

WYROK Z DNIA 16 KWIETNIA 2009 R.

IV KK 418/08

Środki odurzające lub substancje psychotropowe, o których mowa w art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) muszą spełniać nie tylko kryterium przynależności grupowej do związków wymienionych w załącznikach do tego aktu prawnego, ale również kryterium ilościowe, pozwalające na co najmniej jednorazowe użycie w celu osiągnięcia efektu odurzenia lub innego, charakterystycznego dla działania substancji psychotropowej.

*Przewodniczący: sędzia SN J. Grubba (sprawozdawca).*

*Sędziowie SN: K. Cesarz, M. Gierszon.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: D. Barski.*

Sąd Najwyższy w sprawie Andrzeja B., skazanego z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2009 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w C., z dnia 4 lipca 2008 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w C. z dnia 11 lutego 2008 r.,

1) uchylił zaskarżony wyrok i utrzymany nim wyrok Sądu Rejonowego w części dotyczącej skazania za czyn – I – i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w C. do ponownego rozpoznania,

2) w pozostałej części kasację p o z o s t a w i ł bez rozpoznania (...).

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w C. z dnia 11 lutego 2008 r. Andrzej B. został uznany za winnego tego, że:

I – w nocy z 1 na 2 czerwca 2007 r. w K. w barze, uderzając Michała K. nieustalonym ostrokończystym narzędziem w brzuch, spowodował u niego obrażenia ciała w postaci rany klutej brzucha drążącej do jamy otrzewnowej, z wypadnięciem sieci i niepełnościennym uszkodzeniem jelita cienkiego, które stanowiły ciężki uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego Michała K., w postaci choroby realnie zagrażającej życiu,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

II – w dniu 31 lipca 2007 r. w K., wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci suszu ziela konopi w ilości 0,072 grama, co stanowi wypadek mniejszej wagi,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Za tak opisane i zakwalifikowane czyny wymierzono kary:

- za czyn I – 2 lat pozbawienia wolności,
- za czyn II – 30 stawek dziennych grzywny po 10 zł każda.

Wyrok ten zaskarżony został apelacjami pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego oraz obrońcy oskarżonego.

Oskarżyciel posiłkowy zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej wymiaru kary, podnosząc jej rażącą niewspółmierność i wniósł m in. o podwyższenie kary pozbawienia wolności do 3 lat.

Obrona zarzuciła wyrokowi obrazę art. 156 § 1 pkt 2 k.k., polegającą na niesłusznym uznaniu winy oskarżonego, pomimo że żaden ze świadków nie widział momentu zadania ciosu oraz obrazę art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającą na bezkrytycznym pomówieniu ze strony Ilony B., która wskazała, że oskarżony był właścicielem suszu konopi. Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od obu postawionych mu zarzutów.

Sąd Okręgowy w C. wyrokiem z dnia 4 lipca 2008 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że podwyższył wymierzoną karę pozbawienia wolności do 3 lat. W pozostałej części wyrok ten utrzymał w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wywiódł obrońca oskarżonego podnosząc:  
1/ rażące naruszenie prawa procesowego mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a polegające na obrazie:

a/ art. 454 § 2 k.p.k. polegające na zaostrzeniu przez Sąd odwoławczy kary wymierzonej skazanemu przy jednoczesnej zmianie ustaleń faktycznych, wyrażającej się w poszerzeniu katalogu okoliczności mających wpływ na wymiar kary,

b/ art. 440 k.p.k., polegające na nieuchyleniu przez Sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku, pomimo że orzeczenie to było rażąco niesprawiedliwe, a to z uwagi na oparcie go na informacjach, które nie mogły zostać ujawnione jako dowody – tj. zeznaniach Ilony B., która jako była żona oskarżonego skorzystała przed Sądem Rejonowym z prawa odmowy zeznań oraz Marioli B., która zeznań w ogóle nie składała (art. 410 k.p.k.), a także całkowicie dowolnej ocenie zebranych dowodów (art. 7 k.p.k.) i sporządzenie przez Sąd pierwszej instancji uzasadnienia nieodpowiadającego ustawowym wymogom (art. 424 § 1 k.p.k.),

c/ art. 457 § 2 i 3 k.p.k., polegające na sporządzeniu uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób niespełniający wymogów przewidzianych w tym przepisie;

2/ rażące naruszenie prawa materialnego mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 53 § 1 i 2 k.p.k., polegające na uznaniu za okoliczność przemawiającą za zaostreniem kary faktu, iż skazany naruszył „jedno z fundamentalnych dóbr chronionych prawem, jakim jest zdrowie człowieka, wykazując przy tym lekceważący stosunek dla poszanowania norm prawnych, a także przyjęciu, że kara 2 lat pozbawienia wolności jest nieadekwatna do zawinienia sprawcy”.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie w części, w jakiej podnosi ona zarzuty dotyczące pierwszego z przypisanych skazanemu czynów.

