

POSTANOWIENIE

Dnia 13 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

w sprawie **J. G.**

skazanego za czyn z art.53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 13 kwietnia 2023 r.,

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

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach

z dnia 4 listopada 2022 r., II AKa 394/22,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 30 maja 2022 r., II K 104/21,

p o s t a n o w i ł

1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2) zwolnić skazanego J. G. od ponoszenia

**kosztów sądowych postępowania kasacyjnego i wchodzące
w ich skład wydatki przejąć na rachunek Skarbu Państwa;**

**3) zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. J., Kancelaria
Adwokacka w K. kwotę**

**738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23 %VAT,
za sporządzenie i wniesienie kasacji w charakterze obrońcy
z urzędu J. G..**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 maja 2022 r. Sąd Okręgowy w Częstochowie, w sprawie o sygn. II K 104/21, uznał oskarżonego J. G. za winnego tego, że

I - w okresie od listopada 2020 roku do dnia 4 lutego 2021 roku w Ł. woj. [...] w domu przy ul. [...] działając wspólnie i w porozumieniu z R. R., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, uprawiali konopie inne niż włókniste, w ilości nie mniejszej niż 84 sztuk, mogących dostarczyć znacznej ilości środka odurzającego w postaci żywicy lub ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze po wysuszeniu, nie mniejszej niż 2.965,98 grama i stężeniu delta - 9 - THC powyżej 0,2 %, pozwalających na jednorazowe odurzenie się od 59342 do 11863 osób palących marihuanę okazjonalnie, to jest niezależni oraz wytworzyli znaczną ilość środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o stężeniu delta - 9 - THC powyżej 0,2 %, o łącznej wadze po wysuszeniu, nie mniejszej niż 1162,28 grama, pozwalających na jednorazowe odurzenie się od 2324 do 4649 osób palących marihuanę okazjonalnie, to jest niezależni, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 22.06.2018 r., sygn. IV K 239/17, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29.11.2018 r., sygn. II AKa 413/18, za umyślne przestępstwo podobne z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii na karę 3 lat pozbawienia wolności, którą częściowo odbył w ramach zaliczenia okresu pozbawienia wolności w sprawie od dnia 21.06.2017 r. do dnia 06.03.2018 r.

tj. o czyn z art. 63 ust 3 ustawy z dn. 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 53 ust 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

II - w dniu 4 lutego 2021 r. w mieszkaniu położonym przy ulicy [...] w S.wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał substancje psychotropową 3,4 - metylenodioksymetamfetaminy z grupy I - P ustawy o łącznej wadze 1,83 grama netto przy czym zarzucanego czynu dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29.11.2018 r. sygn. II AKa 413/18 za umyślne przestępstwo podobne z art. 53 ust.2 i art. 63 ust.3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii na karę 3 lat

pozbawienia wolności, którą częściowo odbył w ramach zaliczenia okresu pozbawienia wolności w sprawie od dnia 21.06.2017 r. do dnia 06.03.2018 r., tj. o czyn z art.62 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności i 3 miesięcy pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności.

Od takiego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego apelację wywiódł obrońca oskarżonego J. G..

Obrońca oskarżonego wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj.:

1. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i zastąpienie jej dowolną oceną dowodów w odniesieniu do wyjaśnień oskarżonego J. G., w odniesieniu do oceny wiarygodności wyjaśnień złożonych przed Sądem przez oskarżonego R. R., w odniesieniu do zeznań świadków J. S., G. M., T. L..
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, iż oskarżony J. G. wspólnie z R. R. podjęli decyzję, że rozpoczną uprawę konopi innych niż włókniste w celach zarobkowych, iż oskarżony J. G. aktywnie uczestniczył w założeniu i prowadzeniu plantacji, a także partycypował w kosztach zakupu nasion i sprzętu, iż oskarżony J. G. w dniu 04 lutego 2021 roku przyjechał do domu wynajmowanego przez R. R. położonego w Ł. w celu ścięcia dojrzałych krzewów marihuany celem przygotowania ich do odsprzedaży oraz, że oskarżony J. G. wspólnie i w porozumieniu z R. R. uprawiał konopie inne niż włókniste o łącznej wadze po "suszeniu nie mniejszej niż 2.965,98 grama.

Mając powyższe na uwadze, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, bądź z ostrożności

procesowej zarzucając rażąco niewspółmierność orzeczonej kary, o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie kary w łagodniejszym wymiarze.

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Kamy wyrokiem z dnia 04 listopada 2022r., sygn. II AKa 394/22, zmienił wyrok w zakresie opisu czynu przypisanego w punkcie 1 zaskarżonego wyroku, zastępując zwrot „wytworzyli” zwrotem „wytwarzali”, w pozostałym zakresie utrzymując w mocy zaskarżony wyrok.

