



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Jerzy Grubba
SSN Włodzimierz Wróbel (sprawozdawca)

Protokolant Kinga Sternik

w sprawie **K. K.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 marca 2024 r.,

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Sosnowcu

z dnia 20 czerwca 2023 r., sygn. akt V Ka 298/23

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu

z dnia 10 lutego 2023 r., sygn. akt IX K 1126/22,

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w Sosnowcu do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym;**

2. nakazuje zwrócić K. K. uiszczoną opłatę kasacyjną.

Jerzy Grubba

Tomasz Artymiuk

Włodzimierz Wróbel

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 10 lutego 2023 r. (sygn. akt IX K 1126/22) K. K. został uznany winnym tego, że w dniu 8 września 2022 roku w S. przy ul. [...], wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o łącznej masie 14,7776 grama netto, czym wyczerpał ustawowe znamiona występkę z art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. (w brzmieniu w/w ustawy obowiązującym w chwili popełnienia czynu) i za to na mocy art. 62 ust. 2 tej ustawy wymierzono oskarżonemu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, zarzucając orzeczeniu:

„1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu, że oskarżony posiadał 14,7776 g substancji psychotropowej i że substancja ta pozwala na jednorazowe zaspokojenie potrzeb od 147 do 369 osób, pomimo że z opinii biegłego wynika, że substancja niedozwolona stanowi jedynie 6,77 % zatrzymanej oskarżonemu substancji, zatem ilość posiadanej przez oskarżonego substancji psychotropowej pozwala na wydzielenie, przy założeniu prawdziwości opinii, 10 porcji;

2. obrazę przepisu prawa karnego materialnego tj. art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii polegającą na niewyjaśnieniu pojęcia znacznej ilości substancji psychotropowej w rozumieniu w/w ustawy oraz na przyjęciu, że ilość posiadanej przez oskarżonego substancji psychotropowej stanowi znaczną ilość.

3. Rażąca niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary polegającą na wymierzeniu kary bezwzględnej pozbawienia wolności pomimo że oskarżony nie był wcześniej karany za przestępstwa wymienione w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii.”

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonego winnym na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie oskarżonemu kary wolnościowej.

Wyrok Sądu I instancji został utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Sosnowcu z dnia 20 czerwca 2023 r. (sygn. akt V Ka 298/23).

Od powyższego orzeczeni kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając wyrokowi:

„1) *Rażącą obrazę przepisów prawa karnego materialnego tj. art. 62 ust. 2 w związku z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającą na niewyjaśnieniu pojęcia znacznej ilości substancji psychotropowej w rozumieniu w/w ustawy oraz na przyjęciu, że ilość posiadanej przez oskarżonego substancji psychotropowej stanowi znaczną ilość;*

2) *Rażącą obrazę przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 433 § 2 k.p.k. w związku z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez brak wszechstronnego rozpoznania zarzutów obrońcy skazanego, w sytuacji gdy Sąd II instancji miał bezwzględny obowiązek merytorycznego i należytego rozpoznania wszystkich zarzutów zawartych w apelacji oraz zawartych w niej wniosków, a nie jedynie lakonicznego ich opisanie, w szczególności dotyczących tego, iż rzeczywista ilość posiadanych przez skazanego substancji niedozwolonych stanowiła jedynie 6,77 % zatrzymanej skazanemu substancji, co w dalszej konsekwencji doprowadziło do skazania K. K. na podstawie przepisu przewidującego surowszą odpowiedzialność;*

3) *Rażącą obrazę przepisów prawa procesowego w postaci obrazy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 i 5 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. i art. 6 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez brak wszechstronnej analizy opinii biegłego sporządzonej w sprawie, w szczególności pominięcie ustaleń biegłego, że substancja zabroniona netto znaleziona u skazanego wynosiła 1.00044352 gram;*

4) *Rażącą obrazę przepisów postępowania karnego tj. art. 5 § 2 k.p.k. polegającą na nierozstrzygnięciu wątpliwości niedających się usunąć na korzyść skazanego, a polegających na nieustaleniu, że substancja zabroniona znaleziona u skazanego wystarczyła na odurzenie 9 osób.”*

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Prokurator wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna w zakresie zarzutu naruszenia standardu kontroli odwoławczej.

