

POSTANOWIENIE

Dnia 29 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Plóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 maja 2018 r.,

sprawy **K.C.**

skazanego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005 r., Nr 179, poz. 1485 ze zm.) i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 27 października 2017 r., sygn. akt V Ka [...] /17,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 10 stycznia 2017 r., sygn. akt II K [...] /16,

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,

2. zwolnić skazanego K.C. od kosztów

sądowych postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

K.C. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 7 czerwca 2016 r. w S., woj.[...], w miejscu zamieszkania wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał znaczną ilość środka odurzającego w postaci 43,24 g ziela konopi innych niż włókniste (marihuany), umieszczonego w wykazie środków odurzających z grupy I-N oraz IV-N stanowiącym załącznik do cytowanej ustawy, tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.);

II. w nieustalonym czasie do 7 czerwca 2016 r. w S., woj.[...], w miejscu zamieszkania przy ul.[...], wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii uprawiał krzaki ziela konopi innych niż włókniste (marihuany), umieszczonego w wykazie środków odurzających z grupy I-N oraz IV-N, stanowiącym załącznik do ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, tj. o przestępstwo z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.);

III. w dniu 7 czerwca 2016 r. w S., woj.[...], w miejscu zamieszkania przy ul. [...] posiadał przyrządy w postaci filtra powietrza, odbłyśnika wentylatorów, termometru elektrycznego, nawilżacza powietrza, przetwornicy prądu, programatora elektrycznego i wagi elektronicznej, co do których okoliczności wskazują, że służyły do niedozwolonego wytwarzania środków odurzających w postaci krzaków ziela konopi innych niż włókniste (marihuany), umieszczonego w wykazie środków odurzających z grupy I - N oraz IV - N stanowiącym załącznik do ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, tj. o przestępstwo z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.);

IV. w dniu 7 czerwca 2016 r. w S., woj.[...], na ul. [...] j prowadził samochód marki Peugeot 307, nr rej.[...] , nie stosując się do decyzji Prezydenta Miasta [...] z dnia 1 marca 2016 r. nr [...] o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami, tj. o przestępstwo z art. 180a k.k.

Wyrokiem z dnia 10 stycznia 2017 r. Sąd Rejonowy w S. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu:

1. z pkt I aktu oskarżenia z tą zmianą, że wyczerpującego dyspozycję art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) i za to na tej podstawie wymierzył oskarżonemu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności;
2. z pkt II aktu oskarżenia wyczerpującego dyspozycję art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) i za to na tej podstawie wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;
3. z pkt III aktu oskarżenia wyczerpującego dyspozycję art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485

ze zm.) i za to na tej podstawie wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

4. z pkt IV aktu oskarżenia wyczerpującego dyspozycję art. 180a k.k. i za to na tej podstawie wymierzył oskarżonemu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

5. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone w pkt 1 - 4 kary jednostkowe pozbawienia wolności i orzekł karę łączną 2 lat pozbawienia wolności; w wyroku orzeczono także m.in. o przepadku dowodów rzeczowych.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją obrońca oskarżonego z urzędu w zakresie pkt 1 i 5 w całości i w zakresie pkt 2, 3, 4 co do kary. Skarżący zarzucił:

1. w zakresie jego pkt 1:

a. obrazę przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) polegającą na bezzasadnym przyjęciu, iż znaleziona przy oskarżonym marihuana w ilości 43,24 grama wyczerpuje znamię tego przepisu, w sytuacji gdy zostały spełnione przesłanki do zastosowania art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

b. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a w szczególności:

- art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, która doprowadziła do bezzasadnego skazania oskarżonego na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

2. w zakresie pkt 1-4 wyroku rażącą niewspółmierność kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonemu;

3. w zakresie pkt 5 wyroku rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności poprzez zastosowanie zasady mieszanej w sytuacji, gdy zasadne jest zastosowanie kary łącznej przy uwzględnieniu zasady asperacji, zbliżonej do zasady absorpcji.

W konkluzji obrońca wniósł o:

1. uchylenie wyroku odnośnie kary łącznej,
2. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1 poprzez uznanie winy oskarżonego co do czynu wyczerpującego dyspozycję art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz wymierzenie kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia przy zastosowaniu art. 37a k.k.,
3. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1-4 poprzez wymierzenie kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia przy zastosowaniu art. 37a k.k.,
4. wymierzenie kary łącznej na nowo z zastosowaniem zasady absorpcji.

