



Sygn. akt IV KK 42/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna
w sprawie **W. S.**

skazanego z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii i inn.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 8 maja 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 27 czerwca 2017 r., sygn. akt II AKa [...]

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w P.

z dnia 13 lutego 2017 r., sygn. akt II K [...],

**1) uchyla pkt I B zaskarżonego wyroku oraz pkt II tego wyroku
w części utrzymującej w mocy pkt 2 wyroku sądu I instancji, i w
tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

2) w pozostałej części oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

3) nakazuje zwrot W. S. uiszczonej opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 13 lutego 2017 r. (sygn. akt II K [...]) W. S. został uznany winnym tego, że „w okresie od 23 stycznia 2014 r. do 11 listopada 2015 r. w M., województwa [...] działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w warunkach czynu ciągłego, ze z góry powziętym zamiarem bezpośrednim, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.), w celu zebrania i zasuszenia ziela konopi innych niż włókniste, czynił przygotowania do wytwarzania środków odurzających w postaci marihuany w ten sposób, że nabywał nasiona konopi innych niż włókniste, zasadził je w donicach, umieścił w pomieszczeniu przystosowanym do produkcji narkotyku, które zaopatrzył w niezbędne urządzenia elektryczne kontrolujące proces wzrostu roślin, gdzie urządził profesjonalną linię do nawadniania, naświetlania oraz utrzymania stałej temperatury i w ten sposób uprawiał 150 roślin konopi innych niż włókniste, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć ziela konopi innych niż włókniste wynoszące nie mniej niż 11.953,415 gramów netto tj. 11,953415 kilogramów netto”, tj. przestępstwa z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 16 k.k. w zw. z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) wymierzono mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1 wyroku). Orzeczono także wobec oskarżonego nawiązkę w kwocie 10.000 PLN na rzecz Stowarzyszenia „[...]” z siedzibą w W. (pkt 2 wyroku).

Wyrok ten został zmieniony wyrokiem Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 27 czerwca 2017 r. (sygn. akt II AKa [...]) w ten sposób, że (przytoczony jest zakres zmian istotny dla niniejszej sprawy- dop. SN):

I. B w punkcie 1 oskarżonego W. S. uznano za winnego tego, że „w okresie od lutego 2015 r. do 11 listopada 2015 r. w M., wbrew przepisom ustawy z dnia

29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. 179, poz. 1485 z późn. zm.), prowadził uprawę mogącą dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste w ten sposób, że nabył nasiona konopi innych niż włókniste, zasadził 150 roślin konopi w donicach, umieścił je w pomieszczeniu przygotowanym do produkcji narkotyku, które to pomieszczenia zaopatrzył w niezbędne urządzenia elektryczne kontrolujące proces wzrostu roślin, urządził profesjonalną linię do nawadniania, naświetlania oraz utrzymania stałej temperatury, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć ziela konopi innego niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 11.953,415 gramów, tj. 11,953415 kg, a następnie z części tych roślin przez ich zebranie, wysuszenie i selekcję wytworzył 287,339 gramów środka odurzającego w postaci marihuany”, tj. przestępstwa z art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 63 ust. 3 w/w ustawy skazano go na karę 1 r. i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

II. W pozostałym zakresie utrzymano wyrok w mocy.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając przedmiotowemu wyrokowi:

- I. rażące naruszenie przepisów prawa, poprzez wydanie orzeczenia łamiącego zasadę reformationis in peius, tj. rażąco naruszając przepis art. 434 § 1 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 27.09.2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.) poprzez wydanie orzeczenia na niekorzyść oskarżonego, uznając, iż doszło do wytworzenia przez niego środka odurzającego, w sytuacji gdy sąd I instancji wydał rozstrzygnięcie o treści wskazującej na popełnienie przez oskarżonego przestępstwa polegającego na przygotowaniu do wytwarzania środków odurzających, obrona zaskarżyła w/w rozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego wskazując, iż brak jest penalizacji tego typu czynu zabronionego, a oskarżyciel publiczny w zarzutach apelacji na niekorzyść oskarżonego podniósł jedynie, iż doszło do przygotowania do wytwarzania znacznych ilości środków odurzających, co w konsekwencji doprowadziło do braku zaskarżenia rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonego w zakresie form stadialnych przestępstwa i nie dało możliwości uznania przez Sąd Apelacyjny winy

oskarżonego w zakresie czynu dokonanego polegającego na wytworzeniu środka odurzającego, a wskazane rażące naruszenie przepisów prawa miało istotny wpływ na treść wyroku oraz wymiar kary ,

