

Sygn. akt I KK 502/22

POSTANOWIENIE

Dnia 16 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Kołodziejski

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 16 lutego 2023 r.,
sprawy **M. K.**,
skazanego z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii i in.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu
z dnia 26 maja 2022 r., sygn. akt II AKa 286/21,
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu
z dnia 8 października 2021 r., sygn. akt III K 354/21,

p o s t a n o w i ł :

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego M. K. kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 8 października 2021 r., sygn. akt III K 354/21 uznał M.K. za winnego tego, że:

1. w okresie od nieustalonego dnia w 2020 r. do 8 października 2020 r. w miejscowości P. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wbrew przepisom ustawy uprawiał konopie inne niż włókniste zaliczane do środków odurzających grupy I- N i IV-N, a następnie po osiągnięciu dojrzałości przez kwiatostany zebrał je i wysuszył, przez co

wytworzył środki odurzające w postaci suszu konopi innych niż włókniste w znacznych ilościach, nie mniej niż 465,57 gramów, a nadto usiłował wytworzyć dalsze nie mniej niż 76,46 gramów tych środków, czego nie dokonał z uwagi na ujawnienie plantacji przez funkcjonariuszy Policji, tj. zbrodni z art. 53 ust. 2 w zw. z ust. 1 w zb. z art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. art. 12 § 1 k.k., za którą wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych po 30 zł każda, a także orzekł nawiązkę na rzecz Stowarzyszenia M., Poradni Profilaktyki, Leczenia i Terapii Uzależnień w P. w kwocie 2.000 zł oraz przepadek narkotyków;

2. w okresie do 8 października 2020 r. w P. i jego okolicach działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru:

- M. W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał środek odurzający w postaci marihuany w ilości 5 gram za cenę 150 zł;

- D. - osobie nie znanej z nazwiska w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał środek odurzający w postaci marihuany w ilości 20 gram za cenę 30 zł za 1 gram na łączną kwotę 600 zł,

tj. występkę z art. 59 ust. 3 w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k., za który wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę 50 stawek dziennych po 30 zł każda, a także orzekł przepadek korzyści osiągniętej z przestępstwa w kwocie 750 zł oraz nawiązkę na rzecz Stowarzyszenia M., Poradni Profilaktyki, Leczenia i Terapii Uzależnień w P. w kwocie 1.000 zł.

Jednocześnie wskazane kary jednostkowe połączył, wymierzając mu karę łączną 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył okres tymczasowego aresztowania oraz 120 stawek dziennych grzywny po 30 zł każda. Orzeczenie zawierało także rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów sądowych.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca M. K., który orzeczeniu temu zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, obejmującą art. 53 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego niezastosowanie i błędne zakwalifikowanie zachowań

oskarżonego jako odrębnych przestępstw, a także art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego zastosowanie, mimo istnienia okoliczności wyłączającej stosowanie tego przepisu, nadto zaś, poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy dowody przeprowadzone w sprawie nie pozwalają na przyjęcie typu kwalifikowanego przestępstwa;

2. a z ostrożności procesowej błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że wytworzone środki odurzające pozwoliłyby na odurzenie nie mniej niż 931 osób, natomiast środki odurzające, jakie oskarżony usiłował wytworzyć z roślin jeszcze nie przerobionych wystarczyłyby na odurzenie nie mniej niż 153 osób.

W konsekwencji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, bądź jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Po rozpoznaniu powyższego środka odwoławczego, Sąd Apelacyjny w Poznaniu wyrokiem z dnia 26 maja 2022 r., sygn. akt II AKa 286/21 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadzwyczajnie złagodził karę orzeczoną za zbrodnię przypisaną M. K. w pkt I., wymierzając mu za ten czyn karę 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności, a także uchylił karę łączną, wymierzając ww. nową karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, rozstrzygając także w przedmiocie kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca M. K., który orzeczeniu temu zarzucił rażące naruszenie prawa mające wpływ na jego treść, a polegające na obrazie art. 91 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.; dalej: EKPC) w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez niezastosowanie przepisów hierarchicznie nadrzędnych i przyjęcie, że zachodzi możliwość stosowania w sprawie art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, gdy przepis ten pozostaje w sprzeczności z zasadą pewności i określoności prawa ustanowioną ratyfikowaną umową międzynarodową, w następstwie którego to uchybienia nietrafnie nie zastosowano wobec oskarżonego art. 53 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W konsekwencji obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Poznaniu oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania według norm przepisanych.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k., co spowodowało jej oddalenie na posiedzeniu bez udziału stron.

