

Sygn. akt V KK 323/11

POSTANOWIENIE

Dnia 17 maja 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

SSA del. do SN Piotr Mirek

Protokolant Barbara Kobrańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika

w sprawie **Mariusza K.**

skazanego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o
przeciwdziałaniu narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 17 maja 2012 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 28 kwietnia 2011 r.,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 30 marca 2010 r.,

1. oddala kasację;

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 30 marca 2010 r., uznał Mariusza K. za winnego tego, że w dniu 29 sierpnia 2008 r. w Ś., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził do obrotu znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci siarczanu amfetaminy o łącznej wadze 993g w ten sposób, że za nie ustaloną kwotę pieniędzy przekazał ją Krzysztofowi S., który miał narkotyk ten dostarczyć Krzysztofowi R., tj. czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za ten czyn na podstawie art., 56 ust. 3 tej ustawy wymierzył mu karę 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył okres tymczasowego aresztowania od dnia 11 lutego 2009 r. do dnia 11 maja 2009 r. oraz karę grzywny w wysokości 180 stawek dziennych po 200 złotych każda.

Tym samym wyrokiem zostali też skazani wymienieni w przytoczonym opisie czynu dwaj inni oskarżeni.

Apelację od wyroku wniósł m.in. obrońca M. K. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

- „1. obrazę przepisów postępowania, mianowicie art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 410 k.p.k., poprzez dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, oparcie rozstrzygnięcia na domniemaniach i poszlakach, a nie dowodach i okolicznościach ujawnionych w toku rozprawy głównej, pominięcie występujących w sprawie wątpliwości oraz nie usunięcie tych wątpliwości, co spowodowało ich rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego,
2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, które miały wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, iż:

- oskarżony Mariusz K. wprowadził do obrotu substancję psychotropową w postaci siarczanu amfetaminy;
- wprowadzenia do obrotu narkotyku Mariusz K. dokonał w zamian za nie ustaloną kwotę pieniędzy;
- oskarżony Mariusz K. wiedział, że Krzysztof S. nie jest finalnym odbiorcą narkotyku;
- ujawniony przez Policję w samochodzie Krzysztofa S. proszek zawierał 993g netto siarczanu amfetaminy;

a z „ostrożności procesowej” podniósł nadto zarzut wymierzenia oskarżonemu rażąco niewspółmiernej kary.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzuczonego mu czynu, względnie złagodzenie wymierzonej mu kary pozbawienia wolności i warunkowe zawieszenie jej wykonania, a także złagodzenie kary grzywny, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2011 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając wniesione apelacje, tj. także apelację obrońcy M. K., za oczywiście bezzasadne, nadto rozstrzygnął o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca M. K. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

„I. rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, mianowicie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez przyjęcie przez Sąd Okręgowy w S., iż oskarżony Mariusz K. wprowadził do obrotu znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci 993 g siarczanu amfetaminy, podczas gdy ilość ta nie pozwala na przyjęcie, iż była »znaczna« w

rozumieniu ww. przepisu, tym bardziej, iż zatrzymana substancja zawierała tylko 39,3% siarczanu amfetaminy;

II. rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, mianowicie:

- 1) art. 139 § 1 k.p.k. w zw. z art. 450 § 3 k.p.k. i art. 6 k.p.k. poprzez błędne uznanie przez Sąd Okręgowy w S., iż zostało prawidłowo doręczone oskarżonemu zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2011 r. i w konsekwencji rozpoznanie sprawy przez Sąd Okręgowy w S. bez udziału oskarżonego Mariusza K. podczas, gdy w tym czasie był on pozbawiony wolności, co naruszyło jego prawo do obrony;
- 2) art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., na skutek przekroczenia przez Sąd Okręgowy, przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy, zwłaszcza w zakresie rozważania zarzutów apelacyjnych, podniesionych przez obrońcę oskarżonego Mariusza K. w złożonej w niniejszej sprawie na korzyść tego oskarżonego apelacji, granic swobodnej oceny dowodów, a które to przekroczenie w konsekwencji doprowadziło do zaaprobowania przez Sąd Okręgowy, jako Sąd II instancji, poczynionych przez Sąd Rejonowy w S., jako Sąd I instancji, z rażącym naruszeniem zasad procesowych wyrażonych w art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. błędnych ustaleń, poprzez:
 - a) przyjęcie jako w całości słusznego rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w S., uznającego winę oskarżonego Mariusza K. za zarzucony mu czyn wprowadzenia do obrotu znacznej ilości amfetaminy, podczas gdy materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia winy i sprawstwa oskarżonego, a Sądy obu instancji oparły rozstrzygnięcie w sprawie na domniemaniach i poszlakach, a nie dowodach i okolicznościach ujawnionych w

toku rozprawy głównej, a nadto rozstrzygnęły szereg występujących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

- b) zaakceptowanie wadliwych ustaleń Sądu Rejonowego, iż oskarżony Mariusz K. wprowadził do obrotu znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci 993 g amfetaminy za nie ustaloną kwotę pieniędzy, wiedząc, iż oskarżony Krzysztof S. nie będzie finalnym odbiorcą narkotyku.”

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Przedstawiciel Prokuratury Apelacyjnej w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, zaś na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o oddalenie kasacji, chociaż nie ocenił jej jako oczywiście bezzasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się niezasadna, zatem podlegała oddaleniu. W pierwszej kolejności celowe będzie odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, począwszy od zarzutu sygnalizującego niedopuszczalność przeprowadzenia rozprawy odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2011 r., kiedy to został wydany zaskarżony kasacją wyrok. Ten to bowiem zarzut został postawiony w takim układzie procesowym, że kasacja nie jawiła się jako oczywiście bezzasadna, zwłaszcza że tezę o zaistnieniu uchybienia skarżący wsparł, powołując liczne orzeczenia Sądu Najwyższego, które uznał za mające zastosowanie w rozpatrywanej sprawie. Nie przekonało to jednak do racji skarżącego, który nie dostrzegł, że realia sprawy osk. M. K. nie są takie same jak te, które występowały w sprawach przytoczonych w kasacji, na kanwie których Sąd Najwyższy wypowiadał się w przedmiocie przepisu art. 139 § 1 k.p.k. Z reguły

chodziło tam o sytuacje, gdy oskarżony przed odebraniem zawiadomienia o terminie rozprawy został pozbawiony wolności a sąd, nie wiedząc o tym, uznawał na podstawie art. 139 § 1 k.p.k. awizowane zawiadomienie za doręczone, względnie po odebraniu zawiadomienia, ale przed terminem rozprawy oskarżony został pozbawiony wolności, który to fakt również nie był sądowi znany. W rozpoznawanej sprawie sytuacja nie jest tożsama z opisywanymi. Zasadnicze znaczenie ma tu okoliczność, że M. K. w dniu 24 sierpnia 2010 r. osobiście odebrał zawiadomienie, że w dniu 15 września 2010 r. odbędzie się rozprawa odwoławcza. Na rozprawę nie stawił się, natomiast wyjechał za granicę, do Francji, gdzie w dniu 17 września 2010 r. został osadzony w zakładzie karnym, w którym aktualnie przebywa. obrońca nie twierdził przy tym, że oskarżony wyjechał z kraju z zamiarem powrotu przed terminem rozprawy oraz że faktycznie został pozbawiony wolności przed 15 września 2010 r. Taka postawa oskarżonego każe przyjąć, że nie był on zainteresowany osobistym udziałem w rozprawie odwoławczej, zdając się w tym względzie na ustanowionego przez siebie obrońcę. O nastawieniu M. K. co do prowadzonego postępowania karnego świadczą inne jeszcze okoliczności. Z różnych przyczyn, leżących po stronie współoskarżonych, rozprawa w dniu 15 września 2010 r., jak też w dniach 18 stycznia oraz 16 marca 2011 r. była odraczana, zaś do wydania wyroku doszło, jak wcześniej odnotowano, 28 kwietnia 2011 r., tj. ponad 7 miesięcy od daty pierwszej rozprawy. W czasie długotrwałego postępowania odwoławczego M. K. nie wykazał żadnego zainteresowania swoją sprawą, nie kontaktując się nie tylko z sądem, ale też ze swoim obrońcą, chociaż pobyt w zakładzie karnym na terenie Francji z pewnością nie stanowił ku temu znaczącej przeszkody. W związku z tym wypada odnotować, że restryktywna co do stosowania przepisu art. 139 § 1 k.p.k. linia orzecznicza Sądu Najwyższego prezentowana w orzeczeniach przytoczonych w kasacji doznaje pewnego rozluźnienia, bowiem pojawiły

się i takie orzeczenia, w których wskazuje się, że strona może wtedy uchylić się od skutków nie powiadomienia sądu o zmianie miejsca pobytu, nawet jeśli jej powodem jest pozbawienie wolności w innej sprawie, gdy nie mogła dokonać takiego zawiadomienia (postanowienia: z dnia 30 września 2009 r., I KZP 16/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 94, z dnia 24 marca 2010 r., II KK 250/09, LEX nr 575279). Można też zauważyć, że nie ma powodu, by uznać, iż nie jest w rozumieniu art. 138 k.p.k. „przebywaniem za granicą” osoby osadzenie jej w tamtejszym zakładzie karnym, a w takim razie oskarżony nie postąpił zgodnie z tym przepisem, nakładającym na stronę przebywającą za granicą obowiązek wskazania adresata dla doręczeń w kraju. Sumując poczynione uwagi należy stwierdzić, że nie doszło do rażącej obrazę przez Sąd odwoławczy przepisów art. 139 § 1 k.p.k. oraz art. 450 § 3 k.p.k., a w konsekwencji do naruszenia przepisu art. 6 k.p.k., gwarantującego oskarżonemu prawo do obrony.

Nie doszło też do naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej apelacji obrońcy osk. K. nie jest obszerne, jednak sama ta okoliczność nie wskazuje, jak utrzymuje skarżący, że Sąd odwoławczy dokonał pobieżnej kontroli zaskarżonego apelacją wyroku. Twierdząc zaś, że „brak w uzasadnieniu Sądu odwoławczego ustosunkowania się do wszystkich zarzutów zawartych w środku odwoławczym”, obrońca nie wskazał, które to konkretnie zarzuty pozostały poza polem widzenia Sądu Okręgowego. W istocie autor kasacji kwestionuje fakt podzielenia przez ten Sąd oceny dowodów i ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd *meriti*, powtarzając tezy apelacji, że jedynym faktem ustalonym ponad wszelką wątpliwość jest to, iż podczas zatrzymania osk. K. S. posiadał w samochodzie zabronioną substancję, natomiast nie zostało wyjaśnione, „jaki był w tym wszystkim udział oskarżonego Mariusza K.”. W ten sposób

skarżący abstrahuje od istoty kasacji, oczekując że odnośnie prawidłowości wyroku Sądu I instancji wypowie się Sąd Najwyższy, dublując kontrolę przeprowadzoną przez Sąd odwoławczy. Nie jest to dopuszczalne, można jednak zauważyć, że Sąd Rejonowy rolę M. K., jako dostawcy amfetaminy dla K. S., przedstawił i szczegółowo umotywował swoje w tym względzie stanowisko, a Sąd *ad quem* argumentacji tej nie musiał w całej rozciągłości powtarzać, skoro bez zastrzeżeń ją zaakceptował, jako „wszechstronną i szczegółową”. Zwrócił jednak uwagę na wymowę takich dowodów obciążających oskarżonego, jak utrwalone fotograficznie, z naniesieniem czasu zdarzenia, przekazanie przez niego K. S. torby, takiej samej jak ujawniona w samochodzie S. torba z amfetaminą, wcześniejsze czynienie przez wszystkich oskarżonych uzgodnień, czy koincydencja czasowa spotkania w Świnoujściu M. K. i K. S. z rozmową, jaką przeprowadził ten drugi z K. R., z której wynikało, że oczekiwana przez R. transakcja została właśnie pomyślnie przeprowadzona. Nadmieniał też Sąd odwoławczy, że oskarżony przekazał K. S. amfetaminę w takiej ilości, iż musiał wiedzieć, że nie jest on finalnym odbiorcą całej partii. Jak wspomniano, obszerniejszą argumentację, opartą m.in. na szczegółowej analizie rozmów przeprowadzanych przez wszystkich oskarżonych w dniu popełnienia przestępstwa i wcześniej, przedstawił Sąd Rejonowy, który zwrócił też uwagę, że ma znaczenie fakt przyznania się osk. K. na rozprawie w dniu 7 lipca 2009 r. do popełnienia zarzuconego mu przestępstwa oraz wytłumaczył, dlaczego nie uznaje za przekonujące późniejszego odwołania tego przyznania.

Zarzut naruszenia prawa materialnego ze strony obrońcy osk. K. pojawił się dopiero na etapie postępowania kasacyjnego, zaś Sąd odwoławczy wypowiedział się w tej materii dlatego, że zarzut ten podniósł w apelacji obrońca innego oskarżonego. Z pewnością nie doszło do naruszenia przez orzekające sądy, tym bardziej naruszenia rażącego, art.

56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. przez przyjęcie, że odpowiada dyspozycji tego przepisu wprowadzenie do obrotu substancji psychotropowej w postaci 993 g siarczanu amfetaminy, i to niezależnie od faktu, że zatrzymana substancja zawierała tylko 39,3% tego środka chemicznego. Odwołanie się skarżącego do wyrażanych w piśmiennictwie poglądów, że znamię „znacznej ilości” niedozwolonych środków należy oceniać nie tylko przez pryzmat ich wagi, ale też rodzaju nie prowadzi do zakwestionowania, że blisko kilogram substancji, zawierającej prawie 400 g czystego siarczanu amfetaminy, jest w rozumieniu ustawy „znaczna ilością” substancji psychotropowej. Inną kwestią jest, że skoro do obrotu mogą być wprowadzane mieszaniny o różnym udziale substancji czynnej, wskazane było w wyroku bardziej precyzyjne ujęcie tej kwestii, np. przez wskazanie, że przedmiotem przestępstwa była mieszanina o wadze 993 g, zawierająca 39,3%, tj. 390,2 g siarczanu amfetaminy. W żadnym razie nie podważa prawidłowości kwalifikacji prawnej czynu odwołanie się obrońcy do poglądu wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 8 lipca 2009 r., II AKa 132/09 (KZS 2009, nr 9, poz. 43), iż „znaczna ilością narkotyku jest nie mniej jak 2 kg substancji aktywnej, bo z tej masy można wykonać co najmniej kilkadziesiąt tysięcy porcji”. Pogląd ten jest odosobniony, bowiem w orzecznictwie sądów, w tym Sądu Najwyższego powszechnie przyjmuje się, że „znaczna ilość” środka odurzającego to taka, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu uzależnionych osób (np. przemilczane przez skarżącego, powołane przez Sąd Okręgowy postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 r., I KZP 10/09, OSNKW 2009, z. 9, poz. 84). Niewątpliwie, ilość substancji zatrzymanej w tej sprawie przez funkcjonariuszy Policji jest na tyle duża, że mogłaby zostać podzielona na dawki wystarczające dla znacznie większej, liczonej w setkach, ilości osób.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku. Zwolnienie skazanego od zapłaty kosztów sądowych postępowania kasacyjnego nastąpiło w oparciu o przepis art. 624 § 1 k.p.k., przy uznaniu, że w sytuacji, gdy od dłuższego już czasu jest pozbawiony wolności poza krajem i nie da się wykluczyć, że nie osiąga w tym okresie znaczących dochodów, uiszczenie kosztów byłoby dla niego zbyt uciążliwe.