zrealizowanie obowiązków wynikających z treści art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. wymaga więc nie tylko niepomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego, a więc wnikliwego i wyczerpującego, ustosunkowania się do każdego z zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty zawarte we wniesionym środku odwoławczym za zasadne bądź też za bezzasadne (por. m.in. wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2023 r., V KK 232/22, LEX nr 3582396; wyrok SN z dnia 11 stycznia 2021 r., V KK 100/20, LEX nr 3112906; wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2018 r., V KK 384/17, OSNKW 2018, nr 9, poz. 59; wyrok SN z dnia 6 czerwca 2006 r., V KK 413/05, OSNKW 2006, nr 7-8, poz. 76). Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że tym wymaganiom sąd *ad quem* nie sprostał.

Rację ma skarżący, że w apelacji wskazano szereg istotnych rozbieżności w uznanych przez sąd *a quo* za wiarygodne depozycjach S. R. , które sąd drugiej instancji całkowicie zignorował. Przypomnieć zatem należy, że składając wyjaśnienia w dniach 20 czerwca 2016 r. i 22 września 2016 r. S. R. odnosząc się do osoby M. F. wskazywał jedynie na kwestię zwrotu ww. pożyczki w kwocie 5.000 koron (k. 963v, 968). W trakcie przesłuchania w dniu 21 października 2016 r. wyjaśnił, że „[p]ozostałe 1,5 kg amfetaminy rozwoziłem po moich znajomych Polakach i Norwegach: (...) M. F. ps. który brał bardziej do użytku własnego, niż na handel dalej, pierwszy raz wziął 10 g, a potem coś jeszcze brał, ale nie pamiętam ile” (k. 921). Następnie w dniu 24

października 2016 r. podał, że „[j]edną kostkę haszyszu 100 g kupił ode mnie K. A. wziął ode mnie z 2 kostki, M. F. około 4-5 kostek dla mnie sprzedał Norwegom, mężczyzna ps. O. – kolega S. sprzedał k. 0,5 kg haszyszu, Ł. S. wziął 3-4 kostki haszyszu. Oni otrzymali ten haszysz ode mnie w cenie 45 koron za 1 g” (k. 897). W dniu 27 października 2016 r. ponownie wyjaśniał wyłącznie na temat pożyczki w kwocie 5.000 koron od M. F. i jej zwrocie, a nie o handlu z nim narkotykami (k. 880-881). Z kolei w trakcie przesłuchania w dniu 2 sierpnia 2017 r. wyjaśnił, że „[z] tego co mi jest wiadomo to M. F. nie uczestniczył w obrocie narkotykami, czy też psychotropami, jedynie ta sytuacja jaka była odnośnie pożyczki przez D. 5 tys. koron, które to ja temu M. F. zwróciłem na polecenie D. Ja żadnych narkotyków czy psychotropów dla M. F. nie przekazywałem. To wszystko co mam do powiedzenia na temat tego M. F.” (k. 858), by w dniu 10 kwietnia 2018 r. podać, iż „[m]oje wyjaśnienia na temat mężczyzny ps. franko czyli M. F. polegają na prawdzie, tak było jak wyjaśniałem, nic więcej nie mam do dodania na jego temat. Ja w chwili obecnej nie jestem już w stanie wskazać z jakiej partii dostaw jakie narkotyki kupił M. F., tak jak już wcześniej wyjaśniłem na jego temat, więcej nie jestem w stanie powiedzieć” (k. 1031). W końcu przesłuchany w dniu 7 maja 2018 r. ostatecznie wskazał, że „[j]eśli chodzi o moje wyjaśnienia odnośnie mężczyzny M. F. to na pewno uczestniczył on w obrocie narkotykami, to co wyjaśniłem w swoim protokole z dnia 24.10.2016 r. polega na prawdzie, że sprzedawałem mu haszysz w ilości 4-5 kostek. Jeśli chodzi o moje wyjaśnienia z dnia 02.08.2017 r. to nie wiem dlaczego tak powiedziałem, że M. F. nie uczestniczył w obrocie narkotykami, mogłem się pomylić, z uwagi na wielość składanych wyjaśnień w tej sprawie. Jeśli chodzi o moje wyjaśnienia dotyczące M. F. do wszystkie narkotyki, o którym mówiłem, a które został mu sprzedane pochodziły od J. S. i S. O. Żadne narkotyki nie trafiły do M. F. za plecami J. S. i S. O. Gdyż żadna partia narkotyków nie trafiła do nas bez wiedzy J. S. i S. O. Ponownie została mi okazana Tablica poglądowa nr 22 znajdująca się w aktach sprawy stwierdzam, że na tablicy poglądowej nr 22 na zdjęciu oznaczonym numerem 1 rozpoznaję w stu procentach że jest to M. F. o którym wyjaśniałem, jako o tym któremu sprzedałem haszysz w ilości 4-5 kostek po 100 gram” (k. 916).