Bezsprzecznie bowiem Sądy obu instancji oparły się – czyniąc bądź to ustalenia faktyczne (Sąd pierwszej instancji), bądź nie uwzględniając zarzutów podniesionych w apelacji (Sąd odwoławczy) – na zeznaniach świadka Ilony B. Było to niedopuszczalne, gdyż świadek ten, będąc żoną oskarżonego złożyła na rozprawie oświadczenie, że korzysta z przysługującego jej prawa do odmowy składania zeznań. Tym samym Sądy powołując się na treść wcześniej złożonych przez tego świadka zeznań naruszyły art. 186 § 1 k.p.k. (w mniejszym zaś stopniu art. 410 k.p.k., który wskazała obrona w kasacji). Uchybienie to ma jednak charakter w tym samym stopniu oczywisty co fundamentalny, że słusznie wskazano w kasacji, iż utrzymanie orzeczenia oparte o ustalenia zbudowane przy złamaniu zakazu dowodowego powinno być uznane przez Sąd odwoławczy za rażąco niesprawiedliwe i to niezależnie od

podniesionych w apelacji zarzutów – art. 440 k.p.k. Tymczasem Sąd ten zaskarżonego orzeczenia nie tylko nie zmienił ani nie uchylił do ponownego rozpoznania, lecz sam również przywołał jako argument za nieuwzględnieniem środka zaskarżenia zeznania tego świadka.

W ten sposób niewątpliwie doszło do rażącego naruszenia prawa. Uchybienie to zakotwiczone jest w treści uzasadnienia Sądu pierwszej instancji, w którym usilnie wiąże się kwestię ewentualnego posiadania przez oskarżonego noża sprężynowego z jego sprawstwem w zakresie pierwszego z przypisanych mu czynów. Fakt posiadania owego noża ustalony został właśnie w oparciu o zeznania Ilony B. Wskazane naruszenie prawa przeniknęło również do postępowania odwoławczego i miało istotny wpływ na treść wydanego w nim wyroku.

W tej sytuacji, jedynie na marginesie zauważyć wypada, że Sądy obu instancji przykładając tak istotną wagę do tego ustalenia zdają się zapominać, iż w realiach niniejszej sprawy nie ma ono aż tak ważkiego znaczenia. Nie można bowiem nie dostrzegać tego, że przedmiot, którym posłużył się sprawca nie został odnaleziony, a jego charakter ustalony został przez biegłego tylko grupowo – „narzędzie ostrokończyste”. Jak wydaje się, decydującego znaczenia dla dokonania ustaleń faktycznych nabierają zatem zeznania osób obecnych na miejscu zdarzenia, w tym przede wszystkim pokrzywdzonego. Kwestia wiarygodności tych zeznań jawi się jako kluczowa w sprawie.

Wyżej opisane uchybienie skutkowało uchyleniem nie tylko zaskarżonego orzeczenia, ale również utrzymanego nim wyroku Sądu Rejonowego, bowiem to ten Sąd dokonał istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń łamiąc przy tym zakaz dowodowy.

Jednocześnie nie można podzielić stanowiska skarżącego, że takim samym uchybieniem obarczone jest przywołanie przez Sąd pierwszej instancji

wypowiedzi matki skazanego – Marioli B. Skarżący wyraźnie nie dostrzega tu konsekwencji tego, że osoba ta nigdy nie składała zeznań w niniejszej sprawie. Nie istnieje natomiast zakaz procesowy przeprowadzania dowodu z zeznań świadków odtwarzających wypowiedzi (niezwiązane z przesłuchaniem w danej sprawie), czy inne zachowania osób odmawiających złożenia zeznań w sprawie.

Nie było to jednak jedyne ważne uchybienie popełnione przy rozstrzygnięciu sprawy. Kolejne istotne błędy, również popełnione przez oba Sądy orzekające w sprawie, związane są z ustaleniem i przywołaniem okoliczności, które powinny być brane pod uwagę jako obciążające przy wymiarze kary. Bezsprzecznie ma rację skarżący wskazując w kasacji, że Sąd Odwoławczy błędnie przywołał jako taką okoliczność to, iż oskarżony „naruszył jedno z fundamentalnych dóbr chronionych prawem, jakim jest zdrowie człowieka ...”. Dokonując powyższej konstatacji Sąd Odwoławczy nie dostrzegł bowiem tego, że „naruszenie dobra chronionego prawem, jakim jest zdrowie człowieka” ze swej istoty należy do znamion przestępstwa z art. 156 k.k. Sam zatem fakt wyczerpania znamienia określonego czynu zabronionego nie może wpływać obciążająco na wymiar kary.

Daleko dalej idącego uchybienia w tym zakresie dopuścił się jednak Sąd pierwszej instancji i ono nie zostało również dostrzeżone podczas kontroli odwoławczej.