Od orzeczenia Sądu Apelacyjnego kasację wniósł obrońca skazanego J. G., podnosząc w niej następujące zarzuty:

1. rażącego naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na nierozważeniu w sposób kompleksowy i rzetelny zarzutów apelacji oraz nieprawidłowe przeprowadzenie kontroli instancyjnej, co doprowadziło do przeniesienia błędnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności co do okoliczności stanowiących podstawę przypisania skazanemu sprawstwa oraz przeprowadzenie oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w efekcie czego utrzymany w mocy został niesłuszny wyrok Sądu I instancji uznający winę J. G.:
2. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 438 pkt 3 k.p.k. poprzez błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegające na przyjęciu, iż J. G. swoimi działaniami wyczerpał znamiona czynu zabronionego opisanego w art. 63 ust. 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż w/w nie był osobiście zaangażowany w założenie i prowadzenie plantacji marihuany w nieruchomości wynajmowanej przez R. R.;

1. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na nie swobodnej, ale całkowicie dowolnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego, a zwłaszcza w zakresie oceny wyjaśnień oskarżonego R. R. i J. G.;
2. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. art. 4 k.p.k., który nakazuje organom prowadzącym postępowanie karne badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, gdzie w przedmiotowej sprawie zarówno Sąd I Instancji, jak i Sąd II Instancji nie uwzględniły okoliczności przemawiających na korzyść J. G.;
3. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. art. 5 k.p.k., który wyraźnie statuuje zasadę in dubio pro reo, jako regułę oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, nie zaś regułę pozwalającą na tworzenie przez sąd hipotez. aczkolwiek logicznych i możliwych, jednak nie opartych na zgromadzonych dowodach - wobec ich braku w tym zakresie.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania oraz wstrzymanie wykonania orzeczonej wobec skazanego J. G. kary pozbawienia wolności do czasu rozpoznania kasacji. Obrońca wniósł również o zasądzenie kosztów obrony z urzędu.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna. Tak tylko można ocenić podniesione w niej zarzuty z których tylko pierwszy spełnia wymogi przewidziane przez karną ustawę procesową dla zarzutów kasacji, uwzględniając nadto jej przedmiot. Uwadze skarżącego najwyraźniej uszedł fakt, iż przedmiotem kasacji (zgodnie z

treścią art. 519 k.p.k.) stron jest prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie albo prawomocne postanowienie sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k. To tych orzeczeń powinny dotyczyć zarzuty kasacji. Oczywiście wolno i w kasacji podnosić uchybienia, którymi jest dotknięte orzeczenie Sądu I instancji, niemniej jednak aby takie zarzuty były skuteczne należy wraz z zarzutami obrazującymi te uchybienia jednocześnie zarzucić sądowi odwoławczemu rażące naruszenie tych przepisów, które nakazywały mu z urzędu dostrzec i rozważyć te uchybienia, którymi to orzeczenie sądu I instancji jest dotknięte. Bez wypełnienia tej powinności taki zarzut kasacji staje się zarzutem skierowanym do wyroku Sądu I instancji, nie będącego wszak przedmiotem zaskarżenia kasacji, a przez to samo jest bezzasadny w stopniu oczywistym. Pamiętać przy tym trzeba o znaczeniu regulacji z art. 536 k.p.k., która wyznacza sądowi kasacyjnemu granice rozpoznania kasacji. Stanowią je zakres zaskarżenia i podniesione zarzuty. Trzy wyjątki od tej reguły wskazane w art. 536 k.p.k. *in concreto* nie zaistniały, co oznacza, iż obowiązkiem Sądu Najwyższego, ale i jego jedynym uprawnieniem, było rozpoznanie zarzutów kasacji obrońcy skazanego w takiej formule prawnej i kształcie opisowym w których je on sformułował. Tymczasem w zarzutach od 2 do 5 kasacji jako ich podstawę prawną skarżący przywołuje przepisy art. 438 pkt 3 k.p.k. (zarzut w kolejności drugi) oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. (pozostałe trzy zarzuty). Nie ulega zaś wątpliwości, że przepis art. 438 k.p.k. określa względne przyczyny odwoławcze odnoszące się do postępowania odwoławczego i wnoszonych w jego toku środków zaskarżenia (apelacji i zażaleń). Natomiast dla kasacji są w art. 523 § 1 k.p.k. przewidziane autonomiczne podstawy, które obok uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. stanowi tylko „inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia”. Bezspornie oznacza to, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (a więc ten przewidziany w art. 438 pkt 3 k.p.k.) nie może być podstawą kasacji. Te wszystkie ograniczenia obrońca skazanego w ramach wspomnianych zarzutów ignoruje, skoro jako ich podstawę przywołuje przepisy odnoszące się do podstaw zwykłych środków odwoławczych, co więcej, w drugim zarzucie wprost jako taką przyjmuje niedopuszczalny w kasacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Co więcej, sam opis tych zarzutów dowodzi, że są one

skierowane do orzeczenia sądu I instancji nie będącego przedmiotem zaskarżenia kasacji, to ten Sąd przecież oceniał zebrany w sprawie materiał dowodowy, stosownie do obowiązujących zasad i rozstrzygał o sprawstwie oskarżonego oraz dokonywał subsumpcji ustalonego jego przestępnego zachowania. Już to samo skutkuje oczywistą bezzasadnością nadmienionych zarzutów kasacji i tym samym niemożnością ich uwzględnienia. Niezależnie od tego zauważyć też należy, że przepis art. 4 k.p.k. jako statujący w sposób generalny zasadę obiektywizmu nie może stanowić samoistnej podstawy odwoławczej, a także i to, że w apelacji nie był podnoszony zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., co tylko potwierdza słuszność wnioskowania o tym, że zarzut kasacji podnoszący takie uchybienie jest skierowany do wyroku Sądu I instancji.

