

Sygn. akt IV Ka 278/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 maja 2013 roku.

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Ireneusz Grodek (spr.)

Sędziowie SO Tadeusz Węglarek

del. SR Agnieszka Zielińska

Protokolant Dagmara Szczepanik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Izabeli Stachowiak

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2013 roku

sprawy K. S. (1)

oskarżonego z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.)

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim

z dnia 11 października 2012 roku sygn. akt II K 499/12

na podstawie art. 437§2 kpk i art. 438 pkt 2 kpk ***uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego K. S. (1) i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Tomaszowie Mazowieckim.***

Sygn. akt IV Ka 278 / 13

UZASADNIENIE

K. S. (1) oskarżony został o to, że:

1. w okresie od 2 października 2010 r. do 4 października 2010 r. w T. M., woj. (...), działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał działając wspólnie i w porozumieniu z R. S. (1) 10 gram n / n narkotyku o nieustalonej wartości, tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

2. w dniu 3 października 2010 r. w T. M., woj. (...), działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał n / n ilość dopalacza o nazwie (...) o nieustalonej wartości, tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem z dnia 11 października 2012 r. w sprawie II K 499 / 12 Sąd Rejonowy w Tomaszowie M.:

1. oskarżonego uznał za winnego czynu zarzucanego w punkcie 1. i za czyn ten na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. oskarżonego uznał za winnego czynu zarzuconego w punkcie 2. i za czyn ten na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk za zbiegające się przestępstwa wymierzył oskarżonemu karę łączną 8 miesięcy pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat;

5. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zasądził od oskarżonego na rzecz Funduszu A. N.z siedzibą w T.M.. ul. (...)kwotę 300 złotych tytułem nawiazki na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii;

6. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180 złotych tytułem opłaty oraz kwotę 370 złotych tytułem poniesionych w sprawie wydatków.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonego, podnosząc zarzuty:

I. mającej wpływ na treść wyroku obrazy następujących przepisów prawa procesowego:

- art. 374 § 1 kpk w zw. z art. 6 kpk (stanowiącą bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 11), polegającą na przeprowadzeniu rozprawy głównej w dniu 11 października 2012 r. pod nieobecność oskarżonego, co stanowiło naruszenie jego prawa do obrony, w sytuacji, gdy obecność oskarżonego na tym terminie była obowiązkowa, a niestawiennictwo wynikało z przyczyn od niego niezależnych, albowiem w tym dniu pozbawiony był wolności – przebywał w AŚ w P. Tryb.;

- art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, 7 kpk, 8 § 1 kpk, art. 410 kpk i art. 424 kpk wskutek nienależytej oceny materiału dowodowego, w sposób sprzeczny z elementarnymi zasadami procesu karnego i oparcie rozstrzygnięcia na treści wyroku Sądu Rejonowego w Tomaszowie M.. z dnia 11 czerwca 2012 r. w sprawie II K 11 oraz poprzez poczytanie nie dających się rozstrzygnąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

- art. 167 kpk, art. 366 § 1 kpk i art. 391 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 410 kpk – poprzez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, brak inicjatywy dowodowej w zakresie bezpośredniego przesłuchania świadka R. S. (2) i odwołanie się do jego wyjaśnień złożonych w innym postępowaniu, przy jednoczesnym dokonaniu ustaleń faktycznych w sposób sprzeczny z treścią tych wyjaśnień;

- art. 4, 7, 410 i 424 § 1 kpk poprzez przyjęcie dowolnej, nie popartej jakimkolwiek dowodem tezy, iż substancje, których posiadanie przypisano oskarżonemu, stanowią środki odurzające lub substancje psychotropowe wymienione w załączniku nr 1 lub 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a co za tym idzie, iż przypisane oskarżonemu zachowania zawierają znamiona czynów zabronionych stypizowanych w art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz poprzez uznanie oskarżonego winnym zarzuconych mu czynów w sytuacji braku jakiegokolwiek materiału dowodowego mogącego przemawiać za przyjęciem, iż oskarżony wypełnił ich znamiona;

II. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mającego wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, iż:

- oskarżony dopuścił się zarzuconych czynów w sytuacji, gdy z materiału dowodowego wnioszek taki nie wynika;

- posiadanie nieustalonej ilości nieustalonej substancji o nieustalonej wartości stanowi czyn zabroniony przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia.

