

## POSTANOWIENIE

Dnia 28 sierpnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

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

w sprawie **T. L.**

skazanego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 224 ze zm.) w zw. z art. 64 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 28 sierpnia 2018 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku **Sądu Okręgowego w G.**

**z dnia 31 marca 2017 roku, sygn. akt XIII Ka [...],**

utrzymującego w mocy wyrok **Sądu Rejonowego w T.**

**z dnia 31 sierpnia 2015 roku, sygn. akt II K [...],**

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.**

### UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w T. wyrokiem z dnia 31 sierpnia 2016 r., sygn. akt II K [...], uznał T. L. za winnego tego, że: w okresie od września 2014 r. do 26 listopada 2014 r. uczestniczył na terenie województwa [...] oraz [...] w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci nie mniejszej niż 3 kg amfetaminy w ten sposób, iż po uzyskaniu jej w nieustalony sposób sprzedawał ją w krótkich odstępach czasu P. K. każdorazowo w ilości 1 kg w/w substancji psychotropowej za cenę 5.000 zł po uprzednim uzgodnieniu terminu i miejsca sprzedaży z S. P.,

przy czym działał w warunkach powrotu do przestępstwa wskazanych w art. 64 § 1 k.k., to jest występkę z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej zwaną u.p.n.) w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 6 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 300 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na 30 zł. Na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego przepadek równowartości osiągniętej korzyści majątkowej w wysokości 9.500 zł, a na mocy art. 70 ust. 4 u.p.n. orzekł od niego nawiązkę w kwocie 10.000 zł na rzecz fundacji „D.” w B..

Apelację od tego wyroku – w zakresie dotyczącym T. L. – wniósł jego obrońca. Podniósł w niej zarzuty:

1. obrazy norm postępowania karnego, mogącą mieć wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, w szczególności:

- art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów odnośnie: zeznań S. P. (zwłaszcza tych złożonych na etapie postępowania sądowego) oraz wyjaśnień oskarżonego; zeznań P. K.; opinii nr LKC [...] poprzez wadliwe ustalenie potencjalnej ilości amfetaminy rzekomo wprowadzonej do obrotu;
- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów przy ocenie treści rozmów telefonicznych, zabezpieczonych na potrzeby sprawy i nieuprawnione stwierdzenie, że przedmiotem tych rozmów był obrót narkotykami, podczas gdy przedmiotowa kwestia z uwagi na język (slang) używany przez rozmawiających, wykracza poza kompetencje sądu i wymaga weryfikacji przez biegłego z zakresu slangu narkotykowego;
- art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez bezzasadne zaniechanie badania okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego i zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu slangu narkotykowego;
- art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania funkcjonariusza W. C. z CBS;
- art. 5 § 2 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r.) poprzez rozstrzygnięcie wszystkich nie udowodnionych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

– art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r.) poprzez naruszenie zasady prawdy materialnej w drodze oparcia rozstrzygnięcia na dowolnych podstawach faktycznych;

– art. 182 § 3 k.p.k. poprzez naruszenie prawa do odmowy składania zeznań przez świadka R. B. w drodze ujawnienia zeznań świadka przez odczytanie;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę polegający na dowolnym ustaleniu, że oskarżony w okresie poprzedzającym 26 listopada 2014 r. dwukrotnie uczestniczył w obrocie amfetaminą w ilości 21 kg każdorazowo, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala jednoznacznie ani kategorycznie potwierdzić, że substancja mająca być przedmiotem rzekomego obrotu stanowiła w istocie amfetaminę, a także dowolnym ustaleniu, iż 26 listopada 2014 r. doszło do spotkania oskarżonego z P. K. w trakcie którego oskarżony miał wręczyć świadkowi torebkę zawierającą amfetaminę;

3. rażącą niewspółmierność orzeczonej kary w drodze wymierzenia nadmiernie surowej, przekraczającej stopień winy, stopień społecznej szkodliwości czynu, nie uwzględniającej cele zapobiegawcze i wychowawcze wobec oskarżonego, w tym zwłaszcza szczególnej sytuacji rodzinnej skazanego będącego ojcem dwójki małoletnich dzieci.