Analiza wyjaśnień S. R. złożonych jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, które w znacznej części zostały przywołane także w apelacji

skarżącego, nie pozostawia więc wątpliwości, że relacje te są niekonsekwentne i niezwykle lakoniczne w odniesieniu do roli M. F. w przestępczym procederze. Początkowo w ogóle nie wskazuje bowiem na jego udział w handlu narkotykami, następnie stwierdza w związku ze sprzedażą mu 10 gram amfetaminy, iż ten *„brał bardziej do użytku własnego, niż na handel”*, aż wreszcie przyznaje w kolejnym przesłuchaniu, że M. F. uczestniczył w obrocie 4-5 kostkami haszyszu, by po niespełna 10 miesiącach całkowicie wycofać się z tych twierdzeń (*„M. F. nie uczestniczył w obrocie narkotykami”*), a ostatecznie, gdy zapewne prokurator zwrócił mu uwagę na rozbieżności w wyjaśnieniach na temat M. F., powrócić do wersji o jego udziale w obrocie narkotykami, swą niekonsekwencję wyjaśniając pomyłką *„z uwagi na wielość wyjaśnień składanych w tej sprawie”*. Co więcej, również i te wyjaśnienia, w których S. R. pomawia M. F. o udział w handlu haszyszem zawierają istotne nieścisłości. W dniu 24 października 2016 r. podaje przecież, że *„M. F. około 4-5 kostek dla mnie sprzedał Norwegom”*, co sugeruje, że ten miałby być kimś w rodzaju pośrednika w tej transakcji, a w dniu 7 maja 2018 r. wskazuje, że nabywcą wskazanej ilości narkotyków był M. F.

W takiej sytuacji nie do zaakceptowania jest stanowisko sądu *ad quem*, iż wyjaśnienia S. R. *„nie pozostają ze sobą w sprzeczności”*, co samo w sobie dyskwalifikuje rzetelność przeprowadzonej kontroli odwoławczej w odniesieniu do zarzutu obrazu art. 7 k.p.k. w związku oceną depozycji S. R. . Przedstawione rozbieżności w jego kolejnych wyjaśnieniach mają bowiem istotne znaczenie z punktu widzenia zasadności przypisania M. F. odpowiedzialności za zarzucony mu czyn polegający na uczestnictwie w obrocie narkotykami . Ustalenia w tym zakresie poczynione zostały w głównej mierze w oparciu o relacje S. R. , co zobowiązywało do szczególnej ostrożności w ocenie tego dowodu. Jak słusznie podkreśla się w judykaturze, pomówienie nie stanowi dowodu pełnowartościowego, chyba że jest ono jasne i konsekwentne, a ponadto znajduje potwierdzenie w innych dowodach bezpośrednich lub pośrednich. Istotne jest też, czy wyjaśnienia lub zeznania pomawiającego są logiczne i nie wykazują chwiejności albo czy nie są wręcz nieprawdopodobne (wyrok SN z dnia 24 marca 2022 r., II KK 323/20, LEX nr 3418019). W niniejszej sprawie jak już wskazano depozycje S. R. pozostawały ze sobą w sprzeczności zarówno co do samego udziału M. F. w obrocie narkotykami,

jak i jego roli w procederze (pośrednik czy nabywca). Ich zupełne zignorowanie świadczy jednoznacznie o rażącym naruszeniu przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

W zaistniałej sytuacji oczywistym jest, że sądy obu instancji obowiązane były dołożyć szczególnej staranności przy podejmowaniu prób zapewnienia stawienictwa S. R. na rozprawie, celem jego przesłuchania w charakterze świadka. Przepis art. 391 § 1 k.p.k. stanowi wyjątek od zasady bezpośredniości, a zatem winien być stosowany z rozwagą, zwłaszcza wówczas, gdy – tak jak w niniejszej sprawie – zeznania świadka mają kluczowe znaczenie z punktu widzenia przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za zarzucony mu czyn. Niewątpliwie w takiej sytuacji zakres czynności poprzedzających skorzystanie przez sąd z możliwości odczytania na wskazanej podstawie zeznań świadka musi uwzględniać potencjalny wpływ takiego postąpienia na urzeczywistnienie zasady prawdy materialnej oraz przysługujące oskarżonemu prawo do obrony.