W konkluzji skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzuconego czynu, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania .

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Jakkolwiek nie jest zasadny pierwszy z wymienionych zarzutów (sformułowany w kategoriach bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 kpk), to jednak pozostałych nie da się już nie podzielić, podobnie jak wniosku o potrzebie ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd I instancji.

Nie ma więc racji skarżący o tyle tylko, o ile podnosi, iż prowadząc rozprawę w dniu 11 października 2012 r. pod nieobecność pozbawionego wolności oskarżonego, Sąd Rejonowy naruszył jego prawo do obrony. Przypomnieć należy, iż był to jedyny termin w ramach postępowania pierwszoinstancyjnego, zakończony wydaniem zaskarżonego wyroku. Stosownie do treści art. 377 § 3 i 4 kpk, Sąd ma prawo prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego – nawet, jeśli nie złożył on wyjaśnień przed Sądem – o ile oskarżony, będąc zawiadomiony o niej osobiście, nie stawiał się na nią bez usprawiedliwienia. Unormowanie to stanowi wyjątek od przewidzianej w art. 374 § 1 kk zasady obowiązkowego udziału oskarżonego na rozprawie głównej. Jeżeli zatem Sąd I instancji uznaje, np. na podstawie zwrotnego poświadczenia dowodu doręczenia, iż wezwanie na rozprawę oskarżony odebrał osobiście, to przy jednoczesnym stwierdzeniu braku przeszkód, o jakich mowa w art. 117 § 2 kpk (usprawiedliwiających niestawiennictwo oskarżonego), ma prawo do prowadzenia rozprawy pod jego nieobecność. Sąd Rejonowy w dniu 11 października 2012 r. nie dysponował informacją o pobycie K. S. (1) w areszcie śledczym w związku z tymczasowym aresztowaniem stosowanym w innej sprawie. Sąd Okręgowy podziela pogląd Sądu Najwyższego, jaki wyprowadzić należy z uzasadnienia wyroku z dnia 3 listopada 2010 r. (III KK 286 / 10, publ. L.), iż prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego do dnia uzyskania informacji o pozbawieniu go wolności nie narusza przepisu art. 374 § 1 kpk ani też, w konsekwencji, nie mieści się w kategorii uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 11 kpk, jeśli będąc prawidłowo zawiadomionym o terminie rozprawy, pozbawiony wolności oskarżony zaniecha – mimo istniejących ku temu możliwości – poinformowania sądu o tym fakcie. W takiej sytuacji uprawnionym jest wnioskowanie, iż tego rodzaju bierność pozbawionego wolności oskarżonego, powiadomionego o terminie rozprawy, jest wynikiem jego decyzji o nieuczestniczeniu w rozprawie – świadomej rezygnacji z przysługującego mu prawa osobistego udziału w rozprawie (które wszak nie jest bezwzględnym obowiązkiem). Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 marca 2002 r. (I KZP 8 / 02, opubl. L.), z treści której wnosić należy, iż samo prowadzenie rozprawy pod nieobecność pozbawionego wolności oskarżonego nie oznacza jeszcze pozbawienia go prawa do obrony. Zdaniem Sądu Najwyższego, „ obecność musi być postrzegana przede wszystkim jako jego prawo i w zasadzie jedynie od woli samego oskarżonego zależy wybór, czy z prawa tego skorzysta, czy też nie. W takim zaś ujęciu, sam fakt zaniechania przez oskarżonego poinformowania we właściwym czasie sądu o przyczynach uniemożliwiających stawiennictwo – choćby w rzeczywistości przyczyny takie obiektywnie istniały – musi być traktowany jako równoznaczny z decyzją oskarżonego o nieuczestniczeniu w rozprawie. W tej też sytuacji jest już całkiem obojętne, jakie przyczyny, które oskarżony miał możliwość podać, pozostały – zgodnie z jego wolą – poza wiedzą sądu. Wiązać się one mogą zarówno ze stanem zdrowia, bardzo ważnymi sprawami rodzinnymi, zawodowymi, czy innymi zdarzeniami, do których zaliczyć można pozbawienie wolności w innej sprawie, jakie nastąpiło po odroczeniu rozprawy, na której oskarżony odpowiadał z wolnej stopy. Jest przecież zupełnie oczywiste, że gdyby oskarżony podał je, rozprawa nie mogłaby się dalej toczyć. Poinformowanie zaś o pozbawieniu oskarżonego wolności spowodowałoby konieczność wydania zarządzenia o jego doprowadzeniu na rozprawę (art. 350 § 2 kpk). (...) W zwykłych warunkach oskarżony ma przecież możliwość zawiadomienia o niemożności uczestniczenia w rozprawie (jeśli nie pismem procesowym, to choćby telefonicznie lub za pośrednictwem innej osoby, obrońcy, przedstawiciela administracji zakładu karnego); zrezygnowanie z tej możliwości i ujawnienie przyczyn niestawiennictwa dopiero po dokończeniu rozprawy nie może więc być uznane za jego usprawiedliwienie, skutkujące oceną, iż gwarancje praw oskarżonego w procesie nie zostały zachowane. Odmienne natomiast należy ocenić sytuację, w której brak wiedzy sądu o okolicznościach obiektywnie uniemożliwiających oskarżonemu udział w rozprawie nie był skutkiem zaniechania ze strony oskarżonego, lecz wynikiem przeszkody żywiołowej lub innej wyjątkowej przyczyny (np. stanu nieprzytomności, nagłego zasłabnięcia oskarżonego, braku łączności medialnej, uchybienia urzędu pocztowego, czy osoby odpowiedzialnej za dostarczenie informacji). W takim wypadku nie sposób uznać, iż doszło do niestawiennictwa bez usprawiedliwienia, skoro jego brak leżał poza wolą oskarżonego. W tej też sytuacji, wyjście na jaw dopiero po dokończeniu rozprawy pod nieobecność oskarżonego okoliczności uniemożliwiających mu w niej udział oraz stanowiących przeszkodę powzięcia o nich

