

POSTANOWIENIE Z DNIA 8 MARCA 2005 R.

IV KK 14/05

Wytwarzaniem środka odurzającego, o którym mowa w art.40 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 2003 r. Nr 24, poz. 198) o przeciwdziałaniu narkomanii, w sytuacji, gdy inne przepisy tej ustawy odrębnie penalizują zakazaną uprawę określonej rośliny (np. konopi) oraz zbiór z niej takich jej części, które same są już uznawane za środek odurzający (np. ziela i żywicy konopi), są dopiero takie dalsze czynności podejmowane po zbiorze (np. suszenie), za pomocą których otrzymuje się gotowy środek odurzający zdolny do użycia, a więc określony preparat danej rośliny, np. susz konopi.

Przewodniczący: sędzia SN T. Grzegorzczak (sprawozdawca).

Sędziowie SN: K. Cesarz, W. Maciak (współsprawozdawca).

Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Herzog.

Sąd Najwyższy w sprawie Krzysztofa K., Wiesława K., Mirosławy K., Wiesława M., Kazimierza S. i Alicji P., skazanych z art. 40 ust. 2 i innych ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz z art. 258 k.k. i innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 8 marca 2005 r., kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych od wyroku Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 19 grudnia 2003 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 23 grudnia 2002 r.,

o d d a l i ł wszystkie kasacje jako oczywiście bezzasadne (...).

Z u z a s a d n i e n i a :

Wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 23 grudnia 2002 r. objęto 19 osób odpowiadających za ponad 30 przestępstw. Skazano nim m.in. Krzysztofa K., Wiesława K., Mirosławę K., Kazimierza S., Alicję P. i Wiesława M.

Krzysztofa K. uznano za winnego tego, że w okresie od bliżej nieustalonej daty 1997 r. do dnia 14 czerwca 2001 r. w K. (...) kierował zorganizowaną grupą mającą na celu popełnianie przestępstw polegających na uprawie, wytwarzaniu a następnie wprowadzaniu do obrotu znacznych ilości środków odurzających w postaci suszu konopi, tj. przestępstwa z art. 258 § 3 k.k., orzekając za to karę 5 lat pozbawienia wolności, a nadto – popełnionego w tym samym okresie, w większości ze wskazanych miejscowości, w ramach czynu ciągłego i w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw – zakwalifikowanego z art. 40 ust. 2, art. 41 ust.1, art. 43 ust 3 i 49 ust.1 i 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przestępstwa, polegającego na posiadaniu oraz przechowywaniu przyrządów przeznaczonych do niedozwolonego wytwarzania środków odurzających, uprawianiu konopi w ilości nie mniejszej niż 26 000 sztuk, a po ich zebraniu – wytwarzaniu środka odurzającego i uczestniczeniu w obrocie takim środkiem w postaci kokainy, za co orzeczono karę 10 lat pozbawienia wolności i 160 stawek dziennych grzywny po 1 000 zł każda (...).

Wiesława K. uznano za winnego przestępstwa udziału – od wiosny 1997 r. do dnia 7 lutego 2001 r., w B. (...) – w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na uprawie, wytwarzaniu, a następnie wprowadzaniu do obrotu znacznych ilości środków odurzających, tj. czynu z art. 258 § 1 k.k., skazując go zań na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz popełnionego – w okresie od lata 1997 r. do dnia

7 lutego 2001 r., czynem ciągłym, we wskazanych wyżej miejscowościach – przestępstwa zakwalifikowanego z art. 40 ust. 2, art. 41 ust. 1, art. 43 ust. 3 i art. 49 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a polegającego na posiadaniu i przechowywaniu przyrządów przeznaczonych do niedozwolonego wytwarzania środków odurzających, uprawianiu konopi w ilości nie mniejszej niż 5 000 sztuk, zbieraniu ich ziela, wytwarzaniu znacznych ilości środka odurzającego w postaci suszu konopi i wprowadzania go do obrotu, za co orzeczono karę 8 lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny po 1 000 zł każda (...).

