

WYROK Z DNIA 5 GRUDNIA 2006 R.

III KK 273/06

Nabycie środków odurzających lub substancji psychotropowych, a następnie ich przystosowanie do udzielenia innej osobie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie przekracza jeszcze ram czynności przygotowawczych do przestępstwa określonego w art. 59 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) i tym samym, nie jest działaniem zmierzającym bezpośrednio do urzeczywistnienia tego zamiaru.

Przewodniczący: sędzia SN L. Misiurkiewicz.

Sędziowie SN: R. Malarski (sprawozdawca), M. Pietruszyński.

Prokurator Prokuratury Krajowej: B. Mik.

Sąd Najwyższy w sprawie Krzysztofa K., skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) i in., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 5 grudnia 2006 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego, od wyroku Sądu Okręgowego w Z. z dnia 2 marca 2006 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 27 maja 2005 r.,

u c h y l i ł wyrok w zaskarżonej części w odniesieniu do czynu z art.13 § 1 k.k. w zw. z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) oraz orzeczenia o karze łącznej i p r z e k a z a ł sprawę w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z dnia 27 maja 2005 r., skazał Krzysztofa K. na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności za nielegalne posiadanie 0,3 g amfetaminy (art. 48 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r.), na kary po 6 miesięcy pozbawienia wolności za nielegalne posiadanie dwóch naboji (art. 263 § 2 k.k.) i za ukrywanie dokumentów, którymi nie miał prawa rozporządzać (art. 276 k.k.) oraz na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w ilości 100 stawek dziennych (każda w wysokości 70 zł) za to, że od listopada do dnia 7 grudnia 2004 r. „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i udzielenia środków odurzających innym osobom nabył od bliżej nieustalonego mężczyzny znaczną ilość tych środków w postaci 140 g amfetaminy oraz w nieustalonych okolicznościach wszedł w posiadanie 0,2 g suszu konopii, a następnie w celu przygotowania do handlu detalicznego zmieszał amfetaminę z glukozą w ilości ponad 30 g i z użyciem woreczków foliowych podzielił narkotyk na jednostkowe porcje, jednak do jego zbycia nie doszło z uwagi na odnalezienie i zatrzymanie środków odurzających przez policjantów” (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 46 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r.). Karę łączną pozbawienia wolności ukształtował na poziomie 2 lat. Orzekł nadto przepadek dowodów rzeczowych oraz nawiązkę w wysokości 2000 zł (art. 44 § 6 k.k. i art. 55 ust. 1-3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r.).

Sąd Okręgowy w Z., po rozpoznaniu w dniu 2 marca 2006 r. apelacji obrońcy, zmienił zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że w miejsce przepisów dawnej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii powołał przepisy obowiązującej od dnia 4 października 2005 r. ustawy o tej samej nazwie z dnia 29 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 179, poz. 1485), a mianowicie: art. 62 ust. 1 (dot. posiadania 0,3 g amfetaminy), art. 59 ust. 1 (dot. usiłowania udziele-

nia znacznej ilości środków odurzających dla osiągnięcia korzyści majątkowej) i art.70 ust.1,2 i 4 (dot. przepadku przedmiotów i nawiązki). W pozostałym zakresie utrzymał w mocy pierwszoinstancyjny wyrok.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego złożył obrońca. Zarzucił obrazę prawa karnego materialnego, mianowicie art. 13 § 1 k.k., przez błędne jego zastosowanie i art. 16 § 1 k.k., przez jego wadliwe niezastosowanie, mimo że działania skazanego uznane za usiłowanie miały charakter czynności przygotowawczych, oraz obrazę przepisów postępowania, to jest art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., przez brak dokładnego określenia przypisanego skazanemu tego właśnie czynu. W konsekwencji, skarżący zażądał uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi drugiej instancji „w celu ponownej oceny prawnej czynu kwalifikowanego z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii”, ewentualnie zmiany zaskarżonego wyroku przez uznanie owego czynu za niekaralne przygotowanie do przestępstwa udzielenia środka odurzającego innym osobom i złagodzenie orzeczonej wobec Krzysztofa K. kary łącznej przez warunkowe zawieszenie jej wykonania na okres 5 lat próby.