Abstrahując od powyższych uwag zauważyć należy też oczywistą merytoryczną bezzasadność wszystkich zarzutów kasacji obrońcy skazanego.

Odnosząc się do jej pierwszego zarzutu, to mimo formalnie poprawnego jego zredagowania jest on nietrafny i to w wymiarze oczywistym. Wbrew twierdzeniom obrońcy Sąd II instancji rozpoznał zarzuty apelacyjne w prawidłowy sposób. Na s. 4-7 uzasadnienia odniósł się zarówno do zarzutów naruszenia art. 4, 7 i 410 k.p.k., jak i błędu w ustaleniach faktycznych. Argumentacja Sądu Apelacyjnego jest wnikliwa, rzeczowa i logiczna. Sąd ten przywołuje konkretne okoliczności, mające swe źródło w ujawnionym materiale dowodowym sprawy, które dowodzą bezzasadności prezentowanych w apelacji obrońcy zarzutów. Kluczowe dla przypisania sprawstwa oskarżonemu było zatrzymanie go w miejscu uprawy marihuany w ubraniu roboczym, który wydzieliał zapach marihuany, znalezienie w tym miejscu uprawy marihuany przez funkcjonariuszy, jak również wyjaśnienia skazanego R. R., które składał w postępowaniu przygotowawczym. Trafność dokonanej oceny dowodów potwierdza również liczba połączeń telefonicznych między skazanymi w okresie, w którym mieli uprawiać marihuanę oraz podejmowane przez skazanego G. starania, aby jego samochód nie był widywany pod domem, w którym uprawiana była marihuana. W świetle tych twierdzeń Sądu odwoławczego, ocenianych w kontekście treści apelacji obrońcy, jak i mając na uwadze całokształt materiału dowodowego stanowiącego podstawę faktyczną

wyroku Sądu I instancji (aprobowaną przez Sąd odwoławczy), brak jest podstaw do przyjęcia, że tenże Sąd dokonał tej kontroli odwoławczej wyroku Sądu I instancji w sposób rażąco uchybiający wskazanym w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. regułom jej przeprowadzenia, a przecież to dopiero wówczas mogłoby stanowić podstawę skutecznego zarzutu kasacji.

Odnosnie pozostałych zarzutów nadto zauważyć należy, że:

Kolejny zarzut kasacji został sformułowany jako zarzut naruszenia prawa procesowego (błędnie podany w ramach tego zarzutu przepis dotyczący zarzutów odwoławczych, a konkretnie jego punkt dotyczący błędu w ustaleniach faktycznych), ale nie wymieniono w nim żadnego innego przepisu prawa procesowego. Skarżący odwołał się jedynie do naruszenia prawa materialnego wskutek błędów w ustaleniach faktycznych. Niezależnie od wspomnianej niedopuszczalności w kasacji takiego zarzutu jest on całkowicie nietrafny. Ocena prawna dokonanych ustaleń faktycznych była bowiem prawidłowa.

Trzeci zarzut kasacyjny stanowi powtórzenie zarzutu pierwszego. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny wyjaśnień oskarżonych mieszczących się w granicach wyznaczonych przez art. 7 k.p.k. Przeciwnie wersji prezentowanej przez J. G., jak i wyjaśnieniom oskarżonego R. R., w których zaprzeczał wcześniejszym wyjaśnieniom obciążającym oskarżonego G., przemawia przede wszystkim ujęcie ich w miejscu uprawy marihuany, ich ubranie robocze wydzielające zapach marihuany. Protokoły przeszukania wynajmowanego domu, jak i zeznania funkcjonariuszy nie pozostawiają wątpliwości co do prawidłowości dokonanej oceny dowodów.

Odnosząc się z kolei łącznie do zarzutów 4 i 5, to w badanej sprawie nie wystąpiła sytuacja stanu niedających się rozstrzygnąć wątpliwości. Sądy obu instancji zbadały okoliczności korzystne jak i niekorzystne dla oskarżonych. Pomijając fakt, że Sądy dysponowały bezpośrednim materiałem dowodowym obciążającym J. G. w postaci wyjaśnień współoskarżonego, to ten dowód znajdował potwierdzenie w innych dowodach. Można formułować - przykładowo - twierdzenia, że stwierdzone przez funkcjonariuszy wydzielanie przez ubranie

oskarżonych zapachu marihuany było ich subiektywnym odczuciem, jednak fakt znalezienia uprawy marihuany potwierdza to odczucie. Zapach zawsze będzie traktowany jako odczucie określonej osoby, a pomiędzy funkcjonowaniem tego zmysłu mogą zachodzić różnice. Zebrane dowody potwierdzają trafność rozpoznania przez nich tego zapachu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

[SOP]

[ł.n]