Mirosława K. została uznana winną przestępstwa udziału we wskazanej już zorganizowanej grupie przestępczej w okresie od czerwca 1997 r. do dnia 7 lutego 2001 r., tj. czynu z art. 258 § 1 k.k., i skazana za to na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz – popełnionego wspólnie i w porozumieniu z mężem Wiesławem K. – przestępstwa polegającego na uprawianiu konopi w ilości nie mniejszej niż kilkaset sztuk, zbieraniu ich ziela, a następnie wytwarzaniu znacznych ilości środka odurzającego w postaci suszu konopi, tj. czynu z art. 40 ust. 2 i art. 49 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, za co wymierzono jej karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 70 stawek grzywny po 100 zł, orzekając tytułem kary łącznej – karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Krzysztofa S. uznano za winnego czynu z art. 258 § 1 k.k., popełnionego od czerwca 1997 r. do dnia 7 lutego 2001 r., za co wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz – popełnionego w tym samym okresie, w S. (...) – przestępstwa polegającego na posiadaniu i przechowywaniu przyrządów przeznaczonych do niedozwolonego wytwarzania środków odurzających, uprawianiu konopi w ilości nie mniejszej niż kilkaset sztuk oraz – po zebraniu ich ziela i wysuszeniu – wytwarzaniu środka odurzającego w postaci suszu konopi, tj. czynu z art. 40 ust. 2, art. 41 ust.1 i art. 49

ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, za który orzeczono karę 4 lat pozbawienia wolności i 100 stawek grzywny po 100 zł (...).

Alicję P. uznano za winną przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., popełnionego w okresie od 1997 r. do dnia 7 lutego 2001 r., orzekając za to karę 2 lat pozbawienia wolności oraz czynu zakwalifikowanego z art. 40 ust. 2, art. 41 ust. 1 i art. 49 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani, a popełnionego w tym samym okresie w K., gdy zaś chodzi o zbieranie ziela konopi - nadto latem 2000 r. w S., za który to czyn wymierzono jej kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 70 stawek grzywny po 100 zł każda (...).

Wiesław M. został uznany za winnego przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie przestępczej w okresie od 1999 r. do dnia 10 czerwca 2001 r., tj. czynu z art. 258 § 1 k.k., i skazany za to na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz przestępstwa uprawiania w tym okresie – czynem ciągłym, we wskazanej grupie – w S., konopi indyjskich w ilości nie mniejszej niż 10 000 sztuk, zbierania ich, suszenia i wytwarzania środka odurzającego w postaci suszu konopi, czyli czynu z art. 40 ust. 2 o art. 49 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, za co orzeczono karę 5 lat pozbawienia wolności i 100 stawek grzywny po 300 zł (...).

Wyrokiem tym orzeczono także od oskarżonych nawiązki i rozstrzygnięto w kwestii dowodów rzeczowych.

Od orzeczenia Sądu Okręgowego apelował prokurator na niekorzyść oskarżonych oraz obrońcy 14 oskarżonych, w tym 5 wskazanych wcześniej. Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Apelacyjny w K. wyrokiem z dnia 19 grudnia 2003 r. zmienił zaskarżone orzeczenie, z tym że wobec owych 5 oskarżonych jedynie w ten sposób, że zmodyfikował rozstrzygnięcie odnośnie dowodów rzeczowych (...).

Prawomocny wyrok sądu odwoławczego zaskarżyli kasacjami obrońcy oskarżonych. Obrońca Krzysztofa i Wiesława K., podniósł zarzut obrazy

prawa materialnego, a to art. 40 i 49 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przez błędne przyjęcie, że uprawa konopi i ich zbiór, ujęte w art. 49 tej ustawy, nie są same w sobie uprawą środka odurzającego i zakwalifikowanie działania oskarżonych także z art. 40 ustawy jako wytwarzania takiego środka, a nadto obrazę art.4 § 1 k.k., przez zakwalifikowanie czynów oskarżonych i skazanie ich według przepisów obowiązujących po dniu 12 grudnia 2000 r., tj. po wejściu w życie ustawy z dnia 26 października 2000 r. (Dz. U. Nr 103, poz. 1097) zaostrzającej przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, i z sugestią autora skargi, że należało w takim wypadku zakwalifikować czyn wedle nowego brzmienia przepisów „z jednoczesnym zakazem zastosowania kary surowszej od tej, która była przewidziana w ustawie poprzedniej (względniejszej)”. Podobny zarzut obrazy art. 40 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii pojawił się też w pozostałych kasacjach (...).

Rozpoznając wniesione kasacje Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

(...) Najczęściej wysuwnym zarzutem w rozpatrywanych kasacjach jest - jak wskazano na wstępie - zarzut obrazy art. 40 i 49 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani. Autorzy skarg kasacyjnych podnoszą, że skoro konopie i ich ziele są środkami odurzającymi, to ich uprawa i zbiór, spenalizowana w art. 49 ustawy, wyczerpuje działania przestępne polegające na wytworzeniu w ten sposób środka odurzającego, nie może być zatem podciągana także pod wytwarzanie środka odurzającego, o czym mowa w art. 40 ustawy, a w sprawie niniejszej tak jednak postąpiono. Nie od rzeczy będzie tu przypomnieć, że art. 40 w ust.2 – a tak kwalifikowano czyn oskarżonych – uznaje czyn za zbrodnię, zaś art. 49 przewiduje jedynie karę pozbawienia wolności do lat 2. I ten zarzut jest jednak oczywiście bezzasadny. Prawdą jest, że „ziele konopi i żywica oraz wyciągi, nalewki (...), a także (...) inne wyciągi z konopi” są wskazane w wykazie środków odurzają-