Pismem datowanym na dzień 24 sierpnia 2017 r. obrońca oskarżonego z wyboru wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w trybie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 9 § 2 k.k.:

1. w zakresie rozstrzygnięcia z pkt 2 wyroku poprzez przyjęcie, że czyn zarzucany oskarżonemu w pkt II aktu oskarżenia stanowi wykroczenie z art. 65 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii polegające na uprawie konopi włóknistych i wymierzenie mu za ten czyn kary grzywny,
2. w zakresie rozstrzygnięcia z pkt 3 wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

W uzasadnieniu autor pisma podniósł, że oskarżonemu przypisano czyn z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii pomimo braku ustaleń co do sumy zawartości delta-9-tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego (kwasu delta-9-THC-2-karboksylowego) w kwiatowych i owocujących wierzchołkach roślin zabezpieczonych u oskarżonego. Zdaniem obrońcy poczynione ustalenia, że K.C. uprawiał konopie inne niż włókniste stanowiło rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, a więc naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. Odnośnie czynu z pkt 3 wyroku obrońca wskazał na naruszenie prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w rezultacie przyjęcia, że samo uprawianie konopi stanowi wytwarzanie środka odurzającego w rozumieniu tego przepisu. W ocenie obrońcy takie zachowanie sprawcy można jedynie rozważać na gruncie art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nie zaś art. 54 ust. 1 tej ustawy.

Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 27 października 2017 r. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że:

- uchylił rozstrzygnięcie z pkt 5 dotyczące kary łącznej,
- uniewinnił oskarżonego K.C. od czynu zarzucanego mu w pkt III aktu oskarżenia, a przypisanego w pkt 3 wyroku,
- uchylił rozstrzygnięcie w części dotyczącej orzeczenia przepadku dowodów rzeczowych,
- na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce kar jednostkowych pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonego w pkt 1, 2 i 4 wyroku wymierzył mu karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

We wniesionej na korzyść skazanego kasacji, zaskarzając wyrok Sądu odwoławczego w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego w zakresie czynów przypisanych skazanemu w pkt 1 i 2 wyroku Sądu Rejonowego, a nadto w zakresie rozstrzygnięcia o karze łącznej wyroku Sądu II instancji, obrońca skazanego

na podstawie art. 523 § 1 k. p. k. w zw. z art. 526 § 1 k. p. k. zarzucił:

1. co do czynu przypisanego skazanemu w pkt 1 wyroku Sądu I instancji - rażące naruszenie prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to jest art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie za Sądem I instancji, iż znaczna ilość środka odurzającego w rozumieniu art. 62 ust. 2 wyżej powołanej ustawy to taka, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, podczas gdy prawidłowa wykładnia pojęcia znacznej ilości środka odurzającego prowadzi do wniosku, że za znaczną ilość tego środka uznać należy taką, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się, co najmniej kilku tysięcy osób;

2. co do czynu przypisanego skazanemu w pkt 2 wyroku Sądu I instancji - rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 k. p. k. w zw. z art. 457 § 3 k. p. k. w zw. z art. 440 k. p. k. oraz w zw. z art. 5 § 2 k. p. k. oraz w zw. z art. 7 k. p. k., a nadto w zw. z art. 193 § 1 k. p. k., polegające na nieprawidłowym rozważeniu zarzutu

podniesionego w piśmie obrońcy z dnia 25 sierpnia 2017 r. dotyczącego obrazu przez Sąd I instancji art. 5 § 2 k. p. k., a wyrażającym się w przyjęciu, iż z uwagi na dowód z wyjaśnień skazanego, w realiach niniejszej sprawy nie występują niedające się usunąć wątpliwości co do sumy zawartości delta-9-tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego (kwasu delta - 9 - THC-2-karboksyłowego) w 16 sadzonkach roślin ujawnionych w miejscu zamieszkania skazanego, pomimo iż ustalenie tej istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności wymaga wiadomości specjalnych, a zatem - stosownie do treści art. 193 § 1 k. p. k. - niezbędne jest przeprowadzenie na tę okoliczność dowodu z opinii właściwego biegłego, który to dowód nie może być przy tym zastąpiony innym dowodem, w tym wyjaśnieniami oskarżonego, co - wobec luki dowodowej wynikającej z treści opinii biegłego sądowego z zakresu fizykochemicznych badań kryminalistycznych - winno skutkować uznaniem, iż w niniejszej sprawie zachodzą w istocie wątpliwości w powyższym zakresie, które w myśl art. 5 § 2 k. p. k. należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego.

W następstwie tych skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Ł. w zaskarżonej części i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego K.C. jest oczywiście bezzasadna.