Analiza akt przedmiotowej sprawy prowadzi do wniosku, że sąd *meriti* nie wykazał się należytą determinacją w celu bezpośredniego przesłuchania S. R. w charakterze świadka. W tym celu ograniczył się bowiem do wysłania do ww. wezwania na rozprawę w dniu 24 stycznia 2022 r., kierując je na adres wskazany przez prokuratora w akcie oskarżenia, która to korespondencja wróciła z adnotacją o jej niepodjęciu w terminie (k. 7 załącznika adresowego) oraz do skierowania wiadomości e-mail do adw. M. M. z prośbą o przekazanie tegoż wezwania S. R. (k. 8 załącznika adresowego). W aktach zalega notatka urzędowa pracownika sekretariatu, z której wynika, iż w rozmowie telefonicznej adw. M. M. oświadczył, że nie ma kontaktu z S. R. i nie może przekazać wezwania na rozprawę w dniu 24 stycznia 2022 r. (k. 13 załącznika adresowego). Sąd *a quo* nie podjął żadnych prób ustalenia aktualnego miejsca zamieszkania S. R. czy to poprzez wydruk z bazy PESEL, czy też sprawdzenie adresu przez Policję (uczyniono to w odniesieniu do drugiego ze świadków), nie mówiąc już o uzyskaniu informacji z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, urzędu skarbowego czy też Narodowego Funduszu Zdrowia. Co więcej, nie wykazał także zainteresowania tym, czy w sprawie III K 390/19 Sądu Okręgowego w Szczecinie udało się wezwać tegoż świadka, choć posiadał informacje od prokuratora o takich staraniach. Zauważyć także należy, że postanowienie w trybie

art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. o ujawnieniu depozycji S. R. bez odczytywania z uwagi na niemożność doręczenia mu wezwania sąd *a quo* wydał już na rozprawie dniu 28 kwietnia 2022 r. (k. 979), choć w późniejszym okresie odbyły się jeszcze trzy terminy rozpraw przed sądem pierwszej instancji.

W judykaturze i doktrynie podkreśla się, że niemożność doręczenia wezwania zachodzi wówczas, gdy sąd wyczerpał wszystkie przewidziane przez prawo procesowe czynności zmierzające do zawiadomienia świadka o czasie i miejscu przesłuchania, w szczególności próbował ustalić jego adres zamieszkania za pomocą rejestrów administracyjnych (biuro meldunkowe, ewidencja pozbawionych wolności) i policyjnego rozpoznania posesyjnego (notatka urzędowa z ustaleń i rozpytania), próbował doręczyć wezwanie drogą pocztową i przez Policję (zob. R. A. Stefański, S. Zabłocki [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom. III. Komentarz do art. 297-424*, Warszawa 2021, s. 928 i n.). Ponadto gwarancyjna funkcja zasady bezpośredniości nakazuje w sposób bardzo ścisły korzystać z unormowań dopuszczających odstępstwo od niej, co oznacza, że nie wolno aż do chwili zakończenia postępowania dowodowego w pierwszej instancji rezygnować z podejmowania prób spowodowania stawienia na rozprawę świadka, którego zeznania mają istotne znaczenie dla prawidłowego wyrokowania i tym samym decyzję o odstąpieniu od jego bezpośredniego przesłuchania należy podjąć dopiero bezpośrednio przed zamknięciem przewodu sądowego w pierwszej instancji (zob. wyrok SN z dnia 23 listopada 2000 r., IV KKN 645/99, LEX nr 51094).

Na powyższe okoliczności zasadnie zwracał uwagę obrońca M. F. w wywiedzionej apelacji, podnosząc zarzut obrazy przepisów art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. i art. 392 § 1 k.p.k. Sąd *ad quem* w zasadzie skwitował je stwierdzeniem, że „[w] toku prowadzonego postępowania Sąd Rejonowy podejmował próby przesłuchania S. R. w charakterze świadka. Podobne próby podejmowane były również w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, na co również wskazuje skarżący. Zdaje się zatem całkowicie pomijać fakt, że przytoczone w apelacji słowa prokuratora również oznaczają niepowodzenie w tym zakresie”. Niemniej jednak jak wskazano, owe próby były nieadekwatne zarówno z perspektywy wagi zeznań świadka S. R., jak i rozbieżności w jego depozycjach co do udziału M. F. w obrocie narkotykami. Sam fakt wysłania wezwania na adres wskazany w akcie oskarżenia