cych (w jego części 4 w grupie IV-N), stanowiącym załącznik nr 2 do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Nie oznacza to jednak, jak wywodzą kasacje, że samą uprawę konopi należy traktować jako uprawę środka odurzającego wykluczającą odpowiedzialność za wytworzenie takiego środka, jako że pochodzi on z samej uprawy. Ustawa z 1997 r. penalizuje w art. 49 ust.1 samą uprawę konopi innych niż włókniste, czyli roślin z grupy Cannabis L (art. 6 pkt 18 ustawy), które środkiem odurzającym jeszcze nie są, a zakaz uprawy wiąże się z uzyskiwaniem z tej rośliny owych środków. Za środek odurzający ustawa uznaje dopiero ziele konopi, tzn. kwiatowe lub owocujące ich wierzchołki (art. 6 pkt 20), żywicę konopi (art. 6 pkt 21) oraz wspomniane już nalewki i wyciągi z tej rośliny. W art. 49 ust. 2 penalizuje się w związku z tym m.in. zbieranie żywicy lub ziela konopi. Ustawa nie określa pojęcia „zbioru”, ale pomocna może tu być Jednolita konwencja o środkach odurzających, sporządzona w Nowym Jorku dnia 30 marca 1961 r., ratyfikowana przez Polskę w grudniu 1965 r. (Dz. U. z 1966 r. Nr 45, poz. 277 oraz z 1996 r. Nr 35, poz. 149), według której jest to samo oddzielanie konopi (w rozumieniu ziela) i żywicy konopi od roślin (art.1 lit. t konwencji). Jeżeli zatem sprawca poprzestaje na uprawie lub zbiorze konopi, odpowiada za przestępstwo z art. 49 ust.1 lub 2 ustawy albo z obu tych przepisów. Każde dalsze działanie sprawcy wykracza już poza uprawę i zbiór. Zauważyć należy, że penalizowane w art.40 ustawy „wytwarzanie” środka odurzającego oznacza czynności, za pomocą których mogą być otrzymane takie środki, substancje psychotropowe lub prekursorzy, a także ich (wszystkich) oczyszczanie, ekstrakcję, itd. (art. 6 pkt 23 ustawy). Czynnościami takimi są np. pozyskiwanie samych szyszek (tzw. strzyżenie), suszenie ziela i przygotowywanie go do suszenia, jako że wysuszone kwiatostany (ziele) konopi (susz) to marihuana, zaś żywicy – haszysz, a więc preparaty Cannabis (T. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2000, s. 134-135). Brak

jest zaś podstaw do ograniczania pojęcia wytwarzania jedynie do obróbki typu chemicznego, czyli do wytwarzania środków syntetycznych, skoro art. 6 pkt 23 i art. 40 ustawy takiego ograniczenia nie wprowadzają, używając określenia „środek odurzający”, doprecyzowanego w załącznikach do ustawy, które zaliczają do nich wspomniane ziele i żywicę konopi oraz inne jej wyciągi. Wskazuje też na to rozporządzenie wykonawcze do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wydane przez Ministra Zdrowia w dniu 3 sierpnia 2000 r. (Dz. U. Nr 77, poz. 885), które w § 2 odnosi pojęcie wytwarzania środka odurzającego także do środków z grupy IV-N, a więc czyni to tak, jak sama ustawa. Odwołanie się sądów do tego przepisu nie może być zatem potraktowane jako pozaustawowe dookreślanie pojęcia „wytwarzanie”, jak to sugerują niektóre kasacje, lecz jedynie jako dodatkowa argumentacja na poprawność wniosków wyprowadzonych z interpretacji samej ustawy. Takie właśnie stanowisko zaprezentowały sądy orzekające. Sąd pierwszej instancji wyraźnie przy tym wskazał, że pod pojęciem wytwarzania kryją się „te wszystkie czynności, które następują po zebraniu ziela aż do momentu uzyskania gotowego do użycia produktu” podkreślając, iż marihuanę używa się poprzez palenie i aby otrzymać gotowy produkt potrzebne jest co najmniej suszenie ziela. Sąd odwoławczy był tu mniej precyzyjny, gdyż podnosząc, że czynności wytwarzania „następują dopiero po dokonaniu czynów w postaci uprawy konopi a następnie zbioru ziela”, wskazał jednocześnie, iż wytworzenie środka odurzającego możliwe jest „poprzez zbiór, strzyżenie, suszenie, rozdrobnienie i porcjowanie”, a przez to „odpowiedzialność za wytworzenie środka odrywa się od odpowiedzialności za uprawę”, co oznaczałoby, że zbiór ziela (żywicy) konopi jest zaliczany do wytwarzania. W takim jednak wypadku zachowania obejmującego zbiór nie należałoby w ogóle kwalifikować z art.49 ust.2 ustawy, a jednak w sprawie tej słusznie postąpiono inaczej. Tenże sąd odwoławczy w dalszym fragmencie uzasadnienia swego wyroku stwierdza zresztą, iż „odrębnie