Sąd Rejonowy wymieniając okoliczności, które w jego ocenie przemawiają za bezwzględnym wymiarem kary pozbawienia wolności wskazał, że „oskarżony nie przyznał się do popełnienia czynu zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, mimo iż wszystkie fakty i okoliczności świadczą na jego niekorzyść i jednoznacznie wskazują jego sprawstwo. Stąd koniecznym było orzeczenie kary bez zastosowania instytucji warunkowego

**umorzenia** (podkreślenie SN) wykonania kary”. Przytoczone zdanie, mające uzasadniać wymierzenie kary pozbawienia wolności bez zastosowania warunkowego zawieszenia jej wykonania, zawiera pogląd, który musi być uznany za naruszający fundamentalne zasady konstytucyjne i procesowe w zakresie gwarancji prawa do obrony. Oskarżony bowiem nigdy nie ma obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść, a korzystanie z przysługującego mu w tym zakresie prawa nigdy nie może stać się argumentem za surowszym wymiarem kary. Takie stanowisko Sądu pierwszej instancji nie spotkało się jednak z jakąkolwiek reakcją ze strony Sądu Odwoławczego (jak również obrony w apelacji). Trudno w tej sytuacji przyjąć choćby, że Sąd ten rzetelnie zapoznał się z aktami sprawy.

Całkowicie odrębną kwestię stanowi problematyka błędów popełnionych przy rozpoznawaniu przez Sądy obu instancji drugiego z postawionych oskarżonemu zarzutów. Znacznie dobitniej rysuje się tu kwestia posłużenia się zeznaniami Ilony B. wbrew omówionemu wyżej zakazowi dowodowemu. Zeznania te bowiem w jeszcze większym stopniu stały się dla obu Sądów podstawą ustaleń faktycznych prowadzących do uznania winy oskarżonego. To oparte na jej zeznaniach ustalenie, że nie zażywała ona narkotyków zostało uznane za dowód, iż znaleziony w mieszkaniu oskarżonego środek odurzający był jego własnością. Także i w tym wypadku Sąd Odwoławczy nie tylko nie dostrzegł tak rażącego naruszenia przepisów procesowych, ale sam również ten błąd powielił.

Kolejnym, nie mniej istotnym zagadnieniem, całkowicie bezkrytycznie przyjętym przez oba Sądy w ślad za zarzutem aktu oskarżenia, jest możliwość przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za przestępstwo z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, z uwagi na ilość posiadanego przez niego środka odurzającego. Nie ulega wszak

wątpliwości, że w mieszkaniu oskarżonego znaleziono jedynie śladowe ilości takiego środka – 0,072 grama. Ilość taka stanowi prawdopodobnie pozostałość „porcji”, która wcześniej została zażyta. W toku procesu nie dokonano ustaleń, czy możliwe jest w ogóle zażycie tak małej ilości środka oraz czy mogłoby wywołać ono efekt odurzenia. Nie można przecież zapominać, że cel, dla którego przyjęto przedmiotowe unormowanie, został jednoznacznie określony w tytule omawianej ustawy i jest nim przeciwdziałanie narkomanii. Stąd narkotyk będący przedmiotem przestępstwa z art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii musi spełniać nie tylko kryterium przynależności grupowej do związków wymienionych w załącznikach do tego aktu prawnego, ale również kryterium ilościowe pozwalające na jednorazowe użycie w celu osiągnięcia choćby potencjalnego efektu odurzenia lub innego charakterystycznego dla działania substancji psychotropowej. Będą to zatem na ogół ilości zbliżone do minimalnych występujących w nielegalnym obrocie handlowym. To ostatnie kryterium musi jednak zawsze być weryfikowane poprzez okoliczności konkretnego zdarzenia będącego przedmiotem rozpoznania, jak choćby wiek osoby nabywającej ten narkotyk.

Te aspekty zagadnienia, w kontekście możliwości przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za zarzucony czyn, nie były przez oba Sądy w ogóle brane pod uwagę.

Jednocześnie jednak stwierdzić należy, że choć i w zakresie skazania za drugi z przypisanych czynów obrona przedstawiła zarzuty wskazujące na zaistnienie rażących błędów w toku procedowania przed Sądami obu instancji, to uwzględnienie tej części kasacji było niedopuszczalne. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 523 § 2 k.p.k. ten nadzwyczajny środek zaskarżenia na korzyść oskarżonego można wnieść jedynie w razie skazania za przestępstwo na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.



Taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie, gdyż za przypisany czyn wymierzono oskarżonemu karę grzywny. Stąd w tej części, na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. kasację pozostawiono bez rozpoznania.

Ustosunkowywanie się do pozostałych zarzutów podniesionych w skardze, wobec zapadłych w postępowaniu kasacyjnym rozstrzygnięć, stało się bezprzedmiotowe.