Prokurator Okręgowy w Z. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania”. Obecny na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej zażądał oddalenia kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Jakkolwiek skarżący zaznaczył na wstępie kasacji, że zaskarża wyrok Sądu odwoławczego „w całości”, to jednak po dokonaniu analizy treści zarzutów kasacyjnych i uzasadnienia kasacji należało przyjąć, odwołując się do zasady wyrażonej w art.118 § 1 k.p.k., że przedmiotem ataku obrońcy były tylko rozstrzygnięcia odnoszące się do czynu zakwalifikowanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o prze-

ciwdziałaniu narkomanii. Skarga kasacyjna w tym zakresie, pomijając ewidentnie wadliwie zredagowane jej *petitum* (art. 537 k.p.k., regulujący w sposób autonomiczny rodzaje orzeczeń zapadających po rozpoznaniu kasacji, wyklucza możliwość wydania w postępowaniu kasacyjnym orzeczenia zmieniającego o treści proponowanej przez skarżącego), zasługiwała na uwzględnienie.

Tytułem wstępu warto przypomnieć, że w nauce prawa karnego występuje pojęcie tzw. pochodzenia przestępstwa (*iter delicti*), to znaczy schematu przedstawiającego stadia czynu przestępnego. Za elementy tego pochodzenia uważa się: a) powzięcie zamiaru (niekaranego nigdy, w myśl zasady *cogitationis poenam nemo patitur*), b) czynności przygotowawczych (karnych wyjątkowo, gdy ustawa tak stanowi – art. 16 § 2 k.k.), c) usiłowania (z reguły karanego), d) dokonania (zawsze karanego). Nie wszystkie jednak czyny, co jest oczywiste, przechodzą przez pełny „pochód przestępstwa” (zob. L. Tyszkiewicz w: O. Górniok red.: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 48).

Najtrudniejszym do bliższego określenia i najbardziej kontrowersyjnym elementem definicji usiłowania, odróżniającym ową formę stadialną czynu zabronionego od przygotowania (zazwyczaj niekaranego) jest element „bezpośredniości”. Zachowanie sprawcy może być tylko wtedy uznane za usiłowanie, jeżeli zmierza bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego. Pośrednie zmierzanie do dokonania może być co najwyżej przygotowaniem. Rozważając, kiedy taka bezpośredniość zachodzi, a więc gdzie kończy się przygotowanie, a zaczyna dokonanie, należy uwzględnić zarówno definicję usiłowania zawartą w art. 13 § 1 k.k., jak i definicję przygotowania wyrażoną w art. 16 § 1 k.k. Z zestawienia tych dwóch definicji wynika, że zachowanie się sprawcy zmierzające do dokonania przestępstwa ustawodawca uważa za „zmierzanie bezpośrednio” do dokonania, a więc musi ono być potraktowane jako usiłowanie, jeżeli jest ono na drodze

do dokonania krokiem dalszym niż określone w art.16 § 1 k.k. „tworzenie warunków” (zob. L. Gardocki: Prawo karne, Warszawa 2003 s. 104). Innymi słowy: to co wykracza poza granice przygotowania czynu zabronionego, nie osiągając punktu jego dokonania, jest usiłowaniem. Zwraca się w nauce uwagę, że między przygotowaniem a usiłowaniem nie istnieje „pole niczyje” (zob. A. Wąsek: Kodeks karny. Komentarz, tom I, Gdańsk 1999, s. 194).

Przedstawiony punkt widzenia, nawiązujący w gruncie rzeczy do funkcjonującej w doktrynie prawa karnego koncepcji obiektywnej, ale nie w postaci skrajnej, zyskał akceptację judykatury. Wyrazem tego było przedstawione w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2005 r., IV KK 309/04, następujące zapatrywanie prawne: jeżeli w „pochodzie przestępstwa” czyn wykracza poza granice przygotowania (art.16 k.k.), to stanowi on co najmniej usiłowanie popełnienia tego przestępstwa (OSNKW 2005, z.9 poz. 79).