Apelację tę rozpoznał Sąd Okręgowy w G., który wyrokiem z dnia 31 marca 2017 r., sygn. akt XIII Ka [...], utrzymał zaskarżony nią wyrok w mocy.

Kasację od tego orzeczenia Sądu Okręgowego wniósł obrońca skazanego.

Zaskarżył on ten wyrok „w zakresie uznania T. L. winnym popełnienia czynu z art. 56 ust 1 i 3 u.p.n. w zw. z art. 64 § 1 k.k.” i zarzucił mu:

1. rażące naruszenie norm prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

– art. 56 ust. 1 i 3 u.p.n. w drodze jego wadliwego zastosowania polegającego na uznaniu skazanego winnym uczestnictwa w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej, w postaci nie mniejszej niż 3 kg amfetaminy, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i poczynione na jego podstawie ustalenia faktyczne, nie pozwalają w sposób jednoznaczny oraz nie budzący wątpliwości ustalić, iż substancja w obrocie której uczestniczyć miał skazany stanowiła substancję psychotropową w postaci amfetaminy;

– art. 56 ust. 3 u.p.n. w drodze jego wadliwego zastosowania polegającego na uznaniu skazanego winnym uczestnictwa w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej, w postaci nie mniejszej niż 3 kg amfetaminy, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz poczynione na jego podstawie ustalenia faktyczne, jednoznacznie wskazują, iż substancja zabezpieczona w dniu 26 listopada 2014 r. o masie 1007,69 g nie wypełniła znamienia „znaczej ilości substancji psychotropowej”, gdyż zgodnie z treścią opinii nr LKC [...] zawierała w swym składzie jedynie 8,45% siarczanu amfetaminy do 91,55% kofeiny, dając łącznie 85,15 g aktywnej substancji psychotropowej, znacząco zmniejszając przez to łączną ilość porcji konsumpcyjnych możliwych do pozyskania, co poddaje w wątpliwość psychoaktywność każdej z takich porcji, z uwagi na niski poziom substancji aktywnej w postaci (0,0169 g siarczanu amfetaminy w porcji 0,2 g substancji);

– art. 56 ust. 1 i 3 u.p.n. w zw. z art. 4 p. 25 u.p.n. w drodze wadliwego ich zastosowania polegającego na uznaniu skazanego winnym uczestnictwa w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej, w postaci nie mniejszej niż 3 kg amfetaminy, poprzez bezzasadne przyjęcie, iż substancja o masie 1007,69 g, zabezpieczona w dniu 26 listopada 2014 r. stanowiła w całości substancję psychotropową, podczas gdy zgodnie z opinią nr LKC [...] oraz treścią art. 4 p. 25 u.p.n., 91,55% tejże substancji, o masie 922,54 g, nie stanowiło substancji wymienionej w załączniku nr 2 do u.p.n., a przez to nie stanowiło substancji psychotropowej zgodnie z jej definicją ustawową;

2. rażące naruszenie norm prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, tj.:

– art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w drodze niedostatecznego rozważenia zarzutów apelacji polegającego na dowolnej, jednostronnej, bezkrytycznej, sprzecznej z wskazaniem wiedzy, doświadczeniem życiowym, aprobachie zeznań świadka P. K., bez jednoczesnego podjęcia próby oceny wewnętrznych sprzeczności tego dowodu, a w konsekwencji uznaniu, iż kwestionowany dowód jest wewnętrznie spójny, konsekwentny, a nadto koresponduje z zeznaniami S.P. (złożonymi na etapie postępowania przygotowawczego), przy jednoczesnym bezzasadnym zdeprecjonowaniu zeznań

świadka P. złożonych przed Sądem, podczas gdy wszechstronna ocena przedmiotowych dowodów jednoznacznie wskazuje, iż świadek K. nie przedstawił ani razu jednoznacznej oraz konsekwentnej wersji zdarzeń, korespondującej z zeznaniami S. P., modyfikując każdorazowo swoją wersję, w zależności od potrzeby funkcjonariuszy przeprowadzających czynności, o czym wspomina m.in. R. B., P. R. kierując się li tylko wolą pomówienia skazanego, w celu jak najszybszego uchylenia tymczasowego aresztowania;