Na wstępie godzi się przypomnieć, że kasacja może zostać wniesiona przez strony wyłącznie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 519 k.p.k.), zaś powodem uzasadniającym jej wniesienie mogą być jedynie uchybienia wymienione w art. 439 k.p.k. lub inne rażące naruszenia prawa, jeżeli mogły one mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Oznacza to, że podnoszone w kasacji zarzuty muszą wskazywać na rażące naruszenie prawa, do którego doszło na etapie postępowania odwoławczego, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia sądu drugiej instancji. Niedopuszczalne jest zatem bezpośrednie atakowanie w tym nadzwyczajnym środku zaskarżenia orzeczenia sądu *a quo*. Zarzuty podniesione pod adresem orzeczenia sądu pierwszej instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. Rolą sądu kasacyjnego nie jest bowiem ponowne, „dublujące” kontrolę apelacyjną, rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Stwierdzenie ich zasadności ma znaczenie wyłącznie jako racja ewentualnego stwierdzenia zasadności i uwzględnienia zarzutu odniesionego do zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu odwoławczego (por. wyrok SN z 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 12).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy zauważyć należy, że sformułowany przez skarżącego zarzut skierowany jest właśnie przeciwko orzeczeniu sądu *a quo*, co samo w sobie czyni go niedopuszczalnym. To bowiem

właśnie sąd pierwszej instancji stosował kwestionowany przepis art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a nie sąd *ad quem*. Ten ostatni jedynie kontrolował poprawność zastosowanych przepisów prawa materialnego. Zatem sądowi odwoławczemu można było postawić co najwyżej zarzut nierzetelnej kontroli instancyjnej w związku z uchybieniami podnoszonymi w apelacji, czego kasator jednak nie uczynił. Niemniej jednak biorąc pod uwagę treść art. 118 § 1 k.p.k. w takim też zakresie Sąd Najwyższy rozpoznał zarzut kasacyjny.

Sąd odwoławczy szeroko uzasadnił z jakich powodów jego zdaniem nie sposób uznać przepisu art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii za normę niedookreśloną w takim stopniu, aby można mówić o niespełnieniu warunków gwarancyjnych zawartych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, bądź aktach prawa międzynarodowego. Skarżący w kasacji polemizuje z tym stanowiskiem, prezentując własną, subiektywną ocenę znamienia „znaczej ilości” z punktu widzenia szeroko rozumianego prawa do rzetelnego procesu. W tym kontekście sam kasator zauważa, że Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się już na temat zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posługujących się znamieniem „znaczej ilości” (wyrok TK z dnia 14 lutego 2012 r., sygn. akt P 20/10, OTK-A 2012, nr 2, poz. 15). Brak jest jakichkolwiek podstaw do deprecjonowania wskazanego orzeczenia z tego tylko powodu, że wzorcem kontroli konstytucyjnej był wyłącznie art. 42 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W szczególności nie sposób zgodzić się z autorem nadzwyczajnego środka zaskarżenia, że gwarancje wynikające z art. 6 EKPC są dalej idące niż ochrona, którą zapewniają wskazane przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej rozważane łącznie. Stanowisko takie uznać należy za gołosłowne. Jest ono wyrazem lekceważenia roli Ustawy Zasadniczej, która jest przecież najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej (art. 8 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej) i stanowi podstawę ratyfikowania wszelkich umów międzynarodowych. W tym kontekście znamienne jest, że skarżący uważa, że sąd *a quo* winien pominąć art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie z uwagi na jego niekonstytucyjność, lecz sprzeczność właśnie z art. 6 EKPC. Próbuje w ten sposób wyrugować z obrotu przepis ustawowy przeciwstawiając go normie konwencyjnej, stawiając ją ponad zapisami Konstytucji Rzeczypospolitej

Polskiej. Z takim podejściem do źródeł prawa powszechnie obowiązującego i omijaniem norm konstytucyjnych nie można się zgodzić.