(...) musi być oceniona odpowiedzialność karna tego, kto zajmuje się jedynie uprawą konopi (jako rośliny) oraz tego, kto tylko zbiera ziele i żywicę”. Ów brak precyzji dał asumpt dla autorów kasacji, ale zarzut ten jest jednak w oczywisty sposób nietrafny. Rzecz w tym, że osoba, która zachowaniem swym ogranicza się do uprawy konopi odpowiada z art. 49 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jeżeli zaś także zbiera jej ziele lub żywicę, nadto z art. 49 ust. 2 tej ustawy, a gdy podejmuje także dalsze czynności (uczestniczy w nich) zmierzające do uzyskania gotowego do użycia środka odurzającego, w opisie jej czynu ujęte muszą być wszystkie te znamiona czasownikowe, a czyn winien być zakwalifikowany kumulatywnie, z uwzględnieniem również art. 40 wskazanej ustawy, jako że sprawca poprzez ostatecznie ze wskazanych zachowań wytwarza także środek odurzający, w postaci preparatów konopi. I tak właśnie sądy zakwalifikowały omawiane zachowania oskarżonych. Innymi słowy wytwarzaniem środka odurzającego, o którym mowa w art. 40 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r., w tych wypadkach, gdy inne przepisy tej ustawy odrębnie penali-
zują zakazaną uprawę określonej rośliny (np. konopi) oraz zbiór z niej takich jej części, które same są już uznawane za środek odurzający (np. ziela i żywicy konopi), są dopiero takie dalsze czynności podejmowane po zbiorze (np. suszenie), za pomocą których otrzymuje się gotowy środek odurzający zdolny do użycia, a więc określony preparat danej rośliny, np. susz konopi. Skoro sądy w opisie czynów przypisanych oskarżonym przyjęły – w oparciu o przeprowadzone dowody i dokonane ustalenia – zarówno uprawę, jak i zbiór oraz wytwarzanie środka odurzającego w postaci suszu konopi, to zasadnie w kwalifikacji prawnej powołały jednocześnie art. 40 i 49 ustawy. Działanie czynem ciągłym oznacza w tym wypadku, że skoro powtarzalne zachowania obejmowały uprawę konopi, zbiór jej ziela i żywicy oraz wytwarzanie z nich gotowego środka odurzającego (plus jeszcze wprowadzanie do obrotu środka odurzającego), to przerwanie takiej dzia-

łalności przestępczej w wyniku likwidacji przez organy ścigania plantacji konopi w fazie, gdy znajdowały się tam kolejne sadzonki konopi lub rozwinięte już jej rośliny, nie może być rozumiane jako przerwanie jedynie uprawy konopi, lecz jako przerwanie w tym momencie całej owej działalności, obejmującej też wytwarzanie środka odurzającego. Analiza całokształtu materiału dowodowego i uzasadnień wyroków, tak sądu odwoławczego, jak i sądu pierwszej instancji, wskazują, że żadnych istotnych uchybień w tej materii sądy te się nie dopuściły. Kasacje zaś bazują na własnej interpretacji przepisów dokonanej przez ich autorów i wyrwanych z kontekstu fragmentach wypowiedzi sądów, bez wskazania nawet na inne zawarte tam wypowiedzi i sugerowania w związku w tym określonych wątpliwości.

Generalnie należy stwierdzić, że kasacje w tej sprawie albo odwołują się do uchybień, które w ogóle nie miały miejsca lub nie mają cechy wymaganej dla zarzutu kasacyjnego, tj. rażącego uchybienia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, albo opierają się na wyrwanych fragmentach wypowiedzi i ocen sądów, bez zwracania uwagi na ich kontekst i dalszy ciąg wywodu, jak to powinna czynić rzetelna skarga kasacyjna. Dlatego też, mimo uznania tych kasacji jako oczywiście bezzasadnych, Sąd Najwyższy zdecydował się na sporządzenie uzasadnienia tego rozstrzygnięcia.