– art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w drodze niedostatecznego rozważenia zarzutów apelacji polegającego na naruszeniu przez Sąd II instancji zasady swobodnej oceny dowodów poprzez dowolną, jednostronną, sprzeczną z doświadczeniem życiowym ocenę dowodów w postaci zeznań R. B., P. R., P. K., S. P. oraz wyjaśnień skazanego, sprowadzającą się do wadliwego ustalenia, iż skazany uczestniczył w okresie od września 2014 r. do października 2014 r. w obrocie co najmniej 2 kg amfetaminy, pomimo, iż żaden z przedmiotowych dowodów nie pozwala w sposób jednoznaczny oraz kategoryczny potwierdzić, iż substancja wprowadzona do obrotu w tym czasie była rzeczywiście amfetaminą, co w świetle bardzo niskiej jakości narkotyku zatrzymanego w dniu 26 listopada 2014 r., poddaje w wątpliwość przedmiotowe ustalenie;

– art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w drodze nienależytego rozważenia zarzutu apelacji poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, w tym zwłaszcza milczące uznanie, iż substancja będąca przedmiotem obrotu w okresie od września 2014 r. do października 2014 r. stanowiła pełnowartościowy narkotyk, pomimo braku jakiegokolwiek dowodu pozwalającego rzeczoną okoliczność jednoznacznie oraz kategorycznie potwierdzić, zwłaszcza wobec informacji wynikającej z opinii LKC nr [...], potwierdzającej niską jakość substancji psychotropowej, co winno skutkować ustaleniem, iż substancje będące przedmiotem obrotu w okresie poprzedzającym cechowały się jakością nie lepszą, aniżeli ustalona, co powinno zostać uwzględnione jako okoliczność łagodząca przy wymiarze kary;

3. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary 6 lat pozbawienia wolności oraz kary grzywny, w drodze wymierzenia kar rażąco surowych, z naruszeniem zasad ich wymiaru, w tym zwłaszcza stopnia społecznej szkodliwości czynu,

rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunków osobistych sprawcy, jak i wychowawczego oddziaływania wobec jego osoby, stanowiącej rezultat wadliwego pominięcia przez Sąd II instancji, w ramach ustalania stopnia społecznej szkodliwości czynu, rodzaju i rozmiaru jego ujemnych następstw, niskiej jakości substancji wprowadzonych do obrotu przez skazanego, której składnik aktywny w postaci siarczanu amfetaminy stanowił li tylko 8,45% składu, powodując iż tak przekazywana substancja nie nadawała się do dalszego „rozrobienia” celem zwiększenia jej masy w obrocie, jak i znacząco zmniejszała ilość porcji możliwych do pozyskania z jej zawartości, a jako podstawę sformułowania tego zarzutu w kasacji obrońca wskazał art. 523 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na względzie, skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w T. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna. Tak tylko można ocenić podniesione w niej zarzuty. Zostały one sformułowane w sposób nie respektujący wymogów ustawowych dotyczących podstaw i przedmiotu kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia, a także jej funkcji. Taki sposób redakcji tych zarzutów kasacji oraz sposób w jaki zostały one w niej uzasadnione miały kluczowe znaczenie i implikowały wręcz konieczność oddalenia tej skargi jako oczywiście bezzasadnej. Przepis art. 536 k.p.k. jednoznacznie wszak stanowi, że Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym tylko w wypadkach określonych w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. oraz art. 455 k.p.k. Skoro w rozpatrywanej sprawie brak jest warunków do przyjęcia zaistnienia któregokolwiek z tych wyjątków, pozwalających sądowi kasacyjnemu wyjść poza granice zaskarżenia i podniesionych zarzutów, to oznacza, iż obowiązkiem (ale i tylko uprawnieniem) Sądu Najwyższego było rozpoznać kasację obrońcy T. L. wyłącznie w granicach zarzutów w niej podniesionych, i to tylko w kształcie w jakim je sformułowano. Czyniąc to nie można mieć uprawnionych wątpliwości

co do bezzasadności tychże zarzutów. Przekonanie o tym warunkują następujące względy:

1. W świetle treści przepisu art. 519 k.p.k. bezspornym jest, że przedmiotem zaskarżenia kasacji jest prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie oraz prawomocne postanowienie sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k. Oznacza to, iż właśnie tych to orzeczeń sądu odwoławczego powinny dotyczyć zarzuty sformułowane w kasacji. Można też w niej podnosić uchybienia dotyczące wyroku czy postanowienia Sądu I instancji, ale warunkiem uwzględnienia takich zarzutów jest jednoczesne wykazanie, przez skarżącego, przeniknięcia tych uchybień do wyroku, czy postanowienia sądu odwoławczego. Powinien on to uczynić poprzez wskazanie tych przepisów, którym sąd odwoławczy uchybił dopuszczając do takiej sytuacji procesowej, jak i poprzez przywołanie konkretnych – potwierdzających jej zaistnienie – okoliczności. Realizacji tych powinności nie stanowi samo przywołanie – tak jak to nastąpiło *in concreto* – przepisów normujących zasady kontroli instancyjnej, należy bowiem jeszcze wykazać w czym przejawia się to zarzucane uchybienie sądu odwoławczego, z przywołaniem i uwzględnieniem przy tym zaprezentowanych przez ten sąd ocen. Tymczasem treść zarzutów postawionych w ramach zarzutów obrazy prawa materialnego pozwala wprost wnioskować o tym, iż wspomnianym regułem skarżący najwyraźniej nie sprostął. Zauważyć bowiem należy, iż w apelacji obrońcy T. L. w ogóle nie były podnoszone zarzuty obrazy prawa materialnego. W tej sytuacji chcąc dopiero w kasacji tego rodzaju zarzuty podnosić obrońca skazanego powinien – w podstawie prawnej tych zarzutów kasacji i argumentacji w nich przytoczonej – wskazać te przepisy, które obligowały sąd odwoławczy do rozpatrzenia tych zgłaszanych w kasacji w formule zarzutów obrazy prawa materialnego uchybień, a także przytoczyć okoliczności wykazujące niezbędnosć ich zastosowania. Bez spełnienia tych warunków tego rodzaju zarzuty – jak te podniesione w kasacji jako trzy pierwsze – mogą być jedynie ocenione jako skierowane do wyroku Sądu Rejonowego i – w konsekwencji tego ustalenia – jako oczywiście bezzasadne. Jest to tym bardziej niewątpliwe w sytuacji uwzględnienia treści (wyłącznej) tych zarzutów. Brak w nich jakiegokolwiek odniesienia się

do przeprowadzonej przecież przez Sąd Okręgowy kontroli odwoławczej. Co więcej, użyte w tych zarzutach sformułowanie: „w drodze ich wadliwego zastosowania”, a także sposób wskazania przez skarżącego zakresu zaskarżenia tej kasacji: „co do uznania T. L. winnym popełnienia czynu z art. 56 ust. 1 i 3 u.p.n.” dowodzi, że skarżący nie dostrzega takiej roli i funkcji tego Sądu Okręgowego i utożsamia jego czynności z tymi, które *in concreto* podejmował Sąd I instancji, a których prawidłowość była przedmiotem oceny w toku kontroli instancyjnej dokonanej przez Sąd Odwoławczy, przeprowadzanej w związku z apelacją obrońcy oskarżonego i warunkowanej jej treścią. Innymi słowy, to nie Sąd Okręgowy „wadliwie zastosował” konkretne przepisy u.p.n. i dokonywał subsumpcji ustalonego zachowania skazanego uznając, iż ono te normy materialne wypełnia, ale kontrolował jedynie poprawność tych realizowanych przez Sąd Rejonowy działań.

