



Sygn. akt V KK 310/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lutego 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puzkarski

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga,
w sprawie **R. F.**

skazanego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12
kk w zw. z art. 64 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 2 lutego 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 30 grudnia 2014 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Z. z
dnia 15 kwietnia 2014 r.,

**1/ uchyła zaskarżony wyrok co do R. F. w części utrzymującej w
mocy orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności oraz
karze wymierzonej za czyn z pkt 7 części dyspozytywnej wyroku
Sądu Okręgowego i przekazuje sprawę w zakresie orzeczenia o
karze za ten czyn Sądowi Apelacyjnemu do ponownego
rozpoznania,**

2/ oddala kasację w pozostałej części, jako oczywiście bezzasadną,

3/ obciąża Skarb Państwa kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2014 r., uznał R. F. za winnego tego, że:

1) od dnia 2 czerwca 2013 r. do dnia 30 czerwca 2013 r., w S., działając wspólnie i w porozumieniu z D. Ł., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził do obrotu znaczną ilość środków odurzających w postaci 36 porcji haszyszu o łącznej wadze nie mniejszej niż 302,76 gramów, w ten sposób, że po nawiązaniu kontaktu z T. K. oraz odebraniu od w/w zamówienia na haszysz przewieziony przez D. Ł. z terytorium Hiszpanii na terytorium Polski, przekazał T. K. 2 porcje haszyszu o wadze łącznej nie mniejszej niż 16,82 gram, a następnie, po zaakceptowaniu przez T. K. jakości tego środka odurzającego, przekazał mu kolejno 10 porcji haszyszu o wadze łącznej nie mniejszej niż 84,1 gramów i 24 porcje haszyszu o wadze łącznej nie mniejszej niż 201,84 gramów haszyszu, wiedząc, że środki te zostaną odsprzedane innym osobom oraz pobierając za to od T. K. pieniądze w łącznej kwocie 3300 złotych, z których kwotę 2200 złotych przekazał D.Ł., 900 zł E. Ł., zaś kwotę 200 złotych pozostawił dla siebie, przy czym czynu tego opuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 k.k., to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (u.p.n) w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na podstawie art. 56 ust. 3 tej ustawy w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny po 30 zł za stawkę,

2) W dniu 11 lipca 2013 r., w P., działając wspólnie i w porozumieniu z T. K. i D. Ł., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia znacznej ilości środków odurzających w postaci 73 porcji haszyszu o łącznej wadze nie mniejszej niż 649,23 g przywiezionych na teren Polski przez R. M. i E.Ł. w ten sposób, że

sprowadził R. M. wraz z przywiezionym przez niego haszyszem w umówione miejsce pod pozorem dokonania transakcji sprzedaży haszyszu T. K. wiedząc, że ten dokona jego zaboru, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa z art.64 § 1 k.k., to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 64 ust. 1 i 2 powołanej ustawy w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na podstawie art. 64 ust. 2 tej ustawy w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności.

Następnie Sąd na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres tymczasowego aresztowania od dnia 16 lipca 2013 r. do 15 kwietnia 2014 r., na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa równowartość korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa opisanego w pkt 1 (pkt 7 części dyspozytywnej wyroku) w kwocie 200 zł, rozstrzygnął o dowodach rzeczowych i kosztach sądowych.

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2014 r. Sąd Apelacyjny, po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego (i apelacji 4 pozostałych oskarżonych), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do R.F.

W kasacji jego obrońca zarzucił rażące naruszenie prawa, to jest:

I. odnośnie czynu opisanego wyżej w pkt 1 – „art. 60 § 3 (k.k. – przyp. SN), poprzez brak jego zastosowania, mimo że jak sam sąd I Instancji przyznaje w uzasadnieniu wyroku (a Sąd Apelacyjny tych ustaleń nie zmienia) to R. F. w trakcie konfrontacji z osk. Ł. ujawnił nazwiska osób, którym przekazał on (Ł.) haszysz i opisał okoliczności zdarzenia, a następnie swoją postawą nakłonił D. Ł. do rozszerzenia swoich wyjaśnień właśnie o te czyny i osoby (organy ścigania wcześniej nie miały żadnej wiedzy na ten temat); ujawnił, że D. Ł. podkradł część jajek (uformowanych z haszyszu – przyp. SN) bez wiedzy siostry, które to jajka chciał spieniężyć na własne potrzeby (przed relacją F. nie mówił o tym nikt, a szczególnie Ł.); ujawnił przebieg czynów, w których uczestniczył z T. K. (w tym ilości narkotyków, sposób działania, opisał nieustalonego mężczyznę z WV Golfa), w konsekwencji czego K. zmienił wyjaśnienia i wydał znaczną część narkotyków organom ścigania - co w całości powinno skutkować zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec oskarżonego, który od początku

zeznawał całościowo, szczerze i nie zatajając niczego z istotnych okoliczności sprawy”;

II. Co do czynu opisanego wyżej w pkt 2 – „rażące naruszenie art. 25 k.k. (powinno być 26 k.k. – przyp. SN) poprzez jego niezastosowanie mimo tego, że z przeprowadzonych w sprawie dowodów wynika, że osk. F. nie działał z własnej woli co do czynu drugiego oraz był pod presją i wpływem gróźb wypowiedzianych przez T. K., co pozwala przyjąć, że działał w stanie wyższej konieczności.”