oraz próba zaangażowania w tym celu byłego obrońcy nie pozwalają na ustalenie rzeczywistej niemożności doręczenia wezwania. Jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie stwierdzenie, że „*nie udało się doręczyć świadkowi wezwania*”, nie jest równoznaczne z dokonaniem prawidłowego ustalenia, że „*nie można mu było doręczyć wezwania*”, wymaganego dla możliwości postąpienia w sposób określony w art. 391 § 1 k.p.k. bądź też w art. 391 § 2 k.p.k. (*vide* wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 stycznia 2014 r., II AKa 441/13, Prok. i Pr.-wkł. 2014/11–12, poz. 34). Sąd odwoławczy w ogóle nie odniósł się do kwestii odstąpienia od bezpośredniego przesłuchania S. R. na pół roku przed zakończeniem postępowania pierwszoinstancyjnego w sytuacji, gdy – jak już podkreślano – po tym odbyły się jeszcze trzy terminy rozpraw. Co się zaś tyczy przywoływanego w apelacji oświadczenia prokuratora o podejmowaniu w innym postępowaniu prób przesłuchania ww. świadka to zauważyć należy, że zostało ono złożone na rozprawie w dniu 15 września 2022 r. Ani sąd *meriti*, ani sąd odwoławczy nie zweryfikowały czy starania te okazały się skuteczne. Zwłaszcza, że po tej dacie odbyła się jeszcze jedna rozprawa w sądzie pierwszej instancji, zaś rozprawa apelacyjna miała miejsce ponad 7 miesięcy później. Co więcej, rzeczne oświadczenie prokuratora sąd *a quo* skwitował stwierdzeniem, iż „*Przewodniczący stwierdził, że wyjaśnienia świadka R. został już w tej sprawie ujawnione*” (k. 1018), co w istocie wskazuje na brak woli jego bezpośredniego przesłuchania.

W tej sytuacji nie budzi wątpliwości, że reakcja sądu *ad quem* na podniesiony zarzut obrazy art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. i art. 392 § 1 k.p.k. nie spełnia wskazanych na wstępie standardów rzetelnej kontroli odwoławczej. Wprawdzie skarżący w formułując zarzut kasacyjny nie powiązał naruszenia tych przepisów z obrazą art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., niemniej jednak ustalenie treści kasacji złożonej na korzyść skazanego musi być dokonywane przy uwzględnieniu art. 118 § 1 k.p.k., co w praktyce wymaga rekonstrukcji zarzutów podniesionych w kasacji także przez pryzmat jej uzasadnienia (zob. wyrok SN z 19.10.2022 r., II KK 255/22, LEX nr 3513055 i przywołane tam judykaty). Tymczasem w części motywacyjnej skarżący *expressis verbis* wskazuje, że awizowane uchybienie sądu odwoławczego może być traktowane właśnie w kategoriach obrazy art. 433 § 2 k.p.k., która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Jednocześnie na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. Sąd Najwyższy ograniczył rozpoznanie kasacji do wskazanych uchybień, albowiem było to wystarczające do uchylenia zaskarżonego wyroku, a rozpoznanie pozostałych zarzutów byłoby przedwczesne. Jedynie na marginesie należy zauważyć, że z istoty zakazu *reformationis in peius* uregulowanego w przepisach art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k. wynika niedopuszczalność czynienia nowych ustaleń faktycznych niekorzystnych dla oskarżonego w przypadku, gdy nie wniesiono środka odwoławczego na jego niekorzyść. Nie oznacza to jednak zakazu przeprowadzania tych samych lub nowych dowodów w celu weryfikacji ustaleń faktycznych poczynionych na wcześniejszym etapie postępowania (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 5 października 2010 r., III KK 79/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 106; wyrok SN z dnia 15 stycznia 2013 r., II KK 6/13, LEX nr 1316079). Tym bardziej nie ma przeszkód, aby w postępowaniu odwoławczym bądź postępowaniu ponownym dokonać odmiennej oceny dowodów, która prowadziła będzie do potwierdzenia istniejących już ustaleń faktycznych (np. w odniesieniu do zamiaru).

Procedując ponownie, Sąd Okręgowy w Szczecinie rzetelnie przeprowadził postępowanie odwoławcze dążąc do bezpośredniego przesłuchania S. R. , a następnie w sposób wnikliwy i merytoryczny odnieść się do wszystkich zarzutów sformułowanych w apelacji obrońcy oskarżonego, w tym kwestii rozbieżności depozycji tego świadka, co winno znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu przyszłego orzeczenia. Podejmując działania zmierzające do ustalenia miejsca pobytu S. R. i jego wezwania na rozprawę będzie miał na uwadze wskazania Sądu Najwyższego.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku, o zwrocie opłaty od kasacji orzekając na podstawie art. 527 § 4 k.p.k.

[J.J.]

[ms]

Paweł Kołodziejski Zbigniew Kapiński Ryszard Witkowski