2. Treść rozpatrywanej kasacji nie pozostawia wątpliwości co do tego, że intencją skarżącego jest potraktowanie tej skargi jako środka inicjującego kolejną kontrolę instancyjną. Tymczasem nie to jest funkcją kasacji. Jest to przecież nadzwyczajny środek zaskarżenia przysługujący od prawomocnych, a więc i podlegających wykonaniu, orzeczeń sądu odwoławczego. Służy więc ona do wyeliminowania z obrotu prawnego tylko takich wyroków, czy wspomnianych postanowień, które są dotknięte tak dalece rażącymi uchybieniami, iż z tego względu nie powinny funkcjonować w tym obrocie w demokratycznym państwie. Nie każde więc uchybienie – o czym będzie jeszcze mowa – może być podstawą kasacji. Tymczasem obrońca skazanego w ramach zarzutów obraży prawa procesowego powołuje się tylko na „niedostateczne rozważenie zarzutów apelacji” i bynajmniej nie wykazuje tegoż rażącego charakteru. Niezależnie od tego, iż lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie pozwala przyznać rację tym to twierdzeniom, to jeszcze nie sposób pominąć, iż – stosownie do treści art. 523 § 1 k.p.k. – obok bezwzględnych uchybień odwoławczych wskazanych w art. 439 k.p.k., podstawą kasacji może być tylko „inne” (a więc równe im rangą) rażące naruszenie prawa, ale nie każde, bo jedynie takie, które mogło mieć, i to istotny, wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku. To skarżący ma przy tym wykazać zaistnienie *in concreto* tych obydwu (kumulatywnie wymaganych) warunków skutecznych zarzutów kasacji. Nie ulega wątpliwości, że obrońca

skazanego w rozpatrywanej kasacji tej powinności – warunkującej możliwość uznania zasadności sformułowanych w niej zarzutów – też nie zrealizował.

3. Treść zarzutów kasacji, tak tych podnoszących uchybienia prawu materialnemu, jak i tych dotyczących uchybień prawu procesowemu, świadczy i o tym – co zasadnie zauważył prokurator w odpowiedzi na kasację – że skarżący w istocie – wbrew wymogom art. 523 § 1 k.p.k. – kwestionuje w nich zasadność poczynionych przez Sąd Rejonowy i aprobowanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, będących podstawą kwestionowanych przez niego rozstrzygnięć. Tymczasem – tylko w takiej formule – nie jest to dopuszczalne w kasacji. Przy czym nie można tego robić zarówno poprzez podniesienie w kasacji wprost (poprawnie nazwanego) zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, ale i także poprzez – jedynie z powodu chęci obejścia tych ustawowych ograniczeń – mylnie określonego jako zarzut obrazy prawa, zarzutu będącego w istocie próbą podważenia zasadności ustaleń faktycznych.

4. Ostatni zarzut kasacji jako dotyczący wprost rażącej niewspółmierności kary – i tylko tak sformułowany – jest w kasacji niedopuszczalny (art. 523 § 1 k.p.k.). Przywołany przepis stanowi, iż niedopuszczalne jest wniesienie kasacji z powodu niewspółmierności kary. Zatem dopuszczalne jest zaskarżenie w trybie kasacji orzeczenia o karze, jeśli podstawą zaskarżenia będzie stanowić uchybienie wskazane w art. 523 k.p.k. § 1 zd. pierwsze. Podzielić należy jako trafne wyrażane w orzecznictwie – od lat – przekonanie, iż przepis art. 523 § 1 k.p.k. (po średniku) należy rozumieć w ten sposób, iż nie jest dopuszczalne zaskarżenie kasacją wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, jeśli (tak jak to ma miejsce *in concreto*) podnosi się jedynie zarzut jej niewspółmierności. *A contrario* wolno w kasacji twierdzić, że kara jest niewspółmierna, pod warunkiem jednak, iż zarzuca się rażącą obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 3 listopada 1999 r., IV KKN 206/99, OSNKW 2000, nr 1-2, poz. 15).

5. Nie sposób też nie zauważyć – niezależnie od powyższych uwarunkowań procesowych wystarczających do stwierdzenia oczywistej bezzasadności kasacji obrońcy skazanego – nietrafności merytorycznej przedstawianych w ramach dwóch pierwszych grup zarzutów argumentów.

