

Sygn. akt V KK 531/21

POSTANOWIENIE

Dnia 21 września 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 21 września 2022 r.,

sprawy **R. H.**

skazanego z art. 62 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 14 maja 2021 r., sygn. akt XVII Ka 312/21

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego we Wrześni

z dnia 4 lutego 2021 r., sygn. akt II K 339/20

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

**II. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy we Wrześni wyrokiem z 4 lutego 2021 r., sygn. akt II K 339/20, uznał:

1. oskarżonego R. H. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tą zmianą, iż przyjął, że łączna waga posiadanej przez oskarżonego w miejscu zamieszkania marihuany wyniosła 1773,64 grama netto, tj. popełnienia przestępstwa z art. 62 ust. 2 i art. 57 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za ten czyn wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 2 lat ograniczenia wolności polegającą

na obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym;

2. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego nawiązkę w wysokości 8.000 zł na rzecz M. w P.;

3. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomani orzekł wobec oskarżonego przepadek środka odurzającego w postaci suszu roślinnego marihuany o łącznej wadze 1756,33 grama netto i zarządził jego zniszczenie;

4. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa wymienionych dowodów rzeczowych.

5. na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania;

6. na podstawie art. 627 k.p.k. oraz art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 2 i 4 w zw. z art. 2 § 2 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983r., nr 49 poz. 223 z późn. zm.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości oraz opłatę w kwocie 420 zł.

Sąd Okręgowy w Poznaniu, po rozpoznaniu apelacji prokuratora oraz obrońcy oskarżonego, wyrokiem z 14 maja 2021 r., sygn. akt XVII Ka 312/21, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że za podstawę wymiaru kary przyjął wyłącznie art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. i w miejsce orzeczonej wobec oskarżonego w pkt I kary wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1). W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt 2), rozstrzygając jednocześnie o kosztach postępowania odwoławczego (pkt 3).

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, który zaskarżając to orzeczenie w całości, na korzyść R. H., zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania - art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz 458 k.p.k. w zw. art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. - poprzez eliminację z podstawy skazania art. 57 ust. 2. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii bez odpowiedniej eliminacji zachowań R. H. określonych w opisie czynu w zakresie karalnego przygotowania do wprowadzenia do obrotu,

2. naruszenie przepisów postępowania - art. 70a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 70 ust. 4 i ust. 5 o przeciwdziałaniu narkomanii - poprzez zaniechanie rozszerzonego wywiadu zbieranego przez certyfikowanych specjalistów odnośnie uzależnienia R. H., mimo uzasadnionych informacji odnośnie jego uzależnienia wynikających z jego wyjaśnień, złożonej dokumentacji oraz opinii sądowo- psychiatrycznej i mimo braku wyjaśnienia orzeczenie nawiazki w kwocie 8.000 zł na rzecz M. w P., choć zgodnie z art. 70 ust. 5 - możliwości orzeczenia nawiazki nie można stosować,
3. naruszenie przepisów postępowania - art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. 201 k.p.k. - oraz w zw. z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. - o przeciwdziałaniu narkomanii - w zw. z art. oraz art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - wyrażające się w przyjęciu, że oskarżony miał posiadać środek odurzający w postaci marihuany w porcjach o łącznej wadze 1908,51 gram (1773,64 gram), co ma stanowić znaczna ilość środka odurzającego - poprzez ocenę nieobiektywną, nie uwzględniającą wyjaśnień oskarżonego oraz dokonaną z przekroczeniem zasad swobodnej oceny dowodów, przy braku dostrzeżenia występujących w sprawie wątpliwości, orzekanie na niekorzyść R. H.,
 - ustawa wbrew zasadzie *nullum crimen sine lege* - nie określa pojęcia „znaczna ilość środka”, a kryteria stosowane przez Sądy powodują poważne rozbieżności, a w realiach niniejszej sprawy Sąd Rejonowy uznał, że liczba dawek miałyby wynosić 12.178 co nie wynika jednak jednoznacznie z opinii (wiadomości specjalne wymagające dowodu z opinii biegłego), zaś Sąd Okręgowy podzielił to zapatrywanie wyłącznie poprzez stwierdzenie, że jest to w sposób oczywisty wartość hurtowa,
4. naruszenie przepisów postępowania - art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 62 ust. 2. ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. - o przeciwdziałaniu narkomanii - w zw. z art. oraz art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - wyrażające się w przyjęciu, że oskarżony miał posiadać środek odurzający w postaci marihuany w porcjach o łącznej wadze 1908,51

gram (1773,64 gram) - poprzez ocenę nieobiektywną, nie uwzględniającą wyjaśnień oskarżonego oraz dokonaną z przekroczeniem zasad swobodnej oceny dowodów, przy braku dostrzeżenia występujących w sprawie wątpliwości, orzekanie na niekorzyść R. H.,

