

POSTANOWIENIE

Dnia 17 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Michał Laskowski

w sprawie **A. S.**

skazanego z art. 53 ust. 1 i 2 w zw. z art. 63 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 i art. 11 § 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 17 lutego 2021 r.,

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 13 lutego 2020 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 7 października 2019 r., sygn. akt XVI K (...)

na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

1) oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;

2) zwolnić skazanego A. S. od zapłaty kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 7 października 2019 r. uznał A. S. za winnego tego, że w okresie od nieustalonego dnia, do dnia 12 grudnia 2018 r. w S. na ulicy (...), uprawiał wbrew przepisom ustawy 66 krzewów konopi, innych niż włókniste, to jest uprawy mogącej dostarczyć znacznej ilości ziela konopi, innych niż włókniste a następnie zbierał, suszył i rozdrabniał susz, w wyniku czego wytworzył znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż

włókniste w ilości nie mniejszej niż 379,738 grama oraz otrzymał znaczną ilość - 583,16 grama materiału roślinnego konopi innych niż włókniste, czym wyczerpał on znamiona przestępstwa z art. 53 ust 1 i 2 i art. 63 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to na mocy art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności i karę 100 stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną grzywnie w wysokości 50 złotych.

Tym samym wyrokiem uznano A. S. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przyjęto przy tym, że stanowiło to wypadek mniejszej wagi i za to na mocy art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzono karę 1 miesiąca pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy wymierzył A. S. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca i prokurator.

Obrońca A. S. zarzuciła wyrokowi:

1. „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na przyjęciu, iż oskarżony A. S. dopuścił się przypisanego mu w pkt I wyroku czynu, podczas gdy analiza materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu oraz wykładnia gramatyczna i systemowa ustawy i przeciwdziałaniu narkomanii wykluczają przyjęcie takiej kwalifikacji karnej dla czynu zarzucanego oskarżonemu i przemawiają za przyjęciem kwalifikacji tego czynu wyłącznie z art. 63 ust. 1 lub 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

zaskarżonego orzeczenia, a to:

1. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, a to zbytnią dowolność w zakresie ich oceny, a w szczególności poprzez oparcie swoich ustaleń jedynie na podstawie okoliczności obciążających oskarżonego A. S., bez rozważenia okoliczności przemawiających na jego korzyść, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia i skutkowało skazaniem oskarżonego - podczas gdy właściwa analiza materiału dowodowego nie uprawnia do takich twierdzeń;
2. art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w z. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie błędnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego i zbytnią dowolność w zakresie jego oceny, a w szczególności poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego”.

Wskazując na powyższe podstawy, obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez przyjęcie, iż zachowanie oskarżonego wypełnia znamiona art. 63 ust. 1 lub 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść A. S. i zarzucił:

1. „obrazę przepisów postępowania, a to art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku poprzez nieokreślenie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku, iż oskarżony działał w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, podczas gdy wobec zakwalifikowania czynu oskarżonego jako czynu ciągłego z art. 12 k.k. określenie takie było konieczne;
2. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 12 § 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie w kwalifikacji prawnej czynu w pkt I wyroku”.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie w pkt I wyroku, że oskarżony działał w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz poprzez przyjęcie w pkt I wyroku, że oskarżony popełnił czyn z art. 53 ust. 1 i 2 i art. 63 ust. 1 i 2 ustawy z

dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 1 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k.

Po rozpoznaniu obu apelacji Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 13 lutego 2020 r., sygn. II AKa (...), zmienił punkt I zaskarżonego wyroku w ten sposób, że uzupełnił opis czynu o stwierdzenie, iż oskarżony działał w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a nadto w kwalifikacji czynu przypisanego A.S. przepis art. 12 k.k. zastąpił przepisem art. 12 § 1 k.k.

Kasację od tego wyroku wniosła obrońca A. S. Zaskarżyła wyrok w całości i zarzuciła mu:

1. „rażącą obrazę przepisu prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. poprzez brak rozważenia zarzutu apelacji w zakresie jakim kwestionuje dokonywanie przez oskarżonego czynności składających się na znamię „*wytwarzania suszu*” oraz brak wskazania dlaczego Sąd Odwoławczy mimo, iż podnoszono w apelacji istotne okoliczności dotyczące braku podejmowania przez oskarżonego jakichkolwiek czynności zmierzających do wytworzenia środka odurzającego o czym świadczy przede wszystkim fakt ich niestaranego przechowywania w stanie nierozdrobnionym, przeznaczenie ich do utylizacji przyjął, iż przyjęta przez Sąd I instancji kwalifikacja prawna jest słuszna bez wskazania argumentów za tym przemawiających mimo, iż stan roślin i ich przechowywanie wskazywały, że jako takie nie mogły stanowić przedmiotu czynności wykonawczej czynu zabronionego, o którym mowa w art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;
2. rażącą obrazę przepisu prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 457 § 3 k.p.k. przez nieustosunkowanie się, w sposób spełniający minimalny standard procesowy w uzasadnieniu wyroku Sądu Odwoławczego do zarzutów apelacyjnych w zakresie w jakim kwestionowano słuszność przyjętej kwalifikacji prawnej w zakresie czynu I części wstępnej wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 7 października 2019 r. przypisanego oskarżonemu jak i wniosku obrońcy o zmianę kwalifikacji prawnej czynu mimo, iż w treści uzasadnienia środka odwoławczego obrona wykazywała przyczyny, dla których nie jest możliwe przypisanie oskarżonemu znamienia

wytwarzania środka odurzającego takie jak przede wszystkim umieszczenie roślin w worku foliowym, przechowywanie ich wilgotnych, częściowo zgniłych i brak dowodów na przeprowadzanie przez oskarżonego ich suszenia (tj. rozłożenia bądź suszenia na sznurkach), ponadto znalezione w workach części roślin w ocenie oskarżonego stanowiły łodygi i liście, a nie kwiatostan, który stanowić może środek odurzający, a stanowisko oskarżonego nie jest sprzeczne z twierdzeniem biegłego, który na rozprawie w dniu 17.07.2019 r. wskazał, że *„susz był w takim stanie, że trudno było zidentyfikować jego części składowe”* (k. 314), co dobitnie świadczy o braku umiejętności wytwarzania środka odurzającego przez oskarżonego”.

Obrońca skazanego wniosła o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) oraz wyroku Sądu Okręgowego w K. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd II instancji, a ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i przyjęcie, iż czyn I przypisany oskarżonemu w pkt I wyroku Sądu Okręgowego w K. wypełnia znamiona przestępstwa opisanego w art. 63 ust. 1 lub 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz w konsekwencji znaczne złagodzenie kary wymierzonej oskarżonemu A.S. i wymierzenie mu kary w znacznie niższym wymiarze.

Prokurator Rejonowy Prokuratury w S. wniosła w pisemnej odpowiedzi na kasację o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy A. S. okazała się bezzasadna w stopniu umożliwiającym jej rozpoznanie na posiedzeniu, o którym mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Oba zarzuty kasacji dotyczą braku rzetelnej kontroli odwoławczej. Brak ten miał wyrażać się w nierozpoznaniu zarzutu apelacji obrońcy dotyczącego czynności oskarżonego składających się na znamię „wytwarzania suszu” oraz w nieustosunkowaniu się przez sąd odwoławczy do zarzutów apelacyjnych w treści uzasadnienia wydanego wyroku.

Uważna lektura sporządzonego na formularzu uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) prowadzi jednak do wniosku, że Sąd ten rozpoznał zarzuty apelacji obrońcy i odniósł się do nich w treści sporządzonego uzasadnienia.

I tak, w punkcie 3.1 uzasadnienia Sąd Apelacyjny wyjaśnił z jakich powodów uznał, że czynności podjęte przez A. S. można uznać za wytwarzanie suszu. Podkreślono ciąg tych czynności, poczynawszy od wynajęcia lokalu, w którym prowadzono uprawę, poprzez zgromadzenie sprzętu służącego do tej uprawy i wreszcie uprawy 66 krzewów oraz wytworzenie określonej ilości suszu, którą ujawniono w trakcie przeszukania. Sąd odwołał się przy tym do opinii powołanych w sprawie biegłych, którzy wszystkie elementy procesu wytwarzania poddali ocenie. W tym fragmencie uzasadnienia wyroku Sąd Apelacyjny odniósł się nadto do kwestii jakości suszu, który według oskarżonego miał być spleśniały, czy zgniły. Wyjaśnienia A. S. nie zostały w tej części uznane za wiarygodne. Sąd podkreślił przy tym, że biegli, którzy badali ujawniony susz nie stwierdzili jego niskiej jakości, w szczególności nie potwierdzili faktu jego spleśnienia czy zgnicia. Brak możliwości zidentyfikowania części składowych suszu nie oznacza przy tym, że susz ten nadawał się, jak podkreślono w kasacji, wyłącznie do utylizacji. Niedoskonała nawet jakość wytworzonego suszu nie oznacza *per se*, że działania A. S. nie wypełniały znamion przypisanego mu przestępstwa. Fakt, że sąd odwoławczy nie oparł się w tym zakresie na twierdzeniach skazanego nie świadczy o braku rzetelnej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku. Z opinii biegłych wynika przy tym, że zbadany susz, podzielony na części mógł służyć odurzeniu znacznej liczby osób.

W punktach 3.2 i 3.3 Sąd Apelacyjny w (...) odniósł się do pozostałych zarzutów sformułowanych w apelacji obrońcy i nie można uznać, aby sposób przeprowadzenia kontroli odwoławczej w tej sprawie świadczył o rażącym naruszeniu wskazanych w zarzutach kasacji przepisów prawa. Kontrola ta spełniła w ocenie Sądu Najwyższego standardy wyznaczone w treści art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. i brak było podstaw do uwzględnienia wniosków kasacji.

