

POSTANOWIENIE

Dnia 16 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Szewczyk

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 16 maja 2018 r.,

sprawy **M.D.**

skazanego za czyn z art. 63 ust.3 i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w W.

z dnia 31 sierpnia 2017 r., sygn. akt II AKa [...] /17,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w O.

z dnia 10 maja 2017r., sygn. akt III K [...] /16,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu radcy prawnego A.K., Kancelaria Radców Prawnych [...] s.c. w O., kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji,**
- 3. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 10 maja 2017 roku w sprawie III K [...] /16, Sąd Okręgowy w O. uznał M.D. za winnego tego, że:

I. w okresie od marca 2015 r. do dnia 30 października 2015 r. w P., woj.[...], przy ulicy [...], działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry

powziętego zamiaru, uprawiał 11 sztuk roślin konopi innych niż włókniste, która to uprawa mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste w ilości około 350 gram, przy czym 9 sztuk roślin pochodzących z tej uprawy wysuszył i rozdrobnił, wytwarzając w ten sposób wbrew przepisom ustawy znaczną ilość środków odurzających w postaci około 292 gram suszu ziela konopi innych niż włókniste zwanego potocznie marihuaną, tj. przestępstwa z art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej w kwocie 30 (trzydziestu) złotych; na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego za czyn przypisany mu w pkt. I części dyspozytywnej wyroku nawiązkę w wysokości 2.000 (dwóch tysięcy) złotych na rzecz Stowarzyszenia „MONAR” Ośrodek Leczenia, Terapii i Rehabilitacji Uzależnień w Z.;

II. w dniu 30 października 2015 r. w P., woj.[...], w budynku mieszkalnym przy ulicy [...], wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał znaczącą ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości około 15 gram, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

III. w okresie od lipca 2015 r. do sierpnia 2015 r. w P., woj.[...], przy ulicy [...], działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i wbrew przepisom ustawy trzykrotnie udzielił P.S. środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste zwanego potocznie marihuaną w ten sposób, że za każdym razem poczęstował go ilością co najmniej 0,3 grama zmieszanego z tytoniem celem wspólnego wypalenia, tj. przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., i za to na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. w okresie od października 2014 r. do 30 października 2015r. w miejscu jak w punkcie I, posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci pistoletu gazowego RECK Mod Goliath kal. 9 mm. Nr [...] z 2009 r., produkcji niemieckiej, tj. przestępstwa z art. 263 § 2 k.k., i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk i art. 85a kk i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego M.D. kary pozbawienia wolności połączył i w ich miejsce wymierzył mu karę łączną 3 (trzech) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności.

Od powyższego wyroku apelację wniosła obrońca oskarżonego, zarzucając:

1. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary łącznej (na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k.) wobec oskarżonego – M.D. za przypisane mu przestępstwa stypizowane w art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., art. 263 § 2 k.k.,

2. naruszenie prawa materialnego poprzez nieodpowiednie zastosowanie art. 85a k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary łącznej 3 (trzech) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy dla spełnienia celów zapobiegawczych i wykonawczych oraz kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa wystarczające byłoby orzeczenie kary w wymiarze niższym, poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, przy zastosowaniu art. 60 k.k.,

3. naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 30 k.k., podczas gdy w niniejszej sprawie wystąpiły bezsporne okoliczności uznające nadzwyczajne złagodzenie kary, w szczególności w związku z faktem, iż oskarżony wyjaśniał, iż pozostaje w usprawiedliwionej nieświadomości co do czynu, jak również niebudzące wątpliwości fakty związane z wejściem w posiadanie niniejszej broni przez oskarżonego, przyznanie się oskarżonego do posiadania i wyjaśnienie wszelkich okoliczności z nią związanych,

4. naruszenie prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie art. 63 ust. 3 oraz 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez przyjęcie, iż oskarżony posiadał znaczną ilość substancji, a uprawa mogła dostarczyć znaczną ilość substancji odurzających, z pominięciem dowodu z opinii uzupełniającej

biegłego sądowego w niniejszej kwestii (co do dokładnej ilości środka odurzającego – marihuany) oraz z pominięciem zeznań oskarżonego, iż ww. substancja odurzająca była przez oskarżonego zmieszana z innymi substancjami niepsychoaktywnymi,

