

POSTANOWIENIE

Dnia 23 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk

po rozpoznaniu w dniu 23 kwietnia 2021 r.
w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.),
sprawy **A. S.**
skazanego z art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii
z dnia 29 lipca 2005 r. (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2050) i in.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 20 maja 2020 r., sygn. II AKa (...),
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S.
z dnia 3 września 2019 r., sygn. II K (...),

p o s t a n o w i ł:

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w S. z dnia 3 września 2019 r., sygn. akt II K (...), oskarżony A. S. został uznany winnym trzech przestępstw zakwalifikowanych z ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, tj. tego, że: (I) w bliżej nieustalonym okresie do dnia 18 września 2018 r. w miejscowości S., pow. s., woj. (...), wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii uprawiał konopie inne niż włókniste w ilości 16 sztuk o wielkości roślin od 200 cm do 260 cm, które

mogły dostarczyć znacznej ilości ziela konopi, tj. 7 304 porcji handlowych, który to czyn wyczerpał dyspozycję art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2019.852 -j.t) i za to na podstawie art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii sąd wymierzył oskarżonemu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności; (II) w dniu 18 września 2018r. w miejscowości S., pow. s., woj. (...) wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wytwarzał środki odurzające w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste w ten sposób, że na strychu domu suszył 1 sztukę rośliny konopi innej niż włókniste o masie 6 500 grama brutto, która mogła dostarczyć znacznej ilości środka odurzającego, tj. 774 porcji handlowych, który to czyn wyczerpał dyspozycję art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii sąd wymierzył oskarżonemu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając na podstawie art. 33 § 2 k.k wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 35 (trzydzieści pięć) złotych i (III) w dniu 18 września 2018r. w miejscowości S., pow. s., woj. (...) posiadał wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii substancję psychotropową w postaci amfetaminy zapakowaną w torebkę strunową o masie 0,47 grama netto oraz środki odurzające w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o łącznej masie 5,28 grama netto, ustalając przy tym, że środki odurzające w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o łącznej masie 5,28 grama netto znajdowały się w kieszeni krótkich spodnek oskarżonego, w kuchni na stole w kubku oraz w torebce z zapięciem strunowym, który to czyn wyczerpał dyspozycję art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii sąd wymierzył oskarżonemu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k oraz art. 86 § 1 k.k orzeczone wobec oskarżonego A. S. jednostkowe kary pozbawienia wolności sąd połączył i jako karę łączną wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności. W pkt. V wyroku sąd na podstawie art. 63 § 1 k.k na poczet wymierzonej oskarżonemu A. S. kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w

sprawie tj. jego zatrzymania od dnia 18 września 2018 r. godz.12.30 do dnia 19 września 2018r. godz. 14.45, uznając karę pozbawienia wolności za wykonaną w rozmiarze dwóch dni. W pozostałych punktach wyroku (pkt. VI-IX) orzekł o przepadku ziela konopi innych niż włókniste w postaci kwiatostanów i liści oraz odseparowanych części roślin ziela konopi innych niż włókniste, jak też zasądził od oskarżonego A. S. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 13295,58 zł (trzynaście tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt pięć złotych pięćdziesiąt osiem groszy) tytułem wydatków związanych z udziałem oskarżonego w sprawie oraz kwotę 1800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem opłat.

Po rozpoznaniu środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę oskarżonego A. S. Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 20 maja 2020 r., sygn. akt II AKa (...), (pkt. I) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przypisany oskarżonemu czyn z pkt. III aktu oskarżenia zakwalifikował z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.2019.852 j.t.) i tenże przepis przyjął za podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej za ten czyn, zaś (pkt. II) w pozostałych częściach zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, w pkt. III orzekając kosztach sądowych.

Obrońca skazanego A.S. w wywiedzionej kasacji od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 20 maja 2020 r. na podstawie art. 520 § 1 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok części dotyczącej punktu II wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 3 września 2019 r. utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 20 maja 2020 r. na korzyść skazanego i na podstawie art. 523 § 1 i art. 526 § 1 k.p.k. wyrokowi zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na bezzasadnym utrzymaniu błędnej kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu A. S. Podnosząc powyższy zarzut, na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie wyroku w części objętej kasacją i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w S. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego A. S. okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.

Nadzwyczajny środek zaskarżenia unormowany w przepisach Rozdziału 55 — *Kasacja* Kodeksu postępowania karnego nie może być nakierowany na wywołanie i przeprowadzenie w procesie kolejnej kontroli o charakterze apelacyjnym, nie jest więc postępowanie kasacyjne postępowaniem o charakterze „trzecioinstancyjnym”, którego celem miałyby być ponowne, apelacyjne weryfikowanie orzeczenia sądu pierwszej instancji. Nadzwyczajny środek zaskarżenia i jego zarzuty zgodnie z ustawą postępowania karnego mogą być skierowane w y ł ą c z n i e przeciwko prawomocnemu orzeczeniu sądu *ad quem* (art. 519 k.p.k.), a zatem w kasacji — co do zasady — wolno jej autorowi kontestować tylko te uchybienia, których dopuścił się sąd *ad quem* w trakcie postępowania odwoławczego. Uchybienia te muszą mieć — nadto — k w a l i f i k o w a n y charakter (muszą to być więc uchybienia dające się zakwalifikować jako „rażące naruszenia” w rozumieniu przepisu art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.), a ich zmaterializowanie się w postępowaniu odwoławczym (dla skuteczności kasacji) powinno prowadzić do ustalenia, że mogły one mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Wskazać trzeba ponadto, że podstawą kasacji wnoszonej przez strony postępowania nie może być zarzut rażącej niewspółmierności kary (por. art. 523 § 1 zd. drugie k.p.k.). Zgodnie zaś z od dawna ustabilizowaną praktyką orzeczną najwyższej instancji sądowej podstawy kasacji nie może stanowić zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, jako niemieszczący się w ramach podstaw kasacyjnych, o których mowa w przepisie art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.

Kasacja sporządzona i wniesiona przez obrońcę skazanego A. S., adw. G.S., nie czyni zadość wskazanym powyżej fundamentalnym wymogom obowiązujące w postępowaniu kasacyjnym.

Postawiony przez obrońcę skazanego A. S. w pkt. 1 *petitum* kasacji zarzut cechuje się podwójną ułomnością procesową z punktu widzenia rygorów procesowych obowiązujących na etapie postępowania kasacyjnego.

Po pierwsze, należy stwierdzić, że zarzut ten jest w istocie skierowany w p r o s t przeciwko orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Wszak Sąd Apelacyjny w [...]. n i e s t o s o w a ł w sprawie powołanego przez obrońcę przepisu art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j.: Dz.U. 2020, poz. 2050 ze zm., dalej cyt. jako ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii), lecz wyłącznie przeprowadzał kontrolę apelacyjną zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego w S., rozpoznając jedynie zarzuty podniesione we wniesionych w sprawie środkach odwoławczych (*notabene* w apelacji wniesionej w imieniu oskarżonego A.S. jej autor wcale nie kwestionował kwalifikacji prawnej przyjętej przez sąd pierwszej instancji, ograniczając zarzuty podniesione w środku odwoławczym do kontestacji sposobu dokonania i prawidłowości ustaleń faktycznych w zakresie odnoszącym się do przestępstwa przypisanego oskarżonemu w pkt. II wyroku — kontrola apelacyjna nie potwierdziła podnoszonych przez niego zarzutów). Przepis art. 519 k.p.k. jednoznacznie stoi na przeszkodzie formułowaniu tego typu zarzutów w postępowaniu kasacyjnym, tzn. zarzutów, które skierowane są w istocie przeciwko orzeczeniu sądu pierwszej instancji, a nie orzeczeniu sądu *ad quem* (a to przecież Sąd Okręgowy w S. — nie zaś Sąd Apelacyjny w (...)) — stosował przepis art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii).

Jeśli chodzi o prawidłowość przyjętej przez sąd pierwszej instancji kwalifikacji prawnej w zakresie przestępstwa przypisanego oskarżonemu w pkt. II wyroku Sądu Okręgowego w S. (co obecnie jest przedmiotem postawionego w kasacji zarzutu), to wprowadzie zagadnienie to nie było i(być nie musiało) wprost w polu widzenia sądu *ad quem* z uwagi na charakter podniesionych w apelacji obrońcy skazanego A. S. (brak było w tym środku zaskarżenia zarzutów, których podstawę stanowiłoby nawiązanie do uchybień odpowiadających podstawie odwoławczej wskazanej w przepisie art. 438 pkt 1 k.p.k.), to jednak poddając kontroli odwoławczej (art. 433 § 1 k.p.k.) orzeczenie Sądu Okręgowego w S. trafnie

sąd odwoławczy zaaprobował ten wyrok także w zakresie, w którym sąd pierwszej instancji naświetlił powody, dla których uznał suszenie rośliny konopii innych niż włókniste o wadze 6 500 grama brutto uznał za odpowiadające znamionom przestępstwa z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd Okręgowy w S. wyjaśnił w pisemnych motywach wyroku (s. 16-17 uzasadnienia) dlaczego wytwarzanie w ten sposób środków odurzających w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste trafnie zakwalifikował jako czyn stypizowany w przepisie art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się trafnie, że „wytwarzaniem środka odurzającego, o którym mowa w art. 40 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2003 r. Nr 24, poz. 198) 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 zdatny do użycia, a więc określony preparat danej rośliny, np. susz konopi (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2005 r., sygn. IV KK 14/05, OSNKW z. 4/2005, poz. 37; pogląd ten zachowuje swoją aktualność na gruncie przepisów karnych ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii — por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2015 r., sygn. V KK 124/15, SIP «Lex» nr 1781852).

Po wtóre, jedyny sformułowany w kasacji zarzut został przez jej autora wprawdzie formalnie skonstruowany w *petitum* nadzwyczajnego środka zaskarżenia jako zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego, a w uzasadnieniu środka zaskarżenia jego autor wręcz wyraźnie deklaruje, że cyt.: „nie kwestionuje [on] prawidłowości ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie [...] w ocenie skarżącego błąd zaszedł przy ustalaniu stanu prawnego sprawy jak i przy subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod normę prawną. Ujmując sprawę abstrakcyjnie stwierdzić należy, że błąd ten polegał na tym, że Sąd nietrafnie zbiorczo określił ogół okoliczności ustalonych w sprawie, co dało asumpt, w oparciu o istniejącą linię orzecniczą, do kwalifikacji czynu skazanego jako określonego przestępstwa”, to jednak dalsza lektura uzasadnienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia i przedstawionej w nim argumentacji nie pozostawia nawet cienia

wątpliwości co do tego, że w istocie obrońca dąży do — niedopuszczalnego w postępowaniu kasacyjnym — podważenia prawidłowości dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych w zakresie kształtu faktycznego przestępstwa przypisanego skazanemu A. S. w pkt. II wyroku sądu pierwszej instancji, tj. czynu polegającego na tym, że oskarżony w dniu 18 września 2018 r. w miejscowości S., pow. s., woj. (...) wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wytwarzał środki odurzające w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste w ten sposób, że na strychu domu suszył 1 sztukę rośliny konopi innej niż włókniste o masie 6 500 grama brutto, która mogła dostarczyć znacznej ilości środka odurzającego, tj. 774 porcji handlowych zakwalifikowanego następnie z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W uzasadnieniu kasacji podnosi się bowiem, że cyt.: „[...] zgodnie z definicją słownikową, suszenie polega na pozbawianiu czegoś wody, z reguły przy użyciu wysokiej temperatury. W związku z powyższym, nie każde składowanie czy magazynowanie mokrej, zawierającej wodę, rzeczy, bez podejmowania wobec niej jakichkolwiek zabiegów podgrzewających, stanowi już o rozpoczęciu procesu jej suszenia. Natomiast jeżeli proces składowania trwa jeden dzień, w szczególności podczas gdy do osiągnięcia suchości danej rzeczy wymagany jest znacznie dłuższy okres, to nie sposób mówić tu już o suszeniu. W opinii strony skarżącej niekwestionowany w sprawie zbiór ustalonych faktów zakwalifikować należało więc nie jako suszenie, wobec braku przesłanek faktycznych ku temu, lecz jako magazynowanie konopi innej niż włóknista dokonane bezpośrednio po jej zbiorze”. Nie ulega więc wątpliwości, że obrońca wcale nie uważa, iż sąd pierwszej instancji w sprawie dokonał wadliwej subsumpcji na gruncie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego niekwestionowanego przez obronę, błędnie kwalifikując ten stan faktyczny jako przestępstwo z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, lecz o to, że s a m e u s t a l e n i a f a k t y c z n e dokonane przez sąd pierwszej instancji i zaakceptowane przez sąd *ad quem* są w a d l i w e, konkretnie zaś, że sąd pierwszej instancji powinien był uznać czyn oskarżonego za (jak chce tego kasacja) „magazynowanie konopi innej niż włóknista dokonane bezpośrednio po jej zbiorze”, a nie — jej wytwarzanie (przez suszenie). Jak podnosi się w orzecznictwie najwyższej instancji sądowej, zarzut obrazy przepisów prawa materialnego powinien być podnoszony wyłącznie

wówczas, gdy autor kasacji nie kwestionuje ustaleń faktycznych, bezspornym jest bowiem, że naruszenie przepisów prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu lub niezastosowaniu w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych (por. m. in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2019 r., sygn. III KK 415/18, SIP «Lex» nr 2650198).

Obrońca skazanego A. S. twierdzi, że „z ustalonego stanu faktycznego wynika bowiem wprost, że w sprawie doszło do uprawy, zbioru konopi i następnie krótkotrwałego - najprawdopodobniej jednodniowego magazynowania tejże konopi w sposób najmniej uciążliwy dla skazanego tj. podwieszanej na strychu, na krokwi. Twierdzenie, że czynności te wypełniały znamiona suszenia, a co za tym idzie, wytwarzania substancji psychoaktywnej, są zbyt daleko idące i nie współgrają z ustalonymi w sprawie faktami”. Tymczasem trzeba autorowi kasacji przypomnieć, że Sąd Okręgowy w S. ustalił, a Sąd Apelacyjny w (...) ustalenia te zasadnie zaaprobował, co innego (tych ustaleń faktycznych w kasacji się nie podważa — niezależnie bowiem od samego brzmienia zarzutu, nawiązującego wyłącznie do rażącego naruszenia prawa materialnego przez wyrok sądu *ad quem* — obrońca deklaruje przecież, że nie kontestuje wyników postępowania jurysdykcyjnego w zakresie dokonanych w nim ustaleń faktycznych), to jest, że cyt.: „na strychu domu [jednorodzinne zamieszkiwanego przez A. S. i jego matkę J. G.] ujawniono wiszącą na sznurku wierzchołkiem w dół suszącą się roślinę konopi innych niż włókniste o wadze 6 500 grama brutto. Oskarżony, który ją tam umieścił w nieustalonym czasie, wytwarzał w ten sposób środki odurzające w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste, a która to roślina jak wynikało z opinii biegłego z zakresu badań fizykochemicznych, mogła dostarczyć znacznej ilości środka odurzającego, tj. 774 porcji handlowych” (uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji, *podkr. - SN*).

Mając zatem na uwadze — naświetlony powyżej — niekasacyjny charakter zarzutu postawionego w nadzwyczajnym środku zaskarżenia wniesionym przez obrońcę skazanego A. S. oraz ewidentną bezzasadność tego zarzutu Sąd Najwyższy kasację obrońcy oddalił jako oczywiście bezzasadną, o kosztach

sądowych postępowania kasacyjnego orzekając w oparciu o treść przepisów art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.