Sygn. akt V KK 553/18

POSTANOWIENIE

Dnia 20 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 20 grudnia 2018 r.,
sprawy **M. K.**
skazanego z art. 63 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.
z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 13 lipca 2018 r., sygn. akt V Ka […],
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.
z dnia 8 grudnia 2017 r., sygn. akt II K […],

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasacje jako oczywiście bezzasadne,

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z dnia 8 grudnia 2016 r., sygn. akt II K […], uznał oskarżonego M. K. za winnego popełnienia czynów:

- z art. 63 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 63 ust. 3 wymienionej ustawy skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności,
- z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 1 wymienionej ustawy skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności,

- z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 54 ust. 1 wymienionej ustawy skazał go na karę roku pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 § 1 k.k., art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 63 § 1 i § 5 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania od dnia 22.12.2016 r. godz. 10.55 do dnia 18.06.2017 r. godz. 09.32. Jednocześnie, w oparciu o przepisy art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 230 § 2 k.p.k. orzekł o dowodach rzeczowych.

Od powyższego wyroku apelację wnieśli oskarżony oraz jego obrońcy, zaskarżając wyrok Sądu pierwszej instancji na korzyść oskarżonego w całości.

Wyrokiem z dnia 13 lipca 2018 r., sygn. akt V Ka […], Sąd Okręgowy w K. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchylił orzeczenie o karze łącznej,
- w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu w punktach I,II i III wyroku, uznał go za winnego tego, że w okresie od nieustalonego dnia września 2016 r. do 22 grudnia 2016 r., w O. gm. G., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uprawiał rośliny konopi innych niż włókniste w ilości 158 krzewów w różnej fazie wzrostu, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć około jednego kilograma netto ziela konopi innych niż włókniste, przyjmując to jako ich znaczną ilość, a następnie w dniu 22 grudnia 2016 r. z części tych roślin wytwarzał środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste, określone jako marihuana o łącznej wadze 15,775 grama netto, posługując się przy tym posiadanymi przez niego przyrządami w postaci dwunastu lamp grzewczych z obudową, dwóch sztuk przetwornic prądu wraz z przedłużaczami, sześciu wentylatorów stojących, czterech lamp typu LED i czterech długich żarówek, które służyły do wytwarzania opisanych wyżej środków odurzających, przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem pięciu lat od odbycia w okresie od 20.10.2010 r. do 17.10.2011 r. i od 17.11.2014 r. do 19.12.2014 r. kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu

Rejonowego w K. z dnia 21.12.2012 r. w sprawie o sygn. akt II K […] za przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, czym wyczerpał zmaniona przestępstwa z 63 ust. 1 i 3, art. 53 ust. 1 oraz art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k., skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności, zaś w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od powyższego wyroku kasację wywiedli obrońcy z wyboru oskarżonego M. K. – adwokat S. A. oraz adwokat J. E..

Ten pierwszy zarzucił:

1. mające istotny wpływ na treść orzeczenia rażące naruszenie art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie zgłoszonych w apelacji obrońcy adwokat K. B.-A. wniosków o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z uzupełniających wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków T. K., P. G. i G. L. na okoliczność „przeznaczenia środków odurzających pochodzących z uprawy oskarżonego dla osób chorych, w tym charakteru prowadzonej uprawy oraz jej medycznego celu”, jako nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i w sposób oczywisty zmierzających do przedłużenia postępowania, w sytuacji gdy wskazane wnioski dowodowe zmierzały do wykazania motywacji sprawcy, która ma wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, a zatem również na wymiar kary, co w konsekwencji doprowadziło do zaniechania ustalenia przez Sąd drugiej instancji okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy;
2. mające istotny wpływ na treść orzeczenia rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie pobieżnej i w efekcie wadliwej kontroli odwoławczej, polegającej na zaakceptowaniu przez Sąd II instancji dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji i w konsekwencji ustalenie, że posiadane przez sprawcę przyrządy w postaci dwunastu lamp grzewczych z obudową, dwóch sztuk przetwornic prądu wraz z przedłużaczami, sześciu wentylatorów stojących, czterech lamp typu LED i czterech długich żarówek

stanowiły przyrządy służące do niedozwolonego wytwarzania środków odurzających, co skutkowało przypisaniem skazanemu odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w sytuacji gdy z treści wyjaśnień skazanego oraz wiedzy i doświadczenia życiowego wynika, iż przyrządy te służą jedynie do uprawy ziela konopi innych niż włókniste.

Drugi z obrońców - adwokat J. E. sformułował zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów prawa materialnego, poprzez przyjęcie recydywy z art. 64 § 1 k.k., mimo że za poprzednie przestępstwo umyślne skazany nie odbył kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasacje prokurator wniósł o ich oddalenie, jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje są oczywiście bezzasadne w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Postępowanie sądowe w rozpoznawanej sprawie nie jest obarczone żadnymi uchybieniami wymienionymi w art. 439 k.p.k., jak również innymi, które obrońcy wskazują, jako rażące naruszenia prawa, mogące mieć wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku.

Pomimo obszernych wywodów przedstawionych w uzasadnieniu kasacji, zupełnie chybionym jest zarzut naruszenia art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. Wobec tego, że Sąd odwoławczy, oddalając zamieszczony w apelacji obrońcy oskarżonego wniosek dowodowy o przesłuchanie świadków T. K., P. G. i G. L., swoją decyzję należycie uzasadnił, zupełnie wystarczającym jest w tym miejscu odwołanie się do argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu postanowienia wydanego przez Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 5 lipca 2018 r. (k. 628). Uwzględniając możliwość zgłoszenia przez oskarżonego zawartego w apelacji wniosku już na wcześniejszych etapach postępowania, Sąd Okręgowy słusznie uznał oddalony wniosek za zmierzający w oczywisty sposób do przedłużenia postępowania. Wbrew poglądowi prezentowanemu w kasacji, ustanowienie przez

oskarżonego obrońcy na etapie postępowania międzyinstancyjnego w niczym nie zmienia zakresu jego uprawnień określonych w art. 427 § 3 k.p.k. „Odwołującym się" w rozumieniu tego przepisu nie jest obrońca, który sporządził i podpisał apelację, lecz oskarżony, będący stroną postępowania, w której imieniu występuje przedstawiciel procesowy. Jak słusznie podnosi się w literaturze przedmiotu – przedstawiciel procesowy nie ma „własnych" uprawnień do zaskarżenia, gdyż działa w imieniu i na rzecz reprezentowanego podmiotu. W konsekwencji prekluzja dowodowa podlega ustaleniu przez pryzmat „możliwości" powołania nowych faktów lub dowodów przez stronę, a nie przez obrońcę lub pełnomocnika [por. Świecki D., Komentarz aktualizowany do art.427 Kodeksu postępowania karnego (w:) Świecki Dariusz (red.), Augustyniak Barbara, Eichstaedt Krzysztof, Kurowski Michał, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el., 2018].

Powyższe o tyle jest jednak pozbawione znaczenia, że w niniejszej sprawie aktualną była dalej idąca podstawa oddalenia wniosku dowodowego z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. Z perspektywy ustawowych przesłanek odpowiedzialności za przypisane skazanemu przestępstwo podnoszona przez skarżącego kwestia motywacji skazanego nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Z uwagi na jednoznaczną treść przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz powszechną wiedzę o tym, że uprawa konopi innych niż włókniste i pozyskiwanie z nich środków odurzających jest zabronione i karane jako przestępstwo, Sąd Najwyższy nie widzi jakichkolwiek podstaw i potrzeby odnoszenia się do wywodów kasacji dotyczących właściwości leczniczych marihuany i stanowiących krytykę polskich regulacji prawnych w zakresie dostępności wytwarzanych z niej preparatów. Nie negując prawa skazanego do prowadzenia linii obrony w sposób, jaki uważa dla siebie najkorzystniejszy oraz do własnej oceny swojego zachowania, której dał wyraz w wywiedzionej na jego korzyść kasacji, podkreślić trzeba – już chociażby z uwagi na wcześniejsze wyjaśnienia skazanego, jednoznaczną wymowę jego zachowań oraz wynikającą z wcześniejszego skazania i odbycia kary za przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 oraz z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii świadomość konsekwencji, jakie powoduje naruszenie przepisów tej ustawy – że nie może on oczekiwać od Sądu odwoławczego wyciągania z ustalonych faktów takich wniosków, które wymagałoby

zignorowania reguły określonej w art. 7 k.p.k., obligującej organy procesowe do kierowania się zasadami zdroworozsądkowego postrzegania świata.

W świetle dokonanej przez Sąd odwoławczy zmiany orzeczenia Sądu pierwszej instancji chybionym jest również drugi z zarzutów kasacji. Zaznaczyć trzeba, że Sąd odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odniósł się do problemu wskazywanego w kasacji. Obrońca skazanego, powołując się na to, że zabezpieczone przyrządy służyły jedynie do uprawy ziela konopi innych niż włókniste, pomija to, czemu dał wyraz Sąd odwoławczy zmieniając zaskarżany wyrok, że przypisane skazanemu zachowania stanowiły jeden czyn. Oznacza to konieczność całościowej oceny prawnej jego działalności, obejmującej zarówno uprawę konopi, jak i wytarzanie środków odurzających. Mając w polu widzenia opis czynu przypisanego skazanemu w zaskarżonym wyroku, w którym posiadanie przyrządów w postaci dwunastu lamp grzewczych z obudową, dwóch sztuk przetwornic prądu wraz z przedłużaczami, sześciu wentylatorów stojących, czterech lamp typu LED i czterech długich żarówek odniesiono do wytwarzania środków odurzających, postawiony w kasacji zarzut nie jest zarzutem obrazy prawa materialnego, ale niedopuszczalnym w kasacji zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych. Powołanie w kumulatywnej kwalifikacji przepisu art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, który zresztą nie stanowi podstawy wymiaru kary, jest zatem właściwe i oddaje kryminalną treść przestępstwa skazanego.

Na uwzględnienie nie zasługiwał także i zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego, poprzez przyjęcie recydywy z art. 64 § 1 k.k., mimo że – zdaniem skarżącego – za poprzednie przestępstwo umyślne skazany nie odbył kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy odniósł się już do tej kwestii w sposób wyczerpujący, wskazując, że oskarżony czynu będącego przedmiotem niniejszej sprawy, dopuścił się w okresie od września 2016 r. do 22 grudnia 2016 r., a więc już po uprawomocnieniu się wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 21 grudnia 2012 r., w którym orzeczono karę pozbawienia wolności, której odbycie w wymiarze przekraczającym 6 miesięcy stało się podstawą przyjęcia recydywy z art. 64 § 1 k.k. W posobny sposób argumentuje w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy wskazując, iż wszędzie tam, gdzie Kodeks karny wymaga dla zastosowania określonej instytucji prawnomaterialnej uprzedniego odbycia przez

skazanego kary pozbawienia wolności w określonym rozmiarze, należy uwzględniać także zaliczony na jej poczet okres tymczasowego aresztowania, bez względu na, to czy jest to dla niego instytucja niekorzystna (np. powrotność do przestępstwa), czy korzystna (np. warunkowe przedterminowe zwolnienie) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2009 r., sygn. akt III KK 296/08, LEX nr 503253). W niniejszej sprawie zaliczony okres tymczasowego aresztowania słusznie został potraktowany, jako podstawa do przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 64 § 1 k.k.

Zarzuty kasacji jawią się zatem jako niezasadne.

Mając na uwadze powyższe argumenty orzeczono, jak w części dyspozytywnej postanowienia.