Odnosząc się do trzech pierwszych zarzutów kasacyjnych, to przypominając, że w apelacji nie został podniesiony zarzut naruszenia prawa materialnego, a lektura zarzutów kasacyjnych dowodzi, że w istocie obrońca kwestionuje nie tyle ocenę prawną dokonanych ustaleń faktycznych, co prawidłowość ich dokonania, to stwierdzić wypada, iż trzy pierwsze zarzuty kasacji dotyczą tego samego, a mianowicie prawidłowości dokonania ustaleń w przedmiocie ilości i charakteru substancji będącej przedmiotem obrotu.

Podniesione w tych zarzutach argumenty mające stanowić uzasadnienie ich trafności dotyczą ilości zabezpieczonej substancji oraz jej składu. Prawidłowość dokonania tych ustaleń faktycznych została skontrolowana przez Sąd II instancji na s. 8 uzasadnienia jego wyroku. Sąd ten trafnie stwierdził, że fakt niezabezpieczenia całej substancji psychotropowej, która była przedmiotem obrotu, nie stoi na przeszkodzie dokonaniu ustaleń, iż przedmiotem obrotu była większa jej ilość, niż zabezpieczona. Sąd dokonuje ustaleń faktycznych w sposób swobodny, a ograniczenia wynikają z zasad prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego. Dokonanie w badanej sprawie ustaleń, że przedmiotem obrotu było nie mniej niż 3 kg substancji, oparte zostało przez Sąd Rejonowy na innych dowodach, niż dowody rzeczowe w postaci zabezpieczonej substancji. Jak trafnie podkreślił Sąd Odwoławczy (rozważając trafność podnoszonych w apelacji argumentów), żadna ze stron transakcji nie zakwestionowała, że przedmiotem obrotu była amfetamina. Potwierdza to również fakt, że po pierwszej transakcji doszło do kolejnych. Jeśli chodzi natomiast o skład tej substancji, to substancje psychotropowe prawie nigdy nie występują w czystej postaci. W ich składzie pojawić się mogą zanieczyszczenia lub wypełniacze. Fakt połączenia substancji psychotropowej z kofeiną nie stoi na przeszkodzie przyjęciu, że przedmiotem obrotu była ta substancja. Ten problem był już rozważany w orzecznictwie sądowym i jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 lipca 2014 r., w sprawie III KK 208/14 (LEX nr 1495843): *„Dla przypisania oskarżonemu odpowiedzialności z art. 62 ust. 2 u.p.n. nie jest konieczne dokładne ustalenie, ile substancji aktywnej (zabronionej) znajduje się w tabletkach i proszku. Chociaż substancje psychotropowe będące przedmiotem nielegalnego obrotu (posiadania) z reguły nie są czystym narkotykiem z uwagi na mogące się pojawić*

*w procesie produkcji zanieczyszczenia albo celowe dodawanie zwiększających masę tzw. wypełniaczy, to w toku postępowania w celu wydania prawidłowego orzeczenia nie zachodzi konieczność oddzielenia (w zależności od procentowej jakości narkotyku) innych substancji.”* Stanowisko to zasługuje w pełni na aprobatę. Przyjęcie przeciwnego poglądu – niezależnie od braku ku temu wystarczających podstaw – oznaczałoby praktyczną niemożność przypisania sprawstwa przestępstw narkotykowych sprawcom co do których organy ścigania nie zdołały by fizycznie zabezpieczyć narkotyków będących ich (tych to czynów) przedmiotem. Zawsze bowiem byłoby praktyczną niemożnością precyzyjne procentowe ustalenie składników wchodzących w skład tych narkotyków. Nadto zauważyć należy – co uszło uwadze skarżącego – że z wniosków opinii nr LKC [...] jednoznacznie wynika, iż w dostarczonej do badań substancji zabezpieczonej w dniu 26 listopada 2014 r. w trakcie przeszukania samochodu, którym kierował R. B. stwierdzono obecność amfetaminy w postaci soli i z tej substancji o masie netto 1007,69 g można było sporządzić od 8397 do 12596 porcji (k. 431). Wspomniany R. B. był w przeszłości karany za przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (k. 448), co pozwala wnioskować, iż miał już wiedzę dotyczącą narkotyków na tyle dużą, by odróżnić te o bardzo słabej jakości, a nadto przyznał się do tego, że nabywał od P.K. narkotyki, który z kolei otrzymywał je od skazanego. Niewątpliwie rację mają obydwie Sądy twierdząc, że musiały to być narkotyki na tyle spełniające oczekiwania nabywców (a więc wymaganej jakości), iż nie można obecnie twierdzić, że nie stanowiły amfetaminy, a więc substancji psychotropowej w rozumieniu u.p.n. Gdyby tak rzeczywiście było to – niezależnie od cytowanych wniosków opinii – nie doszło by pomiędzy tymi osobami do kolejnych transakcji, których przedmiotem była taka sama substancja.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów dotyczących nienależytego rozpoznania przez Sąd II instancji zarzutów dotyczących oceny dowodów, to pierwszy z nich dotyczy przede wszystkim nienależytej kontroli oceny zeznań świadka P. K. i S. P. Na s. 7 uzasadnienia swojego wyroku Sąd II instancji wyjaśnił, dlaczego zaaprobował ocenę Sądu I instancji, który za wiarygodne uznał zeznania świadka P. K. złożone w postępowaniu przygotowawczym. W tym samym fragmencie uzasadnienia wskazano też powody akceptacji stanowiska zajętego przez

Sąd I instancji w odniesieniu do oceny zeznań świadka S. P.. Sąd wykluczył, aby motywem do pomawiania skazanego przez S. P. była jego chęć uchylecia orzeczenia o tymczasowym aresztowaniu. Nie ma potrzeby powtarzać wywodów Sądu II instancji zawartych w uzasadnieniu wyroku, istotne jest to, że Sąd II instancji rozpoznał te zarzuty, a wymienione przez ten Sąd argumenty nie pozwalają na stwierdzenie, że Sądy przy ocenie zeznań świadków, a następnie kontroli tej oceny, naruszyły art. 7 k.p.k.

Kolejny zarzut dotyczący nienależytego przeprowadzenia kontroli instancyjnej, a dotyczący rozpoznania zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k., odnosi się do oceny zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonego, które nie mogą – w ocenie skarżącego – stanowić podstawy do uznania, że przedmiotem obrotu była substancja mająca charakter substancji psychotropowej, a to z uwagi na niską zawartość w niej substancji czynnej. Rozpoznając ten zarzut wystarczy odwołać się do wcześniejszych rozważań dotyczących zarzutu naruszenia art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Z tym zarzutem ściśle wiąże się następny zarzut kasacyjny dotyczący nienależytego rozpoznania zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie na korzyść oskarżonego wątpliwości dotyczących składu substancji będącej przedmiotem obrotu. Przede wszystkim, stwierdzenie, że przedmiotem obrotu nie była substancja zawierająca w 100% substancji czynnej, ale taka, w której amfetamina wymieszana była z tzw. wypełniaczami, nie stoi na przeszkodzie zakwalifikowaniu czynu przypisanego oskarżonemu jako przestępstwo uczestnictwa w obrocie znacznej ilości substancji psychotropowych z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Jak trafnie zauważył Sąd II instancji substancja będąca przedmiotem obrotu posiadała na tyle dobry skład, że bardzo szybko znaleziono nabywców na tę substancję. Z kolei za przyjęciem ustalenia w przedmiocie znacznej ilości tej substancji przemawiały przyjęte przez Sąd I instancji kryteria jakościowo-ilościowe. Sąd powołał się na prezentowane w orzecznictwie stanowisko, że w przypadku amfetaminy wystarczy 100 g, aby stwierdzić, że przedmiotem przestępstwa jest znaczna ilość substancji psychotropowej. Dlatego nawet gdyby przyjąć niską jakość substancji będącej przedmiotem obrotu, to fakt, że miała ona masę nie mniejszą niż 3 kg przemawia za trafnością dokonanych przez Sąd I instancji

ustaleń faktycznych w przedmiocie jej znacznej ilości i prawidłowym rezultatem kontroli odwoławczej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowaniach orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.