Skarżący w apelacji zarzucił Sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych polegający na stwierdzeniu, że oskarżony posiadał 14,7776 g substancji psychotropowej i że substancja w tej ilości pozwala na jednorazowe zaspokojenie potrzeb od 147 do 369 osób, pomimo że z opinii biegłego wynika, że w istocie substancja niedozwolona (czysta amfetamina) stanowi jedynie 6,77 % zatrzymanej oskarżonemu substancji. Zatem ilość posiadanej przez oskarżonego substancji psychotropowej pozwala na wydzielenie, przy założeniu prawdziwości opinii, 10 porcji. Wskazał, że mimo, iż łączna waga proszku poddanego badaniom wynosiła 14,7776 g netto, to jedynie 6,77 % zawartości stanowiła amfetamina, a pozostałe 93,23 % stanowiła kofeina (substancja legalna). Z uwagi na ściśle techniczny aspekt prowadzonego postępowania dowodowego i przedmiotu zarzutu, apelujący zakwestionował także sposób ustalenia, że ilość narkotyku zabezpieczona u oskarżonego wystarczała dla odurzenia prawie 400 osób. Bowiem jak wynika z opinii biegłego tzw. „ścieżka” zawiera od 40 mg - 100 mg „proszku”, przy czym chodzić musi (zdaniem apelującego) o czystą amfetaminę, a nie mieszkankę amfetaminy z np. kofeiną. Przyjęcie tej optyki pozwalałoby na uznanie, że z owych 14,7 g mieszaniny narkotyku i kofeiny można byłoby sporządzić znacznie mniejszą liczbę dawek odurzających.

Sąd odwoławczy powołał się wyłącznie na szereg orzeczeń sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, dla uzasadnienia prawidłowości tezy, że znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się, co najmniej kilkudziesięciu osób. Sąd podzielił zapatrywania przytaczanych przez siebie orzeczeń, wskazujących na to, że przedmiotem osądu jest całość zabezpieczonej substancji jako środka narkotycznego, gdyż przedmiotem obrotu

czarnorynkowego nie jest czysta amfetamina, a jedynie jej mieszanina. Nie odniósł się do twierdzeń apelującego o błędny przeliczeniu ilości zatrzymanej mieszaniny na potencjalne „działki” i uzyskanie wyniku 147-369 osób mogących potencjalnie zostać nią odurzonych.

Lektura dość lakonicznego uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego nie pozwala na przyjęcie, że rozpoznanie zarzutu apelacyjnego spełniało standardy wyrażone w art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Sąd bowiem nie rozpoznał istoty zarzutu, bardzo precyzyjnie sformułowanego w apelacji, a dotyczącego poczynionych przez biegłego (i przyjętych za adekwatne) obliczeń.

Sąd Najwyższy w niniejszym składzie podziela prezentowane w doktrynie i judykaturze twierdzenie, że odurzenie wymaga ilości substancji, która pozwala na choćby jednorazowe użycie danej substancji, w dawce dla niej charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek (zob. Wyrok Sądu Najwyższego z 4.11.2008 r., IV KK 127/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 2206, W. Górski [w:] Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz, red. D. Zając, Kraków, komentarz do art. 53 teza 44). A contrario zatem nie jest dawką środka odurzającego lub substancji psychotropowej podlegającą penalizacji (za np. posiadanie) taka jego ilość, która nie pozwala na osiągnięcie wskazanego wyżej efektu.

Powyższe ustalenie (które przynajmniej nominalnie nie jest kwestionowane przez Sąd odwoławczy) ma kluczowe znaczenie w niniejszej sprawie, gdyż pozwala dopiero na ocenę prawidłowości przyjętej kwalifikacji prawnej i w konsekwencji weryfikację rzetelności przeprowadzonej w sprawie kontroli odwoławczej. Jest to szczególnie ważne w tych przypadkach, gdy w sprawie do czynienia mamy z mieszaną środka odurzającego z tzw. wypełniaczem. Jest to jednak wiedza notoryjna, że w praktyce nielegalnego obrotu - w odniesieniu do konsumentów zwykle nie dystrybuuje się czystego narkotyku. Ustalić wprawdzie należy zatem przy pomocy biegłego jaki procent netto substancji czynnej zawiera zabezpieczona substancja (proszek, płyn, kryształ itp.) i dopiero w kolejnym kroku dokonać oceny za pomocą biegłego toksykologa, jaka jest minimalna ilość tej konkretnej substancji czynnej, która musi zostać zażyta dla uzyskania efektu odurzenia.

