

Sygn. akt V KK 303/18

POSTANOWIENIE

Dnia 25 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 25 września 2018 r.,
w sprawie **P. M.**
skazanego z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i in.,
kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego,
od wyroku Sądu Okręgowego w S.
z dnia 14 marca 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.
z dnia 20 listopada 2017 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł:

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

UZASADNIENIE

P.M., wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 20 listopada 2017 r., sygn. akt II K [...], został uznany za winnego tego, że:

I. w bliżej nieustalonym czasie do dnia 22 marca 2017 r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wielokrotnie udzielał 4 ustalonym osobom oraz 15 nieustalonym osobom po około 1 gramie środków odurzających w postaci marihuany i substancji psychotropowych w postaci amfetaminy, osiągając z tego korzyść majątkową w kwocie co najmniej 2250 zł, tj. popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

(t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 224 ze zm.), za który wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności;

II. w dniu 22 marca 2017 r. w P. przy ul. R. [...], wbrew przepisom ustawy, uprawiał konopie inne niż włókniste w postaci siedmiu sadzonek tej rośliny, tj. popełnienia przestępstwa z art. 63 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, za który wymierzono mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

III. w dniu 22 marca 2017 r. w P., wbrew przepisom ustawy, posiadał znaczne ilości środków odurzających i psychotropowych, w tym 17,21 grama suszu konopi innych niż włókniste, pozwalających na jednorazowe odurzenie 190 osób oraz 37,75 grama amfetaminy w ilości pozwalającej na jednorazowe odurzenie 150 osób, tj. popełnienia przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, za które wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd *meriti* wymierzył P. M. karę łączną roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca P. M., który podniósł zarzuty:

- rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego – art. 59 ust. 1 i art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

- rażącej obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia – art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 167 k.p.k. oraz art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 424 § 2 k.p.k., art. 70a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

- błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść;

- rażącej niewspółmierności kar jednostkowych, orzeczonych wobec P. M. oraz kary łącznej.

Na podstawie tych zarzutów apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie P. M. od popełnienia drugiego z zarzucanych mu czynów, w pozostałym zaś zakresie o uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 14 marca 2018 r., sygn. akt IV Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Od wyroku Sądu drugiej instancji kasację wniósł obrońca skazanego, podnosząc następujące zarzuty:

1. rażąco obrazę przepisów prawa materialnego, która mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia tj.:

a) art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającą na błędnej wykładni pojęcia „znaczna ilość” i uwzględnienie podczas jej dokonywania niejednorodnego kryterium, tj. w przypadku środków odurzających – dziennej porcji użytkowej dla osoby uzależnionej natomiast w przypadku substancji psychotropowych – jednorazowej dawki dla osoby uzależnionej, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przekonania, że 17,21 g suszu konopi innych niż włókniste oraz 37,75 g amfetaminy stanowi znaczną ilość środków odurzających i psychotropowych;

b) art. 54 § 1 k.k., polegającą na jego błędnej wykładni i uznaniu, że wyraża on dyrektywę o charakterze fakultatywnym, co w konsekwencji skłoniło Sąd drugiej instancji do przekonania, że „brak było podstaw do przyjęcia, że obecnie dyrektywa wynikająca z art. 54 § 1 k.k. winna zostać automatycznie zastosowana” i tym samym doprowadziło do jej niezastosowania i utrzymania w mocy rażąco niewspółmiernych kar wymierzonych skazanemu;

2. rażąco obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia tj.:

a) art. 438 pkt 1 k.p.k., polegającą na odstępieniu od zmiany opisu czynu określonego w pkt I wyroku Sądu pierwszej instancji, pomimo dostrzeżenia, że przypisuje on skazanemu popełnienie większej liczby przestępstw, niż wynika to z przyjętej kwalifikacji prawnej;

b) art. 7 k.p.k., przez dowolną a nie swobodną ocenę opinii laboratorium Kryminalistycznego KWP w [...] i ustalenie na jej podstawie, wbrew zasadom logiki, że każda z 7 sadzonek roślin posiadanych przez skazanego stanowi ziele konopi innych niż włókniste pomimo tego, że wszystkie sadzonki zostały poddane badaniu łącznemu jako jedna próbka;

c) art. 433 § 2 k.p.k., polegającą na nierzetelnej kontroli odwoławczej wyrażającej się pominięciem zarzutów sformułowanych w następujących punktach *petitum* apelacji:

- II ust. 3 lit a, w części dotyczącej błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na pominięciu w podstawie faktycznej wyroku, że ilość amfetaminy, którą posiadał skazany może stanowić jedynie 18 dziennych porcji użytkowych dla osób uzależnionych, co mogło mieć istotny wpływ na błędną wykładnię pojęcia „znaczną ilość” zawartego w art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

- II ust. 2 lit f, który dotyczył obrazy art. 424 § 2 k.p.k., polegającej na zaniechaniu przytoczenia przez Sąd pierwszej instancji okoliczności, które miał na względzie przy wymiarze kary za czyn określony w pkt II wyroku oraz kary łącznej w kontekście związku podmiotowo-przedmiotowego pomiędzy poszczególnymi czynami, co mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia w przedmiocie kary wymierzonej za ww. czyn oraz kary łącznej;

- II ust. 4 lit c oraz ust 5 w części dotyczącej rażącej niewspółmierności kar jednostkowych oraz kary łącznej z uwagi na błędne założenie, że fakt zażywania przez oskarżonego środków odurzających stanowi okoliczność obciążającą pomimo tego, że zdrowie indywidualne jest przedmiotem ochrony czynów zabronionych określonych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, co mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia w przedmiocie kar jednostkowych oraz kary łącznej;

- II ust. 5 w części dotyczącej rażącej niewspółmierności kary łącznej z uwagi na zastosowanie zasady asperacji, pomimo tego, że silny związek podmiotowo-przedmiotowy pomiędzy zarzucanymi oskarżonemu czynami, w tym przede wszystkim zwartość czasowa, identyczna motywacja do popełnienia czynów oraz tożsamość naruszonych dóbr prawnych przemawiała za zastosowaniem zasady pełnej absorpcji, co mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia w przedmiocie kary łącznej.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S..

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

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna,

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut obrazy art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, powiązany merytorycznie z zarzutem wadliwej kontroli instancyjnej dotyczącej weryfikacji ustalenia posiadania przez skazanego znacznej ilości narkotyków. Wbrew temu, co podnosi skarżący stanowisko Sądu odwoławczego co do oceny, jaką liczbę osób mogłyby odurzyć narkotyki posiadane przez skazanego, nie jest niespójne. Sąd *ad quem*, zarówno w odniesieniu do marihuany, jak i amfetaminy rozważył oddziaływanie tych narkotyków zarówno na osoby uzależnione, jak i osoby sporadycznie zażywające narkotyki (s. 8- 9 uzasadnienia). Wskazał, że nawet przyjęcie kryterium dawki odpowiedniej dla osoby uzależnionej (tj. kilkakrotnie większej, niż dla osób zażywających narkotyki sporadycznie) prowadziłoby do wniosku, że narkotyki posiadane przez skazanego mogły odurzyć kilkadziesiąt takich osób (łącznie 86 osób), co mieści się w zakresie znamienia typu kwalifikowanego, określonego w art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w orzecznictwie, m.in. w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 r. (*I KZP 10/09, OSNKW 2009/10/84*), gdzie stwierdzono, że jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej przestępstw określonych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest taka ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, to jest to "znaczna ilość" w rozumieniu tej ustawy (zob. też: *postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2011 r., IV KK 127/11, LEX nr 897769; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2013 r., V KK 244/12, LEX nr 1277790*).

W rozpoznawanej sprawie nie doszło również do naruszenia art. 54 § 1 k.k. Pogląd Sądu odwoławczego co do wyrażonej w tym przepisie dyrektywy odnosi się nie do kwestii jej stosowania, oczywistej w świetle art. 54 § 1 k.k., ale do jej wpływu na płaszczyznę wymiaru kary, który nie może mieć charakteru automatyzmu. Sąd odwoławczy zasadnie stwierdził bowiem, że wobec uprzedniej karalności skazanego za przestępstwo określone w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, wskazującej na wysoki stopień demoralizacji P. M. Sąd *meriti* miał podstawy, by

wymierzyć skazanemu bezwzględną karę pozbawienia wolności, niebezpodstawnie stwierdzając zresztą, że wykonywanie tej kary pozwoli nie tylko sprawcę wychować, ale też wdrożyć do przestrzegania porządku prawnego (s. 11 uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*).