- nieuzasadnione przyjęcie, że sam wynik dokonanego przeszukania stanowi dowód w realiach niniejszej sprawy pozwalający przypisać R. H. winę co do posiadania, choć przywołane przez Sąd Rejonowy dowody nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do dokonania takiego ustalenia, zaś Sąd Okręgowy w sposób nieuprawniony, z naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k. podzielił ustalenie Sądu Rejonowego,

- w realiach sprawy, działania funkcjonariuszy policji gdyby podjęte były jako rzetelne, mające na celu prawidłowe wyjaśnienie okoliczności - pozwoliłyby na potwierdzenie albo zaprzeczenie sprawstwa R. H. w zakresie posiadania,

- standardem powinno być nagranie przebiegu dokonywanych przez policję czynności, utrwalenie i zbadania śladów biologicznych, DNA oraz śladów linii papilarnych - bo tylko wówczas, w przypadku stosownych ustaleń ~ możliwe byłoby podważanie wiarygodności wyjaśnień R. H., co nastąpiło niestety *a priori* - wobec przyjęcia przymiotu wiarygodności funkcjonariuszy policji i wnioskowania, że „niemożliwy jest spiszek 7 policjantów” (powstaje pytanie od jakiej liczby lub do jakiej liczby byłby możliwy), niestety - Sąd Okręgowy w sposób nieuprawniony, z naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k. podzielił ustalenie Sądu Rejonowego,

5. naruszenie przepisów postępowania - art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w art. 57 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. oraz art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - poprzez całkowicie dowolną oraz wybiórczą ocenę materiału dowodowego, ograniczoną wyłącznie do treści zeznań funkcjonariuszy policji, przy braku oceny możliwych do przeprowadzenia przez nich czynności pozwalających na weryfikację informacji operacyjnych oraz wersji zdarzenia i w konsekwencji przyjęcie, że oskarżony podjął się karalnego przygotowania popełnienia przestępstwa wprowadzenia do obrotu,

- w realiach niniejszej sprawy całkowicie poza rozważaniami Sądu Rejonowego pozostała kwestia wątpliwości co do prawidłowości przypisania karalnego przygotowania wprowadzenia do obrotu, w przeciwieństwie do możliwego niekaralnego przygotowania udzielania środka odurzającego (ustalenie przeznaczenia - wprowadzenie do obrotu, a konsument indywidualny),
 - wątpliwości takiej nie zaważył Sąd Rejonowy, zaś Sąd Okręgowy dokonując zmiany w zakresie podstawy skazania (eliminacja art. 57. ust. 2. ustawy) nie dokonał zmiany w opisie czynu, przez co należy przyjąć, że Sąd Okręgowy podzielił niezasadny pogląd Sądu Rejonowego,
 - analizując treść uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego można przyjąć zasadny wniosek, iż Sąd ten zaniechał kontroli odwoławczej, podzielił w całości stanowisko Sądu Rejonowego (naruszenie art. 433 § 2 k.p.k.) i dokonał wyłącznie zmiany wyroku poprzez zaostrzenie kary,
6. art. 57 ust. 2 oraz art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady UW nr 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. (Dziennik Urzędowy UE, L 65/1, PL, 11.3.2016, CELEX_32016L0343_PL_TXT) w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym - poprzez brak dostrzeżenia przez Sąd Rejonowy istniejących w sprawie wątpliwości, a także poprzez rozstrzygnięcie dostrzeżonych wątpliwości wbrew regule domniemania niewinności, przy niezasadnym podzieleniu tego stanowiska przez Sąd Okręgowy wbrew nakazowi z art. 433 § 2 k.p.k.