5. błąd w ustaleniu stanu faktycznego polegający na uznaniu przez Sąd I instancji, że czyn oskarżonego posiada dużą społeczną szkodliwość, podczas gdy – zgodnie z przedłożonym materiałem dowodowym wynika, iż M.D. dokonywał ww. czynów na własny użytek, nie pobierał korzyści majątkowych związanych z ww. czynami oraz z uwagi na fakt, iż zarówno zachowanie oskarżonego, jak również jego warunki osobiste, rodzinne, brak uprzedniej karalności oraz podtrzymywanie „zeznań” przez oskarżonego (przyznanie się do winy), wskazują na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Apelująca wniosła o zmianę wyroku w zakresie kwalifikacji prawnej czynów oskarżonego z typu kwalifikowanego na typ podstawowy, a co za tym idzie obniżenie wymiaru kary pozbawienia wolności; zastosowanie kary pozbawienia wolności w zawieszeniu; ewentualnie – o przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 31 sierpnia 2017 r., sygn. akt II Aka [...] /17, Sąd Apelacyjny we W. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od powyższego wyroku kasację wniosła obrońca M.D. zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

1/ rażące naruszenie przez Sąd Odwoławczy prawa procesowego tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez zbyt ogólnikowe odniesienie się do części zarzutów apelacji obrońcy szczegółowo opisanych w uzasadnieniu, również rażące naruszenie przepisów art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 438 pkt 2 k.p.k., art. 440 k.p.k., poprzez nieprawidłowo przeprowadzoną kontrolę odwoławczą, pomimo braku oceny przez Sąd *meriti* całokształtu materiału dowodowego (w tym zeznań świadków w szczególności N.M. oraz pominięciu przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia właściwej ilości środka odurzającego w postaci czystej marihuany, który można wytworzyć z zebranego materiału) uniemożliwiających ustalenie właściwej ilości środka odurzającego w postaci czystej marihuany co uniemożliwiło prawidłową kontrolę odwoławczą. Sąd

Apelacyjny nie uchylił sprawy do ponownego rozpoznania w celu uzupełnienia materiału dowodowego, do czego był zobligowany, a nadto sam także nie przeanalizował całokształtu materiału dowodowego, co miało wpływ na treść orzeczenia i skazanie oskarżonego na podstawie kwalifikowanej czynu art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w sytuacji, gdy winien odpowiadać za typ podstawowy przestępstwa,

2/ rażące naruszenie prawa procesowego tj. przepisu art. 8 § 1 k.p.k. i art. 6 k.p.k., poprzez odwołanie się do ustaleń orzeczenia Sądu Najwyższego tj. postanowienia z dnia 23.09.2009 r. w sprawie I KZP 10/09, wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10.06.2008 r. III KK 30/08 w miejsce samodzielnych ustaleń w sytuacji, gdy sąd karny samodzielnie ustala zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu, czym naruszono prawo oskarżonego do obrony i co wpłynęło na treść wyroku, powodując przyjęcie przez Sąd Odwoławczy, iż skazany posiadał znaczną ilość środka odurzającego, co spowodowało skazanie na podstawie kwalifikacji czynu z art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w sytuacji gdy winien odpowiadać za typ podstawowy przestępstwa,

3/ rażące naruszenie prawa procesowego art. 433 § 2 k.p.k., a wyrażające się w nie rozpoznaniu istoty zarzutu apelacyjnego dotyczącego ustalenia właściwej ilości środka odurzającego marihuany znalezionej w mieszkaniu skazanego, albowiem Sąd odwoławczy odniósł się jedynie do niego częściowo, nie rozpoznając jego istoty, pozostawiając jego dalszą część bez jakiegokolwiek uzasadnienia,

4/ rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na zaniechaniu przez Sąd Apelacyjny wszechstronnej kontroli odwoławczej zaskarżonego apelacją obrońcy wyroku i akceptację rażącej obrazę prawa materialnego przez dokonanie wykładni przepisu art. 63 ust. 3 oraz art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i uznanie, iż dokładnie nie ustalona ilość czystego środka odurzającego w postaci marihuany stanowi „znaczną ilość” w sytuacji, gdy nie ustalono wagowo ile wynosi czysta ilość środka odurzającego a ile domieszka środków niepsychoaktywnych,

5/ rażące naruszenie przez Sąd Odwoławczy prawa procesowego tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez niepełne rozpoznanie środka odwoławczego w zakresie zarzutu nr 3 apelacji (dotyczącego posiadania broni palnej) i wyłącznie lakoniczne odniesienie się przez Sąd Odwoławczy do zarzutu, w sytuacji gdy dowody przeprowadzone w sprawie przemawiały za zastosowaniem art. 30 k.k. i uniewinnieniem oskarżonego z zarzucanego czynu, co miało istotny wpływ na treść w wyroku poprzez skazanie oskarżonego za czyn z art. 263 § 2 k.k., w sytuacji gdy mógł zostać uniewinniony, gdyż nie miał świadomości, co do przestępności czynu.

W konkluzji skarżąca wniosła o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z treścią art. 523 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Unormowanie powyższe wyklucza zatem możliwość formułowania w kasacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i to zarówno, gdy jest on podniesiony wprost, jak i wówczas, kiedy – zmierzając do nieuprawnionego ominięcia ustawowego ograniczenia – przyjmuje postać zarzutu rażącej obrazy prawa.

Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku przekonuje o rzetelności przeprowadzonej kontroli odwoławczej, przy pełnym respektowaniu dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k. Sąd odwoławczy poddał bowiem szczegółowej analizie prawidłowość oceny, zarówno wyjaśnień samego oskarżonego jak i pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w tej sprawie, dzieląc całkowicie argumentację Sądu I instancji zaprezentowaną w uzasadnieniu wyroku, co do sprawstwa i winy M.D. W pełni też zaaprobował ustalenia Sądu I instancji, który w sposób prawidłowy określił ilość posiadanych przez oskarżonego narkotyków i w oparciu o

zgromadzone dowody – w tym o opinię biegłego co do ilości i jakości tych środków odurzających – w sposób prawidłowy przyjął, że była to znaczna ilość. Przywołane przez Sąd odwoławczy w tym kontekście orzecznictwo Sądu Najwyższego bynajmniej nie stanowi naruszenia – jak zarzuca obrońca skazanego w punkcie drugim kasacji – art. 8 § 1 k.p.k. Jak słusznie zauważył prokurator w odpowiedzi na kasację Sąd I instancji, przyjmując znaczną ilość środka odurzającego dokonał tego w oparciu o samodzielne ustalenia wynikające ze zgromadzonego materiału dowodowego, a przytoczenie utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego w tym zakresie przez Sąd II instancji w żaden sposób nie powoduje wadliwości prawomocnego wyroku. Przywoływanie w uzasadnieniu treści orzeczeń Sądu Najwyższego bądź doktryny ma na celu wzmocnienie argumentacji Sądu orzekającego co do zasadności przyjętych w orzeczeniu rozwiązań prawnych i na gruncie przedmiotowej sprawy cel ten został osiągnięty.

Sąd *ad quem* rozpoznał także zarzut apelacyjny dotyczący zachowania oskarżonego w aspekcie nielegalnego posiadania broni palnej. W uzasadnieniu wyroku Sąd odwoławczy słusznie wskazał, iż oskarżony nie jest osobą dotkniętą jakąkolwiek ułomnością psychiczną czy zaburzeniem osobowości, a zatem odnosi się do niego reguła *ignorantia iuris nocet*. W tym kontekście argument podnoszony przez obrońcę – który wywodził, że oskarżony jest osobą nieobebraną z przepisami prawa w tym zakresie i nie miał świadomości bezprawności i karalności takiego zachowania – zasadnie nie został uwzględniony podczas kontroli instancyjnej.

Zważywszy na fakt, że Sąd odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku prawidłowo i w wystarczający sposób odniósł się do wszystkich zarzutów apelacyjnych, które w zasadzie zostały powielone przez skarżącą w kasacji, wystarczającym będzie odesłanie obrońcy do jego wnikliwej lektury, bez konieczności ponownego powtarzania argumentów w nim zawartych, które Sąd Najwyższy w pełni aprobuje. Obrońca, stawiając zarzuty naruszenia norm prawa procesowego, polegającego na faktycznym braku rozważenia zarzutów apelacyjnych w konsekwencji zmierza do wywołania ponownej, dublującej kontroli orzeczenia Sądu I instancji przez Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym, co jest zabiegiem niedopuszczalnym na gruncie obowiązujących norm prawnych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wskazywano na nieskuteczność

formułowania zarzutów kasacyjnych w sposób zmierzający do wymuszenia w ramach „trzeciej instancji” ponownej kontroli orzeczenia pierwszo-instancyjnego, do czego niewątpliwie zmierza skarżąca.

Biorąc powyższe rozważania pod uwagę Sąd Najwyższy oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną oraz obciążył skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

a.ł.