przez sąd informacji, powoduje konieczność uznania, iż doszło do naruszenia normy art. 376 § 2 kpk, choćby sądu orzekającego nie obciążał brak staranności w ocenie przewidzianych w art. 117 § 2 kpk przesłanek”. Podobny pogląd Sąd Najwyższy zaprezentował także w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 października 2008 r. (III KK 214 / 08, opubl. L.). Wywody zawarte w sygnalizowanych orzeczeniach zawierają argumentację, która dla Sądu Okręgowego w obecnym składzie, jest bardziej przekonującą, aniżeli ta przedstawiona przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 października 2008 r., (V KK 106 / 08, opubl. L.), w którym wyrażono pogląd odmienny.

Jakkolwiek wspomniane orzeczenia zapadały na gruncie spraw, w których dochodziło do nieobecności oskarżonego na kolejnych terminach rozpraw (w związku z pozbawieniem go wolności w okresie między rozprawami), to jednak, zdaniem Sądu Okręgowego, nie ma żadnych przeszkód do wykorzystywania zawartej w nich argumentacji do analogicznych przeciw powodów i okoliczności niestawiennictwa oskarżonego na pierwszym terminie rozprawy. W realiach niniejszej sprawy – o terminie rozprawy wyznaczonej na dzień 11 października 2012 r. K. S. (1) poinformowany został w dniu 16 sierpnia 2012 r., odbierając osobiście korespondencję obejmującą wezwanie na rozprawę. Nie stawił się na niej, przy czym w tym dniu rzeczywiście jeszcze pozbawiony był wolności – w związku z tymczasowym aresztowaniem w innej sprawie. Przypomnieć jednak należy, iż osadzenie K. S. (1) w areszcie śledczym w związku z wykonaniem tego środka zapobiegawczego nastąpiło w dniu 3 października 2012 r., a zatem 8 dni przed planowanym terminem rozprawy. Sąd Rejonowy, podejmując na podstawie art. 377 § 3 kpk decyzję o jej prowadzeniu pod nieobecność oskarżonego, nie posiadał wiedzy, iż oskarżony jest pozbawiony wolności w innej sprawie. Poza sporem pozostaje również, że oskarżony, będąc świadom wyznaczonej na dzień 11 października 2012 r. rozprawy i charakteru, w jakim w niej występuje, nie wykazał żadnej inicjatywy świadczącej o tym, że z prawa do udziału w rozprawie chciałby skorzystać. W szczególności zaś, nie podjął próby powiadomienia Sądu (bezpośrednio, czy za pośrednictwem administracji aresztu śledczego) o swoim aktualnym miejscu pobytu, braku możliwości dobrowolnego stawienia się w sądzie i chęci bezpośredniego uczestniczenia w zaplanowanych na dzień 11 października 2012 r. czynnościach. Ośmiodniowy okres czasu, jaki dzielił moment osadzenia K. S. (1) w areszcie śledczym, a terminem rozprawy, był – mając na uwadze obecne możliwości techniczne komunikacji na odległość (telefon, fax, meil, czy choćby wysłanie pisma priorytetowego) – zupełnie ku temu wystarczającym. W tym stanie rzeczy uznać należy, iż przy:

- istnieniu opisanych w art. 377 § 3 kpk warunków prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego,
- braku przeszkód, o jakich mowa w art. 117 § 2 kpk, usprawiedliwiających niestawiennictwo oskarżonego,
- istniejących możliwościach poinformowania Sądu o miejscu pobytu i woli uczestniczenia w rozprawie, z których oskarżony nie skorzystał,
- niewiedzy Sądu Rejonowego o miejscu pobytu oskarżonego,

Sąd ten nie dopuścił się uchybień, jakie zarzuca mu skarżący w związku z decyzją o prowadzeniu rozprawy w dniu 11 października 2012 r. pod nieobecność K. S. (1).

Pozostałe zarzuty apelacyjne są już jednak zasadne.

Jeśli – a taki wniosek należy wyprowadzić z uzasadnienia zaskarżonego wyroku – jedynym dowodem, na którym oparte zostały ustalenia co do sprawstwa K. S. (1), były wyjaśnienia, jakie w postępowaniu przygotowawczym w charakterze podejrzanego złożył R. S. (1), to odstąpienie od bezpośredniego przesłuchania tej osoby na rozprawie i poprzestanie na ujawnieniu bez odczytywania na podstawie art. 394 § 2 kpk odpowiednich protokołów z etapu śledztwa, stanowiło rażące naruszenie tego przepisu, mogące mieć wpływ na treść wyroku. Odczytywanie na rozprawie protokołów zeznań świadka lub wyjaśnień oskarżonego (podejrzanego) pod nieobecność osób, od których relacje te pochodzą, jest bowiem możliwe tylko wtedy, gdy:

- świadek przebywa za granicą lub nie można mu było doręczyć wezwania, albo nie stawił się z powodu nie dających się usunąć przeszkód lub prezes sądu zaniechał wezwania świadka na podstawie art. 333 § 2, a także wtedy, gdy świadek zmarł (art. 391 § 1 kpk);

- bezpośrednio przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron temu się nie sprzeciwia (art. 392 § 1 kpk) – w tym przypadku decyduje znaczenie danego dowodu dla rozstrzygnięcia sprawy – przepis ten może mieć zastosowanie o tyle, o ile odczytane zeznania (wyjaśnienia) nie dotyczą kwestii o zasadniczym znaczeniu i nie są rozbieżne z wyjaśnieniami oskarżonego, czy innych świadków.

Protokoły, o jakich mowa powyżej, mogą być także ujawniane bez odczytywania (w trybie w art. 394 § 2 kpk), ale nadal przy istnieniu przesłanek z art. 391 § 1 kpk lub art. 392 § 2 kpk.

Odstępstwo od zasady bezpośredniego przesłuchiwania świadka przed sądem może zatem dotyczyć tych tylko sytuacji, gdy dowód nie ma istotnego znaczenia dla sprawy (art. 392 § 1 kpk), albo gdy jego przeprowadzenie napotyka na nie dające się usunąć przeszkody, o jakich stanowi art. 391 § 1 kpk. Jeżeli te okoliczności nie zachodzą, obowiązkiem sądu jest dołożenie wszelkich starań, by świadek przed nim stanął i złożył zeznania (por. wyroki SN z 6 stycznia 1978 r., N 16 /77, OSNKW 1978 / 2-3 / 32 oraz z 15 maja 1978 r., I KR 91 / 78, OSNKW 1978 / 11 / 135).