Z uwagi na argumentację skargi odnieść się należy również pokrótce do aspektu międzynarodowego omawianej problematyki. W doktrynie wskazuje się, że w wielu ustawodawstwach europejskich wprowadzono typy kwalifikowane przestępstw narkotykowych z uwagi na znaczną ilość środka odurzającego stanowiącego przedmiot czynności wykonawczej (zob. m.in. K. Krajewski, *Sens i bezsens prohibicji. Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Kraków 2001, s. 255 i n.). Nie wszędzie jednak doszło do ustawowego określenia progu znacznej ilości narkotyków, pozostawiając tę kwestię judykaturze (zob. T. Kozioł, *Znaczna ilość środka odurzającego*, Prokuratura i Prawo 2010, nr 11, s. 69 i cytowana tam literatura). Taka praktyka nie pozostaje w sprzeczności z regulacjami międzynarodowymi. Rację ma bowiem prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w cytowanym przez skarżącego wyroku stwierdził, iż prawo unijne nie stoi na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie kwalifikowało jako przestępstwo posiadanie znacznej ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych zarówno w celu konsumpcji własnej, jak i w celu nielegalnego handlu narkotykami, wykładnię pojęcia „znacznej ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych” pozostawiając jednak każdorazowo ocenie sądów krajowych, pod warunkiem że wykładnię tę można racjonalnie przewidzieć (zob. wyrok TSUE z dnia 11 czerwca 2020 r., C-634/18, Prokuratura Rejonowa w Słupsku przeciwko JI, LEX nr 3012256). Tymczasem Sąd Najwyższy konsekwentnie wskazuje, że znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób (zob. wyrok SN z dnia 21 lutego 2018 r., V KK 309/17, LEX nr 2455747; postanowienie SN z 23 lutego 2017 r., IV KK 19/17, LEX nr 2254800; wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2014 r., IV KK 49/14, LEX nr 1459162; wyrok SN z dnia 7 maja 2013 r., III KK 25/13, OSNKW 2013, nr. 9, poz. 73; wyrok SN z dnia 14 lipca 2011 r., IV KK 127/11, LEX nr 897769; postanowienie SN z dnia 23 września 2009 r., I KZP 10/09, OSNKW 2009, nr 10, poz. 84; wyrok SN z dnia 10 czerwca 2008 r., III KK 30/08, LEX nr 418629; postanowienie SN z dnia 1 lutego 2007 r., III KK 257/06, OSNwSK 2007, nr 1 poz. 339; wyrok SN z dnia 1 marca 2006 r., II KK 47/05, OSNKW 2006, nr. 6,

poz. 57). Przedstawione w kasacji stanowisko, według którego znaczna ilość środka odurzającego to ilość, która wystarcza do odurzenia się jednorazowo kilku tysięcy czy nawet kilkudziesięciu tysięcy osób, nie tylko nie znajduje jakiegokolwiek potwierdzenia w poglądach Sądu Najwyższego, lecz jest także odosobnione w orzecznictwie sądów powszechnych, na co zasadnie zwrócił uwagę sąd *ad quem*. Tak więc nie trudno było przewidzieć skazanemu, że wytwarzając ilość narkotyku pozwalającą na odurzenie ok. 1.000 osób, poniesie surowszą odpowiedzialność karną. Ponadto jak słusznie dostrzegł sąd odwoławczy, przestępstwo z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest przestępstwem umyślnym, które można popełnić z zamiarem bezpośrednim, przy czym z zamiarem ewentualnym w zakresie wytworzenia znacznej ilości narkotyków. Zatem sprawca przewiduje możliwość i godzi się na to, że z uprawianych krzewów konopi innych niż włókniste wytworzył sporą (dużą) ilość (synonimy słowa znaczne), a znaczość w jego świadomości wynika z faktu wytworzenia w rozmiarach daleko wykraczających poza granice zaspokojenia bieżących potrzeb osoby zażywającej ten środek.

Na marginesie zauważyć wypada, że polskie prawo przewiduje możliwość dostosowania reakcji karnej do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu poprzez orzeczenie kary także poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Z taką też sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, albowiem na etapie postępowania drugoinstancyjnego, sąd zastosował wobec M. K. nadzwyczajne złagodzenie kary. Faktycznie więc wymierzona kara mieści się w granicach zagrożenia dla typu podstawowego przestępstwa stypizowanego w art. 53 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Reasumując, nie budzi wątpliwości, że sąd odwoławczy nie dopuścił się obrazy przepisów art. 91 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 6 EKPC w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co skutkowało oddaleniem kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji postanowienia, kosztami postępowania kasacyjnego obciążając skazanego M. K., zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