Skarżący wskazując na powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego we Wrześni oraz przekazanie sprawy temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Analiza podniesionych przez obrońcę zarzutów dokonana w kontekście treści uzasadnienia Sądu odwoławczego dowodzi, że zostały one sformułowane wyłącznie w celach realizacji warunków formalnych kasacji. Jak wynika bowiem z art. 523 § 1 k.p.k. kasację wnosi się w wypadkach przewidzianych w art. 439 § 1 k.p.k. oraz wystąpienia innego rażącego naruszenia prawa, jeśli mogło mieć ono istotny wpływ na treść orzeczenia. Skuteczność kasacji zależy nie tylko od sformułowania zarzutów czyniących zadość tym wymaganiom, ale przede wszystkim od wykazania przekonującymi argumentami, że przed sądem II, a nie I instancji, doszło do konkretnych naruszeń prawa. Kasację wnosi się bowiem od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.), nie zaś od wyroku sądu I instancji. Z tego powodu podniesione w kasacji zarzuty muszą być skierowane do orzeczenia odwoławczego, a nie prowadzić w istocie do kolejnej kontroli instancyjnej, gdyż taka była już przeprowadzona.

Treść wniesionej kasacji sprowadza natomiast kontrolę Sądu Najwyższego do przeglądu oceny poszczególnych dowodów oraz poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych. Taki zabieg, jako przeczący celowi postępowania kasacyjnego był już wielokrotnie polem krytyki w orzecznictwie i już z tego powodu nie może być skuteczny. Stanowisko takie jest uzasadnione tym bardziej w sytuacji, kiedy przeprowadzono prawidłową kontrolę wyroku sądu I instancji w postępowaniu odwoławczym, a tak właśnie było w niniejszej sprawie.

Z uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego wynika bowiem, że sferą kontroli instancyjnej zostały objęte wszystkie sformułowane w apelacji zarzuty. Sąd II instancji nie dopatrzył się jakichkolwiek błędów w ocenie poszczególnych źródeł dowodowych, ani w konsekwencji w zakresie poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych. Z materiału dowodowego, ocenionego zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k., wynikało, że R. H. posiadał na terenie swojej posesji znaczną ilość marihuany i czynił przygotowania do jej dalszej dystrybucji.

Funkcjonariusze policji, których prawdziwość zeznań dyskredytowano w apelacji, przedstawili spójnie okoliczności przeprowadzenia przeszukania

posiadłości oskarżonego, na terenie której, w garażu, w trzech różnych miejscach, znaleziono łącznie 1 773,64 grama suszu. Miejsce i sposób ukrycia tych narkotyków, a także ujawnienie kilku wag oraz kilkudziesięciu woreczków strunowych, służących do pakowania pojedynczych porcji świadczyło, że R. H. zamierza wprowadzić ten środek do obrotu i w tym celu czyni przygotowania. Posiadania przez oskarżonego tak znaczącej ilości marihuany nie tłumaczył żaden inny racjonalny scenariusz, zważywszy że oskarżony od 5 lat utrzymywał abstynencję od tego rodzaju środków. Sposób zabezpieczenia posesji z wykorzystaniem kamer, monitoringu, alarmu, a także strzeżących obejścia psów, przeczy także tezie, jakoby narkotyki zostały oskarżonemu podrzucone przez nieznaną osobę. Na wiarygodność nie zasługiwało tym bardziej oskarżenie, że podłożenia suszu mieli dokonać interweniujący w tym dniu policjanci. Jak podkreślał Sąd II instancji, była to teza zupełnie bezpodstawna zważywszy, że R. H. nie zgłaszał uwag do sposobu przeprowadzania przeszukania ani też działania samych funkcjonariuszy.

Zeznania funkcjonariuszy policji miały niewątpliwie kluczowe znaczenie w tej sprawie, jednakowoż podstawę ustaleń faktycznych stanowiły również inne dowody, w tym częściowo wyjaśnienia samego oskarżonego, szczególnie w zakresie, w jakim znajdowały potwierdzenie. Sąd Okręgowy wyłożył również, że przeprowadzenie czynności zbadania linii papilarnych, śladów biologicznych czy DNA nie było niezbędne dla możliwości przypisania oskarżonemu zarzucanych mu czynów, szczególnie w świetle przekonującej wymowy innych dowodów potwierdzających jego sprawstwo.