Skoro w odniesieniu do R. S. (1) żadna z przywołanych w art. 391 § 1 kpk przeszkód nie zachodziła, zaś jego relacje miały stanowić jedyny w istocie dowód stanowiący podstawę ustaleń o sprawstwie oskarżonego, ujawnienia bez odczytania jego wyjaśnień złożonych podczas postępowania przygotowawczego prowadzonego pod sygnaturą 1 Ds. 403 / 11 nie miało racji bytu. Świadka tego bezwzględnie należało przesłuchać z zachowaniem zasady bezpośredniości tym bardziej, że jakkolwiek R. S. (1) został prawomocnie skazany (wyrokiem Sądu Rejonowego w Tomaszowie M.. z dnia 11 czerwca 2012 r. w sprawie II K 537 / 12) min. za to, że:

- w dniu 3 października 2010 r. udzielił K. S. (1) n / n ilość dopalacza o nazwie „ (...) na n / n kwotę,

- w okresie od 2 października 2010 r. do 4 października 2010 r. w T. M., działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, działając wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), posiadał środki odurzające w postaci n / n narkotyku w ilości 10 gram o nie znanej wartości,

a nadto werbalnie przyznawał się do stawianych mu zarzutów, to jednak w dalszej części wyjaśnień, na jakie powołał się Sąd Rejonowy, odnosząc się do poszczególnych zarzutów, R. S. (1) podnosił już min.:

- „ nigdy nie sprzedawałem też dopalaczy K. S. (1) ” (k. 17),

- „ ja nie sprzedawałem także narkotyków wspólnie z B. D. i K. S. (1) ” (k. 17),

- „ mogłem udzielać substancji zabronionych K. O., B. D. i innym osobom tu wskazanym oprócz S., i J. M. i T. S.. Chcę powiedzieć, że mogłem im udzielać, ale nie pamiętam dokładnie ” (k. 22),

- „ nie przyznaję się do zarzutu nr 6, bo ja z K. S. (2) nie kolegowałem się w tym czasie. Chodziliśmy razem na siłownię od grudnia 2010 r. ” (k. 22),

- „ ja nie pamiętam komu sprzedawałem dopalacze ponieważ sam zażywałem ich w dużych ilościach. Ja nie udzielałem M., S. i S. ” (k. 38);

- „ ja nie posiadałem narkotyków ze S.. Ja go nie znałem. Poznałem go w grudniu 2010 r. na siłowni. Ja pamiętam to, gdyż na siłownię zacząłem chodzić od grudnia 2010 r. i tam go poznałem ” (k. 38).

W świetle tych fragmentów wyjaśnień R. S. (1), zaprezentowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wnioszek: „ ustalając stan faktyczny Sąd oparł się przede wszystkim na wyjaśnieniach R. S. (1) podejrzanego w sprawie 1 Ds. 403 / 11. który przyznał się do udzielenia K. S. (1) w dniu 03 października 2010 roku n / n ilości dopalacza o nazwie (...) o nie ustalonej wartości oraz do posiadania wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1) w okresie od 2 października 2010 r. do 4 października 2010 r. w T. 10 gram n / n narkotyku o nieustalonej wartości ”, pozostaje w rażącej sprzeczności z rzeczywistą treścią wyjaśnień, jakie R. S. (1) złożył. W konsekwencji, tak oceniony, najistotniejszy dla sprawy dowód, jak i poczynione na jego podstawie ustalenia, jako, że nie odpowiadały jego treści, nie mogły korzystać z ochrony,