- II. rażące naruszenie przepisów prawa, poprzez błędne, nie uwzględniające zasady orzekania wynikającej z treści art. 7 k.p.k. rozważenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a także rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutu apelacji wskazanego w pkt. V złożonej apelacji, i w konsekwencji uznanie, iż wskazana w pkt. I.B zaskarżonego wyroku waga nie mniejsza niż 11.956,415 gramów netto to waga suszu roślinnego stanowiącego środek odurzający możliwy do uzyskania z roślin ujawnionych na terenie posesji w M., w sytuacji braku w materiale dowodowym koniecznego do prawidłowej oceny zarzuconego oskarżanemu czynu ustalenia czy rośliny ujawnione w toku czynności to rośliny konopi indyjskich, z których możliwy jest do uzyskania środek odurzający, z uwagi na brak ich przebadania, co w konsekwencji doprowadziło do rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego i nieprawidłowego uznania, iż czyn popełniony przez oskarżonego polegał na uprawie 150 roślin ziela innych niż włókniste, które mogły dostarczyć znacznie ilości ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 11 953,415 gramów, co miało istotny wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia jak również wymierzoną oskarżonemu karę,
- III. rażące naruszenie przepisów prawa, poprzez błędne, nie uwzględniające zasady orzekania wynikającej z treści art. 7 k.p.k. rozważenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a także rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutu apelacji wskazanego w pkt. VI złożonej apelacji i w konsekwencji utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku w pkt. III wyroku Sądu Okręgowego w P., z uwagi na rażące naruszenie przepisów prawa materialnego i dokonanie błędnej subsumpcji poprzez nieprawidłowe zakwalifikowanie ujawnionych na terenie posesji w P. 287,339 gramów fragmentów roślin, jako susz konopi innych niż włókniste, w sytuacji kiedy ujawnione fragmenty roślin nie stanowiły suszu roślinnego, były zgnite i przeznaczone do utylizacji, a nie do ich dalszego posiadania i użycia jako środek odurzający, i nie mogły jako takie stanowić i nie stanowiły zdatnego

do użytku środka odurzającego, a w związku z tym brak jest możliwości subsumpcji wskazanego stanu faktycznego jako przestępnego posiadania środków odurzających tj. art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co miało istotny wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia jak również wymierzoną oskarżonemu karę,

IV. rażące naruszenie przepisów prawa, tj. art. 5 § 2 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 27.09.2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.) a zatem wydanie rozstrzygnięcia z pominięciem podstawowej zasady procesu karnego, wskazującej, iż wątpliwości, których nie usunięto w toku postępowania dowodowego, rozstrzygnąć należy na korzyść oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do wydania rozstrzygnięcia rażąco naruszającego przepisy prawa, z uwagi na fakt, iż ze 150 roślin ujawnionych na terenie posesji oskarżonego, jedynie 25 zostało zabezpieczonych i przesłanych do badań laboratoryjnych, a zatem jedynie w przypadku tych 25 wydano opinię z przeprowadzonych badań chemicznych, wskazującą na fakt, iż są to rośliny konopi innych niż włókniste, jednocześnie uznając na niekorzyść oskarżonego, iż nieprzebadane 125 pozostałych roślin to również konopie indyjskie inne niż włókniste, których uprawa jest penalizowana, co w konsekwencji doprowadziło do wydania wyroku skazującego oskarżonego za uprawę 150 roślin konopi innych niż włókniste, bez należytego rozważenia treści art. 5 § 2 k.p.k..

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie w zaskarżonej części wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] oraz uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi.

W odpowiedzi na przedmiotową kasację Prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna jedynie w zakresie zarzutu dotyczącego rażącego naruszenia zasady reformationis in peius (zarzut nr 1). W pozostałym zakresie została uznana za oczywiście bezzasadną.

Na początku rozważań wskazać należy, że apelacja obrońców ówczesnego oskarżonego skierowana była, co oczywiste, wyłącznie na jego korzyść (m.in. kwestionowano w ogóle możliwość przyjęcia przygotowania do wskazanych w wyroku czynów). Natomiast apelacja prokuratora kwestionowała tylko i wyłącznie - na niekorzyść oskarżonego - brak uznania ilości środków odurzających za „znaczną” w rozumieniu odpowiednich przepisów ustawy.