Na wstępie przypomnieć trzeba, iż zgodnie z art. 519 k.p.k., kasacja, jako nadzwyczajny środek zaskarżenia, może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, tylko w powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa (art. 523 § 1 k.p.k.), zaś zarzuty kasacyjne nie mogą wprost kwestionować ustaleń faktycznych.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów podnoszonych przez skarżącego stwierdzić należy, że:

1. brak jest podstaw do uznania, iż Sąd Okręgowy dopuścił się rażącego naruszenia prawa materialnego szczegółowo opisanego w pkt 1 kasacji. Sąd Odwoławczy w pełni podzielił stanowisko Sądu I instancji w zakresie kwalifikacji

prawnej czynu z art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i przyjęcia przez ten Sąd, iż środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 43,24 g stanowi znaczną ilość w rozumieniu przywołanego wcześniej przepisu. Sąd Okręgowy w swoim stanowisku wskazał, opierając się na opinii biegłego (k.39 - 46), iż taka ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste wystarczyłaby do zaspokojenia nawet 200 osób, a co najmniej 40 osób (przy przyjęciu maksymalnej ilości typowej działki handlowej), skoro - jak wskazał biegły - typowa działka handlowa tego środka odurzającego wynosi od 0 - 5 g do 1 g (k.46 opinii). Natomiast porcja jednorazowa marihuany, mieszcząca się w szklanej cygaretkie, wynosi od 0,15 g do 0,2 g. Zdaniem Sądu „ilość znaczna narkotyków to taka, która pozwala odurzyć co najmniej kilkadziesiąt osób uzależnionych”. Jednocześnie Sąd przywołał pogląd doktryny oraz judykatury, zgodnie z którymi do określenia „znacznej ilości” trzeba używać kryterium ilościowo- jakościowego i przyjmować, że chodzi o taką ilość, która zaspokaja potrzeby właśnie co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych (k.8 - 9 uzasadnienia). Na k. 9-10 uzasadnienia Sąd odniósł się również do powołanych przez obrońcę skazanego orzeczeń Sądów Apelacyjnych, argumentując dlaczego wyrażone w nich stanowisko nie zyskało z jego strony akceptacji. Stanowisko sądu odwoławczego jest trafne i znajduje wsparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Podnoszona przez skarżącego kwestia była przedmiotem licznych wypowiedzi Sądu Najwyższego i brak jest wystarczających i przekonujących powodów uzasadniających ewentualną zmianę dotychczasowego orzecznictwa. Akceptowanie dominującej linii orzecznictwa z całą pewnością nie uzasadnia zarzutu obrazy prawa materialnego, i to rażącej – jak wymagają tego przepisy regulujące instytucję kasacji;

2. w wyniku przeszukania mieszkania skazanego K.C. zabezpieczono m.in. sadzonki roślin w liczbie 16 sztuk (protokół przeszukania k. 2-4, protokół oględzin k. 14v, 21-22). Z wniosków końcowych opinii biegłego wynika, iż z 16 sztuk sadzonek biegły nie był w stanie przeprowadzić badań co do zawartości delta - 9- tetrahydrokannabinolu ze względu na zbyt małą ilość materiału badawczego, co uniemożliwia określenie jakiego rodzaju są to konopie: czy włókniste czy inne niż włókniste (k. 46) Jednak zdaniem Sądu Odwoławczego okoliczność ta nie ma

istotnego znaczenia w związku z postawą skazanego, który w swoich wyjaśnieniach jednoznacznie stwierdził, iż uprawiał marihuanę, akcentując i podkreślając, że robił to na własne potrzeby. Skazany nie sygnalizował, aby miał jakiegokolwiek wątpliwości co do rodzaju uprawianej konopi.

Sąd Najwyższy niejednokrotnie zwracał uwagę, że skuteczne posłużenie się zarzutem obrazy art. 5 § 2 k.p.k. może przynieść skutek jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie Sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów. O naruszeniu tego przepisu można więc mówić wówczas, gdy sąd ustalając, że zachodzą niedające się usunąć wątpliwości, nie rozstrzygnie ich na korzyść skazanego, co w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca. Sąd Odwoławczy nie miał bowiem wątpliwości w tej kwestii, a stan dowodów pozwolił mu na przyjęcie jednej, niewątpliwej wersji zdarzenia. Okoliczność, że ograniczony materiał dowodowy uniemożliwił biegłemu stanowcze wypowiedzenie się co do tego, czy skazany uprawiał konopie inne niż włókniste, nie stanowi przeszkody w ustaleniu tej kwestii w oparciu o inne dowody. Nie wymaga bowiem wiadomości specjalnych ocena prawdziwości wyjaśnień skazanego twierdzącego, że uprawiał marihuanę, zwłaszcza w zestawieniu z wynikami badań znalezionej w jego mieszkaniu suszu. Należy również zauważyć, że Sąd II instancji odniósł się do omawianej kwestii, w odpowiedzi na pismo obrońcy skazanego, zatem utrzymywanie, że doszło do obrazy art. 440 k.p.k. jest nieuzasadnione. Natomiast twierdzenie, że w kontekście omawianego czynu doszło do obrazy art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. jest nieporozumieniem, skoro w apelacji sformułowano jedynie zarzut rażącej niewspółmierności kary. W tej sytuacji, poruszając się w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, Sąd Okręgowy nie miał obowiązku rozważać obrazy art. 5 § 2 w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., skoro go nie podniesiono.

Przetawione rozważania prowadzą do wniosku, iż także ten zarzut kasacyjny uznać należy za oczywiście bezzasadny.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

at