Wracając na grunt rozpoznawanej sprawy, trzeba stwierdzić, że Sąd Najwyższy stał przed dylematem sprowadzającym się do pytania: czy zachowanie sprawcy polegające na nabyciu znacznej ilości amfetaminy z zamiarem odsprzedaży z zyskiem, zmieszanie jej z glukozą, podzielenie na ponad 100 porcji handlowych i zapakowanie do woreczków foliowych z zamknięciem strunowym było jeszcze przygotowaniem do przestępstwa udzielenia innej osobie (lub innym osobom) narkotyków dla osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), czy już usiłowaniem popełnienia tego przestępstwa? Bazując na wcześniej przedstawionych poglądach prawnych, Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że opisane wyżej czynności sprawcy były przygotowaniem, skoro – i to było najistotniejsze – od udzielenia innym osobom środków odurzających czynności te oddzielone były zachowaniami polegającymi na skontaktowaniu się z przyszłymi nabywcami, złożeniu oferty, uzgodnieniu warunków trans-

akcji, w tym głównie ceny i sposobu przekazania towaru. Zachowania te należało potraktować jako odrębne czynności, bez których nie mogło być mowy o zrealizowaniu znamion przestępstwa z art. 59 ustawy, a więc o udzieleniu dla osiągnięcia korzyści majątkowej narkotyków innej osobie (lub osobom). Udowodnione sprawcy czynności, to jest nabycie amfetaminy, zmieszanie jej z glukozą, podzielenie na porcje i zapakowanie, były – trzeba to dobitnie powiedzieć – „czynnościami mającymi stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania”, czyli czynnościami przygotowawczymi w rozumieniu art. 16 § 1 k.k.

Sumując: nabycie środków odurzających lub substancji psychotropowych, a następnie ich przystosowanie do udzielenia innej osobie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie przekracza jeszcze ram czynności przygotowawczych do przestępstwa określonego w art. 59 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) i tym samym, nie jest działaniem zmierzającym bezpośrednio do urzeczywistnienia tego zamiaru.

W tych warunkach, uznając zarzuty kasacyjne za trafne, Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu odwoławczego w zakresie orzeczeń dotyczących kary łącznej i skazania za przestępstwo zakwalifikowane z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i przekazał w tej części sprawę Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania (art. 537 § 2 k.p.k.). Uchyleniem objęte zatem zostały również, co oczywiste, orzeczenia dotyczące nawiązki i przepadku przedmiotów (z wyjątkiem przepadku naboju oraz 0,3 g amfetaminy, która stanowiła przedmiot czynu z art. 62 ust. 1 ustawy, popełnionego w dniu 7 września 2004 r). Trudno w tym miejscu nie wytknąć sądom obu instancji, że orzeczenia o środkach karnych nie powiązały z poszczególnymi przestępstwami przypisanymi sprawcy. Praktyk polegających na orzekaniu środków karnych po karze łącznej, obrażających przecież prawo materialne, nie sposób akceptować.

Zaprezentowane poglądy prawne będą wiążące dla sądu w postępowaniu ponownym (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Trzeba jednocześnie wyraźnie zaznaczyć, że bezkarność za czynienie przygotowań do udzielenia narkotyków w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie oznacza *in concreto* bezkarności za takie zachowanie, które powinno zostać ocenione co najmniej w płaszczyźnie art. 62 ustawy, penalizującego nielegalne posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych. Warto podkreślić, że nie straciły aktualności wypowiedziane w judykaturze poglądy na temat „znacznej ilości” środków odurzających (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2006 r., II KK 47/05, OSNKW 2006 z. 6, poz. 57), i że towarzysząca skazanemu motywacja oraz sposób jego działania nie mogą pozostać bez wpływu na ocenę stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, a w konsekwencji na wymiar kary.