Podkreślić też należy, że pojęcia „działki dilerskiej” czy też „ścieżki” narkotyku nie są określeniami normatywnymi i są obce ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. Ustawa ta klarownie definiuje w art. 4 pkt 25) i 26) czym jest substancja psychotropowa oraz środek odurzający stanowiące przedmiot jej regulacji.

Posługiwanie się pojęciem ilości tzw. „działek”, które można wyprodukować z zabezpieczonej mieszanki, mając na względzie konkretny jej rodzaj, stanowi jedynie pewien skrót myślowy. Chodzi bowiem zawsze o ustalenie, ile osób może zostać odurzonych konkretną substancją psychotropową. Przy czym chodzi tylko i wyłącznie o jej ilość netto. Zatem każda tzw. „dawka dilerska” (wydzielona z zabezpieczonego środka/preparatu) musi zawierać ową subminimalną ilość substancji czynnej.

Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że *„posiadana, zabezpieczona u oskarżonego substancja to substancja psychotropowa w postaci amfetaminy. Znamienna jest również wskazana, podana łączna masa tej substancji tj. 14,7776 grama”*. Powołany w sprawie biegły ustala także, że tzw. „ścieżka” zawiera od 40 mg - 100 mg proszku. Prowadzi to Sąd do matematycznego obliczenia, że owe 14,7 g substancji wystarczyłoby do wyprodukowania od 147-369 takich „ścieżek”. Ustalenie to akceptuje Sąd II instancji. Z opinii wynika jednak, co podnosi skarżący zarówno w apelacji i kasacji, że jedynie 6,77 % zawartości zabezpieczonego proszku stanowiła amfetamina, a pozostałe 93,23 % kofeina. Sąd odwoławczy nie odniósł się do tego zarzutu. To zaniechanie miało istotne znaczenie dla treści orzeczenia, gdyż uwzględnienie definicji substancji psychotropowej zawartej w ustawie oraz wniosków płynących z opinii biegłego doprowadziłoby do innych wyników obliczeń w odniesieniu do liczby osób mogących zostać odurzonymi tą konkretną substancją. Jeżeli w mieszaninie o masie 14,7g, niedozwolonego środka psychotropowego w postaci siarczanu amfetaminy było jedynie 1 g, to konieczne jest przesądzenie, czy biegły, wskazując, że tzw. ścieżka może zawierać od 40 do 100 mg proszku miał na myśli mieszankę czy czystą amfetaminę. Jeżeli, zaś w grę wchodził ten pierwszy przypadek, to abstrahując od tego, czy biegły toksykolog może się wypowiadać o tym, jaka jest praktyka w zakresie wagi dawek handlowych mieszanek, należy stwierdzić, że sąd nie ustalił, jaka wartość subminimalną czystej amfetaminy musi występować w takich dawkach handlowych oraz ile w takim razie dawek handlowych (ścieżek) zawierających ową subminimalną ilość czystej amfetaminy mogło powstać

z mieszanki ('łącznej masy'), której posiadanie przypisano oskarżonemu. Ma to istotne znaczenie, bowiem w literaturze przedmiotu w odniesieniu do amfetaminy w różny sposób określa wartość minimalnej dawki czynnej - od 10 mg do 50 mg czystej amfetaminy (por. D.Zajac w:] Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz, red. D. Zajac, Kraków 2019, s. 44). Jeżeli więc Sąd odwoławczy przyjął za biegłym, że dawka handlowa (ścieżka) ma wagę od 40 mg do 100 mg zabezpieczonej mieszanki, to substancji czynnej (czystej amfetaminy) byłoby tylko od 2,71 mg do 6,77 mg w jednej dawce, co jest poniżej wartości subminimalnej wskazywanej w literaturze. Dawka (ścieżka) zawierająca takie ilości substancji czynnej nie miałaby więc wartości użytkowej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd odwoławczy raz jeszcze rozpozna apelację prawidłowo oceniając wnioski płynące z opinii biegłego w kontekście definicji ustawowej substancji psychotropowej, mając na uwadze, że pojęcie „dawki dilerskiej” nie jest pojęciem prawnym ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Jerzy Grubba Tomasz Artymiuk Włodzimierz Wróbel

[PGW]

(r.g.)