Zaaprobować należy również stanowisko Sądu odwoławczego w części dotyczącej braku możliwości – z uwagi na zakaz *reformationis in peius* – uzupełnienia kwalifikacji prawnej pierwszego z przypisanych skazanemu czynów przez dodanie przepisu art. 12 k.k., który mógłby stanowić właściwą podstawę normatywną, spajającą szereg zachowań wskazanych w opisie pierwszego z przypisanych P. M. czynów. Trzeba jednak zaznaczyć, że dla zastosowania tego przepisu niezbędne byłoby poczynienie nowych ustaleń faktycznych co do występowania u skazanego z góry powziętego zamiaru realizacji znamion przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz realizacji poszczególnych zachowań w krótkich odstępach czasu. Taki zabieg wobec kierunku rozpoznawanej przez Sąd odwoławczy apelacji był niedopuszczalny w świetle art. 434 § 1 k.p.k. Przyjęcie przez Sąd *meriti* prawnej jedności czynów, bez zastosowania art. 12 k.k., w odniesieniu do przestępstwa, którego znamiona czynności wykonawczej nie uprawniają do takiego zabiegu stanowi, choć błędne, najkorzystniejsze rozwiązanie z punktu widzenia interesów skazanego.

Należy jednak podkreślić, że wadliwość kwalifikacji prawnej polegająca na niewskazaniu art. 12 k.k. jako podstawy uznania prawnej jedności czynów, składających się na jedno przestępstwo, wbrew temu, co podnosi skarżący, nie może prowadzić do zmiany wyroku, która miałaby polegać na pozostawieniu w opisie czynu jednego tylko zachowania, które wypełniałoby znamiona art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a wyeliminowaniu kilkunastu pozostałych zachowań wyczerpujących znamiona przestępstwa określonego w ww. przepisie.

Oczywiście bezzasadny jest również zarzut obrazy art. 7 k.p.k. przez Sąd drugiej instancji, który nie przeprowadzał na rozprawie odwoławczej dowodu z opinii laboratorium kryminalistycznego KWP w [...], dotyczącej zawartości substancji odurzających w suszu roślin uprawianych przez P. M. Odczytując ten zarzut w kontekście obowiązku weryfikacji oceny dowodów dokonanej

przez Sąd pierwszej instancji należy zauważyć, że Sąd *ad quem* odniósł się do podniesionego w apelacji zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., dotyczącego ww. dowodu, czemu dał wyraz w swych rozważaniach na s. 7 – 8 uzasadnienia orzeczenia.

Sąd odwoławczy dostatecznie, w świetle standardów wynikających z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., rozważył też argumentację apelującego, odnoszącą się do wymiaru kar jednostkowych orzeczonych względem skazanego, wskazując m.in. na to, że za dwa przestępstwa wymierzono skazanemu kary odpowiadające dolnej granicy ustawowego zagrożenia, zaś za jeden czyn karę nieznacznie przekraczającą ten poziom, co już z tego względu nie pozwalało uznać wymierzonych kar jednostkowych za rażąco surowe. Odniesienie się Sądu odwoławczego do wymiaru kary łącznej jest wprawdzie lakoniczne, jednak nie na tyle skrótowe, by uznać je za naruszające w sposób rażący przepis art. 457 § 3 k.k., a przy tym jeszcze mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Poza tym Sąd odwoławczy miał podstawy, by stwierdzić, że orzeczona kara łączna nie razi nadmierną surowością, skoro uwzględnia łączność podmiotowo-przedmiotową przestępstw, za które orzeczono kary jednostkowe i zaaprobował zastosowaną w tym zakresie zasadę asperacji.

Kwestionowana przez skarżącego prawidłowość odniesienia się do zagadnienia uzależnienia skazanego od narkotyków jako okoliczności obciążającej nie znajduje potwierdzenia w lekturze uzasadnień orzeczeń Sądów obu instancji, w których stwierdzono jedynie, że usprawiedliwieniem, prowadzącym do złagodzenia kary, nie może być fakt uzależnienia P. M. od narkotyków. (s. 6 uzasadnienia Sądu *a quo* oraz s. 11 uzasadnienia Sądu *ad quem*).

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, obciążając skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.