Skarżący się wniósł o uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W kasacji zostały powielone zarzuty apelacji, w których podniesiono obrazę prawa materialnego, i to bez skorygowania oczywistych omyłek pisarskich. Mimo to i niewysłowienia w kasacji zarzutu rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., uchybienie temu przepisowi jest motywem zarzutu z pkt 1 odniesionego przez obrońcę do czynu z art. 56 ust. 1 i 3 u.p.n. i wywodów zawartych w uzasadnieniu kasacji. Dlatego, kierując się dyrektywą określoną w art. 118 § 1 k.p.k., uznano, że wyartykułowany został zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. przez nierozpoznanie zarzutu obrazy art. 60 § 3 k.k. na skutek niezastosowania do tego czynu, co mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Faktem jest, że autor apelacji nie ułatwił Sądowi odwoławczemu wywiązania się z powinności określonej w art. 433 § 2 k.p.k. przez to, że zarzut obrazy art. 60 § 3 k.k. dotyczył obu czynów. Jednak Sąd Apelacyjny błędnie przyjął, że w zarzucie tym twierdzi się o działaniu R. F. pod przymusem T. K. przy realizacji także znamion czynu z art. 56 ust. 1 i 3 u.p.n. Takie rzekome umniejszenie przez R. F. swej roli w tym przestępstwie doprowadziło Sąd odwoławczy do uznania, iż nie ujawnił on organom ścigania istotnych okoliczności popełnienia również tego przestępstwa (zob. s. 17 uzasadnienia). A przecież R. F. co do czynu z art. 56 ust 1 i 3 u.p.n. nie powoływał się na działanie pod przymusem.

Sąd Okręgowy, przytaczając i omawiając wyjaśnienia oskarżonego, wskazał na ujawnienie wobec organu ścigania informacji i okoliczności, o których mowa w

art. 60 § 3 k.k. (zob. s. 29 – 34 i inne uzasadnienia). Sąd ten, relacjonując wyjaśnienia osk. F. z k. 358 – 9 (s. 32), nie oddał jednak wiernie ich treści (porównaj też z ustaleniami ze s. 3 motywów), więc nie ma powodów do uznania, że oskarżony zmieniał wyjaśnienia w istotnych kwestiach. Choć utrzymywał on, iż dokonując tego czynu chciał pomóc koledze, to jednak przyznał, że otrzymał korzyść w kwocie 200 zł i w efekcie Sąd na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł o zwrocie tylko tej kwoty (pkt 11 wyroku odpowiadający ustaleniu zawartemu w opisie przypisanego czynu).

Apelacyjny zarzut obrazy art. 60 § 3 k.k. co do czynu z art. 56 ust. 1 i 3 u.p.n. nie został więc rozpoznany przez Sąd odwoławczy, co mogło mieć istotny wpływ na treść jego wyroku w odniesieniu do kary za ten czyn. Dlatego uwzględniono kasację, lecz tylko w tym zakresie, albowiem dalej idące wnioski były oczywiście bezzasadne.

Dotyczy to również zarzutu naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 26 k.k. Pomijając fakt, że jest on w istocie niedopuszczalnym w kasacji zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, który odparł Sąd odwoławczy w pisemnych trzech akapitach na s. 17 motywów, to z niezrozumiałych względów z pola uwagi obrońcy (wykwalifikowanego podmiotu) umknęło, że w art. 26 § 1 k.k. chodzi o działanie w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa, którego nie można inaczej uniknąć niż przez realizację znamion czynu zabronionego.

Rozpoznając sprawę w zakresie przekazanym do ponownego rozpoznania Sąd odwoławczy przeanalizuje wyjaśnienia R. F. na temat czynu z art. 56 ust. 1 i 3 u.p.n. przez pryzmat warunków określonych w art. 60 § 3 k.k., pamiętając, że jako współdziałający we wprowadzeniu do obrotu haszyszu wskazany został również T. K., co wynika z opisu tego czynu oraz przestępstwa przypisanego temu oskarżonemu w pkt 17 części dyspozytywnej wyroku Sądu Okręgowego.