jaką daje art. 7 kpk. Sąd Rejonowy cytowanych wyżej fragmentów wyjaśnień R. S. (1) nie zauważył, choć stosownie do treści art. 4 kpk, miał obowiązek uwzględniania nie tylko okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, ale także tych, które są dla niego korzystne. Nie odniósł się do nich również w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, mimo wymogu statuowanego treścią art. 424 § 1 pkt 1 kpk.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy nie wyjaśnił także, dlaczego opisane w akcie oskarżenia substancje rzeczywiście uznać należy za środki odurzające lub substancje psychotropowe w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Posłużenie się pojęciami „n / n narkotyk”, czy „dopalacz o nazwie (...), bez udowodnienia, że za pojęciami tymi kryje się któraś z działających na ośrodkowy układ nerwowy substancji pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, określonych w wykazie środków odurzających w załączniku nr 1 przywoływanej ustawy lub w wykazie substancji psychotropowych stanowiącym załącznik nr 2 do ustawy (art. 4 pkt 25 i 26 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), nie może tworzyć dostatecznej podstawy do skazania za czyn z art. 62 ust. 1. Podobnie dla możliwości przypisania tego występkowi nie wystarczającym jest ustalenie posiadania środka odurzającego (substancji psychotropowej) w „nieznanej ilości”. Jak bowiem trafnie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 stycznia 2010 r. (II KK 304 / 09, publ. L.), niezbędnym ku temu warunkiem jest, aby „sprawca posiadał środek odurzający lub substancję psychotropową w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe użycie, w dawce dla nich charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek. Zatem gdy znamienia ilościowego nie ustalono, albowiem ujawniona śladowa ilość środka odurzającego lub substancji psychotropowej nie pozwala na przeprowadzenie badań określających zawartość substancji, której posiadanie jest zabronione, nie jest możliwe stwierdzenie, czy użycie ujawnionej substancji może wywołać efekt choćby jednorazowego odurzenia. W takim wypadku nie można mówić o popełnieniu przestępstwa”. Innymi słowy, „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 (tak SN w wyroku z 16 kwietnia 2009 r., IV KK 418 / 08, podobnie w postanowieniu z dnia 16 października 2008 r., I KZP 22 / 09, publ. L.). Zatem bez wiedzy, jaką w realiach konkretnej sprawy była ilość posiadanego przez sprawcę środka odurzającego (substancji psychotropowej), a w szczególności, czy przekraczała próg, o jakim mowa powyżej, skazanie za występki z art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jest przedwczesne.

Bezpośrednie przesłuchanie R. S. (1), którego należało rozpytać także na powyższe okoliczności, jawi się jako jedyna czynność dowodowa, która – potencjalnie – wątpliwości w powyższym zakresie może rozwiązać.

Konieczności bezpośredniego przesłuchania R. S. (1) nie zmieniał fakt, iż wniosku takiego żadna ze stron nie zgłosiła (łącznie z prokuratorem, który w akcie oskarżenia nie wymienił go jako osoby podlegającej wezwaniu na rozprawę w charakterze świadka). Pamiętać bowiem należało, iż Sądowi przysługuje inicjatywa dowodowa także z urzędu (art. 167 kpk), do której Sąd jest nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany przez statuującą zasadę prawdy materialnej przepis art. 2 kpk. Pamiętać należy też o art. 366 § 1 kpk, z którego wynika, że przewodniczący składu nie tylko kieruje rozprawą i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem, ale też baczny, by zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. Jeżeli więc przewodniczący stwierdzi, że dla dokonania opartych na prawdzie ustaleń konieczne jest przeprowadzenie określonego dowodu, to niezależnie od inicjatywy stron, winien dopuścić go z urzędu.

Sąd Okręgowy nie mógł uwzględnić wniosku apelacji o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzuconych czynów. Przed bezpośrednim przesłuchaniem R. S. (1) wniosek taki jawi się jako przedwczesny. Nie można bowiem antycypować jego przyszłych relacji i zakładać, iż w odniesieniu do K. S. (1) będą miały analogiczną wymowę, jak te dotychczas złożone w charakterze podejrzanego. Nie było natomiast możliwym przesłuchanie tej osoby przed Sądem Okręgowym, albowiem taką ewentualność wykluczał zawarty w art. 452 § 1 kpk zakaz – Sąd odwoławczy nie może przeprowadzić postępowania dowodowego co do istoty sprawy (tym bardziej, gdy chodzi o dowód, który jawi się jako jedyny mogący zadecydować o winie lub niewinności oskarżonego).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy winien ponowić postępowanie dowodowe, przy zachowaniu zasady bezpośredniości w zakresie wyżej wskazanym. Należy załączyć pełne akta postępowania przygotowawczego 1 Ds. 403 / 11 celem weryfikacji, czy R. S. (1) istotnie może stanowić jedyne źródło wiedzy o stawianych oskarżonemu zarzutach. Postępowanie dowodowe musi zmierzać do wyjaśnienia, czy oskarżony rzeczywiście posiadał substancje, które stanowiłyby środek odurzający lub substancję psychotropową w rozumieniu art. 62 ust. 1 w zw. z art. 4 pkt 25 i 26 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a nadto w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe użycie w celu osiągnięcia efektu odurzenia lub innego, charakterystycznego działania. W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji.