

POSTANOWIENIE

Dnia 6 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 6 grudnia 2017 r.,

sprawy M. S.

skazanego za czyn z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 25 kwietnia 2017 r.,

sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 2 listopada 2016 r., sygn. akt VI K (...),

p o s t a n o w i ł:

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 2 listopada 2016 r., sygn. akt VI K (...), Sąd Okręgowy w K. uznał M. S. za winnego popełnienia czynu wypełniającego dyspozycję art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. polegającego na tym, że od nieustalonego dnia sierpnia 2015 r. do dnia 30 listopada 2015 r. w K. woj. (...) oraz w K., działając

wspólnie i w porozumieniu z K. K. i R. Z., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) uprawiał rośliny konopi innych niż włókniste w ilości 282 sadzonek, które to rośliny mogły dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste, a nadto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wytworzył poprzez suszenie i rozdrabnianie znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 10250 gramów, czyniąc sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w ilości 400 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 70 zł oraz orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 16.000,00 zł. Następnie na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania w sprawie od 13 stycznia 2016 r. do 1 lipca 2016 r. oraz wydał orzeczenia akcesoryjne.

W apelacji od tego wyroku obrońca M. S. zarzucił:

- 1) „naruszenie prawa materialnego - art. 4 pkt. 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez błędną jego *wykładnię* (dod. - SN) i przyjęcie, definicja ustawowa ziela konopi innych niż włókniste posługuje się kryterium stężenia sumy delta - 9- tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego w suchej masie, nie zaś w żywej roślinie”,
- 2) „naruszenie prawa materialnego - art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 pkt. 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez przyjęcie, że działania oskarżonych polegające na ścinaniu, suszeniu i rozdrabnianiu konopi innych niż włókniste stanowiły wytwarzanie środka odurzającego”.

W konkluzji obrońca wniósł o >> „zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu sformułowania „wytworzyli poprzez suszenie i rozdrabnianie znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste”, a z podstawy prawnej orzeczenia art. 53 ust. 2 ustawy o

przeciwdziałaniu narkomanii oraz obniżenie orzeczonej kary do 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a także kary grzywny w wysokości 200 stawek po 10 złotych każda.” <<

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2017 r., II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do M. S. jedynie w ten sposób, że obniżył karę pozbawiania wolności do 3 lat i 6 miesięcy, w pozostałym zakresie utrzymując w mocy wyrok Sądu I instancji.

W kasacji obrońca skazanego zarzucił:

- „1. naruszenie prawa materialnego – art. 4 pkt 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że definicja ustawowa ziela konopi innych włókniste posługuje się kryterium stężenia sumy delta-9-tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego w suchej masie, nie zaś w żywej roślinie, przy czym uchybienie to miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, bowiem skutkowało przypisaniem oskarżonemu odpowiedzialności karnej, pomimo braku możliwości ustalenia, że przedmiot czynności wykonawczej przypisanych mu zachowań był środkiem odurzającym spełniającym kryteria prawidłowo rozumianej definicji ustawowej środka odurzającego;
2. naruszenie prawa materialnego – art. 10 ust. 1, art. 173 ust. 1, art. 175 Konstytucji RP w zw. z art. 1 k.k. poprzez zastosowanie kreatywnej wykładni przepisów mających znaczenie dla odpowiedzialności karnej oskarżonego – art. 4 pkt 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a w konsekwencji naruszenie kompetencji ustawodawcy w zakresie precyzyjnego opisanie typów czynów zabronionych oraz organów władzy wykonawczej w zakresie zwalczania przestępczości;
3. naruszenie prawa materialnego – art. 53 ust. 2 o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 pkt 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez przyjęcie, że działania oskarżonych polegające na ścinaniu, suszeniu i rozdrabnianiu konopi innych niż włókniste stanowiły wytworzenie środka odurzającego, podczas gdy z obecnie obowiązującej definicji ziela konopi innych niż włókniste wynika jednoznacznie, że środkiem odurzającym jest już każda naziemna część rośliny, nawet, jeśli nie podlega ona jakimkolwiek przetwarzaniu”.

Skarżący się wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, uzasadniającym jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Sformułowane w kasacji zarzuty są powtórzeniem zarzutów podniesionych w apelacji, w tym zawarty w pkt 2 powstał z fragmentu jej uzasadnienia. Zamieszczenie w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzutów ujętych wcześniej w zwykłym środku odwoławczym jest możliwe, o ile sąd II instancji nie rozważył ich lub dokonał wadliwej interpretacji prawa. Wówczas poprawnie sporządzony środek zaskarżenia powinien także wskazywać na naruszenie przepisów dotyczących istoty procedowania w instancji odwoławczej, tj. art. 433 § 2 k.p.k. lub art. 457 § 3 k.p.k. Kasacja obrońcy oskarżonego nie spełnia tych wymogów, co powoduje, iż ocenić ją trzeba jako próbę wymuszenia ponownej weryfikacji orzeczenia Sądu I instancji. Argumenty skargi sprowadzają się tylko do polemiki z oceną Sądu odwoławczego nie przedstawiając nowych okoliczności w stosunku do prezentowanych w apelacji.

