

POSTANOWIENIE

Dnia 11 lipca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński

w sprawie **M. W.**

skazanego za przestępstwo z art. 63 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

i inne,

po rozpoznaniu Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 11 lipca 2018 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 20 listopada 2017 r., sygn. akt XIII Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 7 marca 2017 r., sygn. akt II K [...]

postanowił

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z 7 marca 2017 r., sygn. akt II K [...] m. in. oskarżony M. W. został uznany za winnego tego, że w nieustalonym okresie w 2014 r. nie później niż do dnia 23.04.2014 r. w G., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii uprawiał konopie inne niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 5 sztuk, a uprawa ta mogła dostarczyć znaczną ilość środka odurzającego tj. 110 gramów ziela konopi innych niż włókniste- tj. 110 porcji

konsumpcyjnych, tj. czynu kwalifikowanego z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to skazany został na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt X wyroku).

Nadto tym samym wyrokiem M. W. został uznany za winnego tego, że w nieustalonym czasie, nie wcześniej niż od października 2012 r. i nie później niż do dnia 23.04.2014 r. w G. w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem udzielał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i nieodpłatnie środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste oraz substancji psychotropowych w postaci siarczanu amfetaminy, ustalonym i nieustalonym osobom osobiście i przy współdziałaniu S. Ś., i tak w szczególności:

- a) w okresie od lat 2013 r. do marca 2014 r. udzielił B. P. trzy razy po jednej porcji konsumpcyjnej ziela konopi innych niż włókniste za kwotę 30 zł za jedną porcję konsumpcyjną – łącznie za 90 złotych,
- b) wiosną 2014 r. P. S. udzielił dwukrotnie po 1 gramie ziela konopi innych niż włókniste za 30 zł za jedną porcję konsumpcyjną, łącznie za 60 zł,
- c) w dniu 21.04. 2014 r. udzielił P. M. 3 porcji konsumpcyjnych ziela konopi innych niż włókniste po 50 zł za jedną porcję konsumpcyjną – łącznie 150 zł oraz w dniu 23.04.2014 r. 2 porcje ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze netto 1,21 grama po 40 zł i 50 zł za porcję – łącznie 90 zł,
- d) w okresie od 10.03.2014 r. do 22.04. 2014 r.- K. R. udzielał raz w tygodniu po jednej porcji konsumpcyjnej ziela konopi innych niż włókniste za cenę 30 zł za jedną porcję (łącznie 6 porcji konsumpcyjnych za 180 złotych), zaś w dniu 23.04. 2014 r. – 1 porcję konsumpcyjną ziela konopi innych niż włókniste o wadze 0,61 grama netto za 50 zł, przy czym odnośnie 1 porcji działał wspólnie i w porozumieniu z S. Ś.,
- e) w nieustalonym dniu w 2014 r., nie później niż w dniu 21.04.2014 r. udzielił jednej nieustalonej osobie jednej porcji konsumpcyjnej ziela roślin konopi innych niż włókniste za kwotę 30 zł,
- f) od października 2012 r. do 20.04. 2014 r. (z wyłączeniem dwóch tygodni, kiedy nie udzielił mu żadnego środka) udzielał Ł. W. – 3 razy w tygodniu po gramie ziela konopi innych niż włókniste po 30 zł każda porcja (łącznie 222 porcji konsumpcyjnych za kwotę 6660 zł), za wyjątkiem pięciu tygodni, kiedy udzielił

mu pięciokrotnie 10 gramów ziela konopi innych niż włókniste każdorazowo za kwotę 240 zł (łącznie 50 porcji konsumpcyjnych za kwotę 1.200 zł), w dniu 23.04.2016 r. udzielił mu 23 porcji konsumpcyjnych ziela konopi innych niż włókniste (22,56 grama netto) za łączną kwotę 570 zł oraz w okresie 15-20.03.2014 r. udzielił mu 4 porcji konsumpcyjnych soli amfetaminy – dwukrotnie 1 gram za 30 zł oraz dwa gramy po 50 zł, przy czym odnośnie 2 porcji działał wspólnie i w porozumieniu z S. Ś.

- g) w nieustalonym dniu K. D. udzielił 2 gramy ziela konopi innych niż włókniste po 30 zł za jedną porcję konsumpcyjną – łącznie 60 zł,
- h) w nieustalonych dniach udzielał odpłatnie i nieodpłatnie M. J. 8 porcji konsumpcyjnych ziela konopi innych niż włókniste za łączną kwotę 100 zł,
- i) w nieustalonych dniach udzielał nieodpłatnie trzykrotnie A. L. porcję konsumpcyjną ziela konopi innych niż włókniste,
- j) w nieustalonym dniu w 2014 r. nieustalonym osobom - konsumentom udzielił jednej porcji konsumpcyjnej ziela konopi innych niż włókniste za kwotę 30 zł, przy czym uczynił sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodu (pkt XI wyroku). Czyn ten został w wyroku zakwalifikowany z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 59 ust. 1 tej ustawy w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za ten czyn, przy zastosowaniu art. 65 § 1 k.k. w zw. art. 64 § 2 k.k., na podstawie art. 59 ust. 1 powołanej ustawy został skazany na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 20 zł.

Wskazany na wstępie wyrokiem M. W. został nadto uznany za winnego tego, że w dniu 23.04.2014 r. wspólnie i w porozumieniu z S. Ś. posiadał 261,56 gramów ziela konopi innych niż włókniste należącego do grupy I-N środków odurzających, co stanowi nie mniej niż 263 pojedynczych porcji konsumpcyjnych środka odurzającego, 0,56 grama żywicy konopi – haszyszu należącego do grupy I-N środków odurzających, co stanowi nie mniej niż 3 pojedyncze porcje konsumpcyjne środka odurzającego, 58 szt. tabletek MDMA należących do grupy I-P substancji psychotropowych stanowiących 58 porcji substancji psychotropowej oraz 62,24 grama netto substancji zawierającej nie mniej niż 31,72 procent

siarczaniu amfetaminy należącego do grupy II-P substancji psychotropowych stanowiącej nie mniej niż 197 porcji substancji psychotropowej, tj. czynu wypełniającego dyspozycję art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani (pkt XII wyroku) i za to skazany został na karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności. Jako karę łączną wymierzono karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzekając również przepadek korzyści majątkowej w kwocie 9.430 zł (czyn XI wyroku).

Od tego wyroku obrońca oskarżonego M. W. wniósł apelację.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 20 listopada 2017 r., sygn. akt XIII Ka [...] zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w opisie czynu przypisanego oskarżonemu M. W. w pkt XII wyroku przyjął, iż oskarżony posiadał 237,18 gramów ziela konopi innych niż włókniste należącego do grupy I-N środków odurzających, co stanowi nie mniej niż 237 pojedynczych porcji konsumpcyjnych środka odurzającego, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od tego wyroku obrońca skazanego wniósł kasację.

W kasacji zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego art. 433§1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. polegające na przeprowadzeniu nienależytej kontroli odwoławczej i utrzymaniu w mocy wyroku rażąco niesprawiedliwego z powodu błędnego przyjęcia, że oskarżony dopuścił się przypisanego czynu w pkt XI wyroku Sądu pierwszej instancji w warunkach powrotu do przestępstwa, pomimo braku ku temu przesłanek, co skutkowało rażącą obrazą art. 64 § 2 k.k.

Nadto zarzucił rażące naruszenie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3k.p.k. i art. 7 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. polegające na odniesieniu się przez Sąd odwoławczy w sposób pobieżny do zarzutów i wniosków apelacji, bez gruntownej analizy problematyki wskazanej w apelacji, z pominięciem szczegółowych rozważań, wskazanych w tym środku odwoławczym, czego efektem była nieprawidłowa kontrola instancyjna wyroku Sądu pierwszej instancji polegająca na błędnym uznaniu, że ten Sąd nie naruszył art. 5 § 2 k.p.k. przez jego niezastosowanie, pomimo wątpliwości powziętych przez ten Sąd, który uznał, iż wobec nierozstrzygającej treści opinii z badań fizykochemicznych i mimo świadomości, że z opinii tej wynikało, iż pięć roślin o wysokości od 10 do 18 cm o wadze 3,29 g jest krzewami roślin konopi włóknistych lub innych konopi, w których

ze względu na początkowy okres wegetacji nie zostało wytworzone THC, że wątpliwości te można rozstrzygać na niekorzyść oskarżonego przy pomocy jego wyjaśnień, w których wskazał, że chciał hodować marihuanę, a w konsekwencji błędnie przyjął, iż oskarżony uprawiał konopie niewłókniste, podczas gdy prawidłowa wykładnia wskazanego przepisu, w świetle zebranego materiału dowodowego, a zwłaszcza w świetle opinii biegłego prowadzi do wniosku, iż wątpliwość czy określone w pkt X wyroku rośliny są konopiami włóknistymi, czy konopiami niewłóknistymi, jest wątpliwością, której nie da się rozstrzygnąć.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Zastępca Prokuratora Rejonowego w G. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym. Pierwszy zarzut kasacji należało uznać za co najmniej niezrozumiały. Skarżący zarzucił nierozważenie przez Sąd odwoławczy, na podstawie art. 440 k.p.k., błędnego skazania M. W. przez Sąd pierwszej instancji w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64 § 2 k.k., pomimo braku przesłanek do takiego rozstrzygnięcia. Tymczasem właściwe odczytanie orzeczenia Sądu Rejonowego w G. prowadzi do ustalenia, że temu oskarżonemu wymierzono jedynie karę przy zastosowaniu art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., a to z uwagi na uczynienie sobie przez oskarżonego z popełnionego przestępstwa stałego źródła dochodu. Powołanie przepisu art. 64 § 2 k.k. miało za zadanie wskazanie, że przepisy odnoszące się do wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane właśnie wobec sprawcy powracającego do przestępstwa stosuje się także wobec sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu. Wskazanie przepisu art. 64 § 2 k.k. nie oznaczało zatem, że skazanemu przypisano działanie w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 2 k.k.

Odnosnie do drugiego zarzutu podnieść należało, że ten zarzut tylko pozornie skierowany został przeciwko orzeczeniu Sądu odwoławczego, a tak naprawdę sprowadza się do powielenia w kasacji zarzutu podniesionego wcześniej

w apelacji, kwestionującego ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji. Tak sformułowany zarzut wykracza poza ustawowo określone ramy kasacji i jest zarzutem oczywiście niezasadnym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30.05. 2017 r., IV KK 179/17)

Odnosząc się jednak do tego zarzutu należało wskazać, że Sąd odwoławczy w szerokim wywodzie dotyczącym pierwszego zarzutu apelacji, zawartym w uzasadnieniu swojego orzeczenia, mając na uwadze charakter opinii biegłego, akcentowany w apelacji, wskazał na podstawie jakich dowodów (wyjaśnień oskarżonego, wyjaśnień S. Ś., poziomu wiedzy oskarżonego w zakresie rodzaju uprawianych roślin) uznał, iż zabezpieczone rośliny były zieleń konopi innych niż włókniste i były uprawiane w celu wyprodukowania środka odurzającego w postaci marihuany. Ustalenia dokonane przez Sąd pierwszej instancji, zdaniem Sądu odwoławczego, nie były dowolne, gdyż były wynikiem analitycznej oceny wyjaśnień oskarżonych, dokonanej w zgodzie z regułami wskazanymi w art. 7 k.p.k. i nie pozostały w sprzeczności ze wskazaniami wiedzy prezentowanym w opinii specjalistycznej. W tej sytuacji zdaniem Sądu odwoławczego nie było podstaw do sięgania do reguły określonej w art. 5§2 k.p.k. Wnioskowanie Sądu odwoławczego należało uznać za zasadne.

Z tych wszystkich względów kasację należało uznać za oczywiście bezzasadną.

Z tych względów postanowiono jak w postanowieniu.