Wątpliwości Sądu odwoławczego słusznie nie budziła także treść opinii toksykologicznej sporządzonej przez biegłą B. G., z której jednoznacznie wynikało, że waga netto przesłanego jej do badań suszu wynosiła 1 773,60 grama ziela konopi indyjskiej, a z tej ilości można przygotować minimum 12 178 jednorazowych dawek. Przypisanie oskarżonemu czynu z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, było więc oczywiście zasadne. Wbrew twierdzeniom obrońcy, kryterium decydującym o przyjęciu, że ilość narkotyku jest znaczna jest wielość osób, która może zostać nim odurzona i w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się

jednolicie, że dla przyjęcia rozważanego znamienia kwalifikującego wystarczające jest, żeby ilość narkotyku stanowiącego przedmiot czynu sprawcy wystarczyła do odurzenia kilkudziesięciu osób (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 23 września 2009 r., I KZP 10/09). Sąd II instancji słusznie nie znalazł również racjonalnych postaw do zakwestionowania zasadności ustalenia, że oskarżony czynił przygotowania do popełnienia przestępstwa z art. 57 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Niewątpliwie jest bowiem, że działanie polegające na wprowadzeniu do obrotu środków odurzających poprzedza ich pozyskanie a także gromadzenie przez sprawcę. Przygotowanie o jakim mowa w art. 16 § 1 k.k., ma bowiem miejsce wówczas, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności służące jego realizacji. Znalezione u oskarżonego narkotyki oraz przyrządy służące do ich porcjowania słusznie doprowadziły do wniosku, że oskarżony czynił przygotowania do ich dalszej odsprzedaży. Sąd Okręgowy prawidłowo też podzielił prawno-karną ocenę zachowania R. H..

Uwzględniając powyższe odwołanie się do wywodów Sądu odwoławczego należy stwierdzić sferze jego rozważań znalazły się wszystkie podniesione w apelacji zarzuty, które zostały rozpoznane w sposób spełniający kryterium rzetelności i jednocześnie zostały jasno i merytorycznie uzasadnione. Zarzuty z pkt. 3 – 6 kasacji, muszą być więc uznane za pozbawione podstaw.

Bezzasadny okazał się również zarzut z pkt 2 kasacji, w którym obrońca zarzucił Sądowi II instancji naruszenie art. 70a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Jest to zarzut przede wszystkim skierowany do Sądu I instancji, którego naruszenia nie mógł i nie dopuścił się Sąd odwoławczy. Przypomnieć należy, że zgodnie z tym przepisem, obowiązek zebrania obligatoryjnego wywiadu na temat używania przez oskarżonego środków odurzających, dotyczy jedynie sprawcy co do którego zachodzi uzasadnione podejrzenie, że jest osobą uzależnioną lub szkodliwie używającą substancji psychoaktywnych. Jak wynikało natomiast z akt sprawy, R. H. od 5 lat zachowuje bezwzględną abstynencję od narkotyków, co potwierdził nie tylko sam oskarżony, ale również okoliczność ta wynikała z treści opinii psychiatrycznej. Zgodnie z przyjętą przez tego skazanego linią obrony, w której odcinał się zupełnie od znalezionych na terenie jego posesji

narkotyków, gdyż jak twierdził, miały być mu one podrzucone przez funkcjonariuszy policji, R. H. nie twierdził przecież, że pozyskał je dla celów własnej, wynikającej z uzależnienia, konsumpcji.

Równie chybiony okazał się zarzut z pkt. 1 kasacji. Jak słusznie zauważył prokurator w odpowiedzi na kasację, skarżący najwyraźniej nie dostrzegą, że orzeczenie reformatoryjne Sądu II instancji dotyczyło wyłącznie eliminacji z postawy wymiaru kary art. 57 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy podstawa jego skazania została w pełni zaaprobowana przez Sąd odwoławczy. Przypomnieć należy, że jeśli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch przepisach ustawy karnej, tak miało to miejsce w omawianej sprawie, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów (art. 11 § 2 k.k.), przy czym wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą (§ 3 k.k.). Skoro doszło do zmiany w zakresie podstawy prawnej orzeczonej kary w sytuacji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, oczywiste jest, że taka zmiana nie mogła wpływać na zmianę opisu czynu przypisanego.

Skarżący we wniesionej kasacji nie wykazał zatem, aby wyrok Sądu odwoławczego był obarczony wadliwościami natury prawnej, a tylko w takim wypadku kasacja mogłaby zostać uwzględniona. Argumentacja kasacji, jak już to wcześniej wskazano, w przeważającej części odwołuje się do zastrzeżeń, które były już wcześniej sformułowane i zostały prawidłowo rozważone w postępowaniu odwoławczym.

W tym stanie rzeczy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia kasacji należało orzec jak w pkt. I postanowienia, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. obciążając skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.

[as]