Skazany został w I instancji uznany za winnego czynu przygotowania do wytwarzania środków odurzających w postaci marihuany w określony sposób (m.in. nabycie nasion, sadzenie i pielęgnowanie roślin), tj. czyn kwalifikowany z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 16 k.k. w zw. z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Na skutek rozpoznania apelacji, Sąd II instancji zmienił jednak opis czynu stanowiącego podstawę skazania i uznał, że W. S. dopuścił się dokonania czynu polegającego na prowadzeniu uprawy mogącej dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste, tj. przestępstwa z art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Taka zmiana kwalifikacji czynu wynikała z przyznania racji obronie, iż przygotowanie do wytwarzania środków odurzających nie jest karalne (arg. ex art. 16 § 2 k.k.) oraz uznania, że materiał dowodowy (w tym depozycje skazanego) przekonuje o dokonaniu czynu zabronionego polegającego na wytwarzaniu środków odurzających.

Słusznie obrona w kasacji wskazała na rażące naruszenie prawa procesowego (art. 434 § 1 pkt 1 k.p.k.) przez wydanie wyroku na niekorzyść w sytuacji, gdy środek odwoławczy, w zakresie odnoszącym się do dokonanej zmiany, złożony był wyłącznie na korzyść oskarżonego. Sąd Najwyższy w ustabilizowanej linii orzeczniczej od lat wskazuje, że „zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego, w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść oznacza, że ani w postępowaniu odwoławczym, ani w postępowaniu ponownym jego sytuacja nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie, w tym również w sferze ustaleń faktycznych powodujących lub jedynie mogących powodować negatywne skutki w sytuacji

prawnej oskarżonego. W świetle powyższego, zmianą niekorzystną dla oskarżonego jest bez wątpienia modyfikacja polegająca na takim „uzupełnieniu” przez sąd drugiej instancji okoliczności faktycznych ustalonych przez sąd a quo, która pozwoli na stwierdzenie, że zostały wyczerpane znamiona określonego czynu zabronionego i to nawet wtedy, gdy miałyby to finalnie prowadzić do skazania za czyn „korzystniej” zakwalifikowany niż ten, który stanowił podstawę skazania przez sąd pierwszej instancji.” (tak m.in. w wyroku z dnia 9 maja 2018 r., V KK 406/17).

W sprawie w której wydano zaskarżony kasacją wyrok, wniesiono także środek odwoławczy na niekorzyść sprawcy. Jednak analiza treści zarzutów apelacji oskarżyciela publicznego nakazuje przyjąć, iż w żadnej mierze nie podważał on samej prawidłowości zakwalifikowania czynu przypisanego skazanemu jako karalnego przygotowania. W apelacji zawarto nawet wnioszek, by po ponownym rozpoznaniu sprawy nadal kwalifikować czyn przypisany sprawcy jako przestępstwo przygotowania do wytwarzania środków odurzających. Prokurator w złożonym środku odwoławczym koncentrował się natomiast na zakwestionowaniu oceny ilości narkotyku w optyce znamienia „znacznej ilości”. Wobec tego środek odwoławczy skierowany na niekorzyść sprawcy nie dotyczył w ogóle materii kwalifikacji prawnej w perspektywie dokonanej następnie przez Sąd II instancji modyfikacji.

Uznać, zatem należy, że w istocie na etapie odwoławczym doszło do takiej zmiany sytuacji oskarżonego w porównaniu z orzeczeniem Sądu I instancji, która w sposób ewidentny była dla niego niekorzystna, wbrew kierunkowi jego środka odwoławczego. Otóż zamiast przypisania mu przygotowania, które jest formą stadialną przestępstwa polegającą na podjęciu w celu popełnienia czynu zabronionego czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, finalnie przypisano mu sprawstwo dokonania. Jest to niewątpliwie sytuacja mniej korzystna z punktu widzenia oceny społecznej szkodliwości czynu, czy też innych konsekwencji, jakie ustawa karna wiąże z poszczególnymi formami stadialnymi.

Takie rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego nie mogło się utrzymać w postępowaniu kasacyjnym i musiało zostać uchylone. Konsekwentnie należało

uchylić także tę część wyroku, która utrzymywała orzeczenie nawiązki w wysokości 10.000 zł. Było to bowiem rozstrzygnięcie integralnie związane z samym skazaniem.

Ponownie rozpoznając sprawę, Sąd odwoławczy zobowiązany będzie do dokładnej analizy kierunku i zakresu środków odwoławczych oraz opisu czynu przypisanego oskarżonemu. Pozwoli to na ocenę, jakich zmian w istocie, bez naruszenia reguł procedury karnej, może Sąd ten dokonać.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.