Powtórzyć więc tylko można:

1) odnośnie zarzutu naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 4 pkt 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, iż szczegółowo odniósł się do definicji ustawowej zarówno Sąd I instancji (str. 14-17 uzasadnienia), jak i Sąd odwoławczy (str. 11-15 uzasad.). Ponowne przytaczanie wywodów tych Sądów jest zbędne. Jako wystarczające jawi się stwierdzenie, na które powołał się Sąd *ad quem*, za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2017 r., II KK 339/16 (Lex nr 2270896), iż zmiana definicji ziela konopi miała na celu jedynie usunięcie trudności interpretacyjnych i dowodowych wynikających z podziału na różne etapy wegetacji rośliny konopi oraz związanych z funkcjonowaniem dwóch definicji konopi. Wykładnia przepisów (art. 4 pkt 37 i art. 4 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – dalej u.p.n.) dokonana przez obrońcę nie może się ostać, co w sposób szczegółowy wyjaśnił w uzasadnieniu Sąd Apelacyjny. Dodać jedynie

należy, że chybiony jest wywód obrońcy odnośnie badania stężenia sumy delta-9-THC oraz kwasu THC w żywej roślinie, nie zaś w suchej masie, bowiem jest oczywiste, że poprzez ścięcie konopi zapoczątkowany zostaje proces ich zasuszania. Na marginesie, biegły M. Ł. w ustnej opinii uzupełniającej stwierdził, iż „istnieje techniczna możliwość badania stężenia delta-9-THC w roślinie przed jej wysuszeniem, ale mija się to z celem, ponieważ (...) jest to niezgodne z przepisami, po drugie zaś, należałoby wykonać dodatkowe badania uwodnienia, czyli ustalenia zawartości wody w danej próbce” (k.214v-215),

2) jako nietrafny ocenić należy zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 10 ust. 1, art. 173 (błędnie wskazany przez obrońcę ust. 1), art. 175 Konstytucji RP w zw. z art. 1 k.k. Sąd Okręgowy dokonując wykładni art. 4 pkt 37 u.p.n. tylko posiłkował się wykładnią historyczną. Za pomocą tej metody ustala się znaczenie i zakres wypowiedzi normatywnej poprzez badanie woli ustawodawcy. Wbrew twierdzeniom kasacji, Sąd Najwyższy w przywołanym wyżej judykacie (II KK 339/16) dokonał wykładni przepisu art. 4 pkt 37 u.p.n. analizując zmieniony przepis przez pryzmat innych przepisów ustawy, nie pomijając załącznika nr I do ww. ustawy. Przywołanie orzeczenia Sądu Najwyższego przez Sąd *ad quem* było więc prawidłowe, a dokonana wykładnia w żaden sposób nie naruszyła wskazanych w *petitum* kasacji przepisów. Nie sposób bowiem uznać, iż ustalanie znaczenia określonych przepisów prawnych z odwołaniem się do orzecznictwa najwyższej instancji sądowej jest naruszeniem konstytucyjnego trójpodziału i równowagi władzy,

3) bezzasadny w stopniu oczywistym jest również zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 53 ust. 2 u.p.n. w zw. z art. 4 pkt 37 ww. ustawy. Obrona zarówno w apelacji, jak i w kasacji forsuje tezę, jakoby działania oskarżonych polegające na ścinaniu, suszeniu i rozdrabnianiu konopi innych niż włókniste nie stanowiły wytwarzania środka odurzającego, bo z obecnie obowiązującej definicji ziela konopi innych niż włókniste - zdaniem obrońcy - jednoznacznie wynika, że środkiem odurzającym jest już każda naziemna część rośliny nawet, jeśli nie podlega jakimkolwiek przetwarzaniu. Przepis art. 4 pkt 35 u.p.n. zawiera legalną definicję pojęcia "wytwarzanie" - są nim czynności, za pomocą których mogą być otrzymywane środki odurzające, substancje psychotropowe, prekursorzy, środki

zastępcze lub nowe substancje psychoaktywne, ich oczyszczanie, ekstrakcję surowców i półproduktów oraz otrzymywanie soli tych środków lub substancji. Wytwarzaniem środka odurzającego z art. 53 cyt. ustawy "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" (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2005 r., IV KK 14/05, Lex nr 148182, z dnia 30 czerwca 2015 r., V KK 124/15, Lex nr 1781852). Taką dalszą czynnością służącą otrzymaniu gotowego do zażycia narkotyku będzie także rozdrabnianie – jak w niniejszej sprawie – konopi innych niż włókniste.

Z przytoczonych względów na podstawie art. 535 § 5 k.p.k. oddalono kasację jako oczywiście bezzasadną. Bowiem ograniczyła się ona do powtórzenia zarzutów apelacyjnych, nie wykazując, że wskazanym przepisom uchybił Sąd odwoławczy i w efekcie, że konkretne uchybienia mogły mieć istotny wpływ na treść wyroku tego Sądu.