

POSTANOWIENIE

Dnia 24 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **K. S.**

skazanego z art. 62 ust. 1 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.
o przeciwdziałaniu narkomanii,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 24 lutego 2023 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 15 lutego 2022 r., sygn. akt X Ka 370/21,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Grodzisku Mazowieckim

z dnia 14 października 2020 r., sygn. akt II K 561/19,

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

**2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, w tym jego
wydatkami w kwocie 20,00 (dwadzieścia) złotych, obciążyć
skazanego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Grodzisku Mazowieckim wyrokiem z dnia 14 października 2020 r., sygn. akt II K 561/19, uznał oskarżonego K. S. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej w tekście – u.p.n.), za który wymierzył mu karę 2 dwóch lat pozbawienia wolności oraz przestępstwa z art. 62 ust. 1 tejże ustawy, za który wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. W konsekwencji tych

rozstrzygnięć Sąd pierwszej instancji połączył orzeczone kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrokiem z dnia 15 lutego 2022 r., sygn. akt X Ka 370/21, Sąd Okręgowy w Warszawie nie uwzględnił apelacji obrońców K. S. od wyroku Sądu pierwszej instancji i w odniesieniu do wskazanego oskarżonego utrzymał wyrok w mocy w zakresie obu przypisanych mu przez Sąd Rejonowy w Grodzisku Mazowieckim czynów.

Od tego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego podnosząc zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej przypisanych czynów, tj. art. 63 ust. 3 u.p.n. oraz 62 ust. 1 u.p.n. w zw. z art. 4 pkt 37 u.p.n. poprzez uznanie, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona strony przedmiotowej ww. czynów, podczas gdy z opinii biegłego z zakresu badań chemicznych wynika, że stężenie THC w zabezpieczonym materiale przekracza 0,2% THC, a w świetle art. 4 pkt 37 u.p.n. określona substancja może być uznana za ziele konopi innych niż włókniste dopiero po przekroczeniu stężenia THC powyżej 0,3%.

Skarżący podniósł także zarzuty rażącego naruszenia przepisów postępowania mającego oczywisty istotny wpływ na treść wyroku, tj.:

- art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., polegającego na zaniechaniu należytego skontrolowania - poza granicami zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy - prawidłowości wyroku Sądu pierwszej instancji, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania go w mocy, mimo że Sąd *meriti* dopuścił się rażącej obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zakresie, w jakim uznał dowód z opinii biegłego z zakresu badań chemicznych (pisemnej oraz ustnej) za pełnowartościowy, podczas gdy z ww. ekspertyzy jednoznacznie nie wynika, że przedmiotem uprawy i posiadania było ziele konopi innych niż włókniste, co doprowadziło do błędnego uznania, że skazany swoim zachowaniem wypełnił wszystkie znamiona przypisanych mu czynów,
- art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., polegającego na zaniechaniu należytego skontrolowania - poza granicami zarzutów podniesionych w apelacji

obrońcy - prawidłowości wyroku Sądu pierwszej instancji, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania go w mocy, mimo że Sąd *meriti* dopuścił się rażącej obrazy przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim uznał, że z opinii biegłego z zakresu badań chemicznych (pisemnej oraz ustnej) wynika, że oskarżony uprawiał 453 krzewy konopi innych niż włókniste, pomimo tego, że badaniu chemicznemu pod kątem stężenia THC poddano jedynie 23 krzewy, co doprowadziło do błędnego uznania, że przedmiotem czynu była uprawa mogąca dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste, co doprowadziło do błędnego uznania przedmiotowego czynu za typ kwalifikowany oraz doprowadziło do wymierzenia rażąco niewspółmiernie surowej kary,

- art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającego na nierozważeniu zarzutu apelacji dotyczącego obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 115 § 2 k.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k., podczas gdy obrona w uzasadnieniu apelacji słusznie podniosła, że Sąd pierwszej instancji przy ocenie społecznej szkodliwości obu czynów przypisanych skazanemu całkowicie pominął okoliczności wymienione w art. 115 § 2 k.k., co doprowadziło do błędnego uznania społecznej szkodliwości przypisanych skazanemu czynów jako znacznej i w konsekwencji wymierzenia rażąco niewspółmiernie surowych kar,

- art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającego na nierozważeniu zarzutu apelacji dotyczącego wymierzenia skazanemu za przypisane mu czyny rażąco niewspółmiernie surowych kar.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji w zakresie obu czynów przypisanych skazanemu i uniewinnienie skazanego ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

W odpowiedzi na kasację Prokurator, wniósł o uznanie jej za oczywiście bezzasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co umożliwiło jej oddalenie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Odnosząc się do pierwszego z podniesionych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzutów należy zgodzić się z oskarżycielem publicznym, który w pisemnej odpowiedzi na kasację zauważył, że zagadnienie ujęte w jego treści stanowi *novum*, które nie mogło być znane sądowi wydającemu wyrok w dniu 15 lutego 2022 r. Nawet jednak, jeśli przyjąć, że o materii tej wiedział, to w terminie, w którym orzeczenie to zapadło nie był zobligowany – stosownie do treści art. 4 § 1 k.k., do rozważenia zastosowania zmienionej z dniem 7 maja 2022 r., na mocy przepisu art. 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 24 marca 2022 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2022 r. poz. 763), regulacji art. 4 pkt 37 u.p.n. Wszak o zastosowaniu ustawy względniejszej decyduje porównanie ustaw obowiązujących w chwili czynu i w dacie orzekania, a w tym czasie – co bezsporne – przepis art. 4 pkt 37 u.p.n. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 24 marca 2022 r. jeszcze nie obowiązywał. Trafne podniósł też dalej prokurator, że skarżący we wniesionej wcześniej apelacji nie wnioskował o poddanie przez Sąd odwoławczy kontroli tego obszaru prawa. Co więcej, to sąd *meriti* stosował w tej sprawie prawo materialne, nie mógł więc tego rodzaju przepisów naruszyć sąd *ad quem*, który nie wydawał przecież orzeczenia reformatoryjnego. Na marginesie, chociaż nie było do powodów nieuwzględnienia powyższego zarzutu, zauważyć należy, że na etapie postępowania wykonawczego uzyskano uzupełniającą opinię biegłego z zakresu kryminalistycznych badań chemicznych, której wnioski czynią chybionym twierdzenie obrony, iż przypisane K. S. czyny uległy depenalizacji.

Podobnie sytuacja przedstawia się w odniesieniu do pozostałych zarzutów dotyczących zaaprobowania opinii i wypływających z niej wniosków biegłego z zakresu kryminalistycznych badań chemicznych, które to badania i wyniki nie budziły wątpliwości u obrońców oskarżonego na wcześniejszych etapach postępowania. Żadne bowiem uwagi dotyczące tej materii nie znalazły odzwierciedlenia we wniesionym na korzyść K. S. zwyczajnym środku zaskarżenia, pomimo tego, że obrona aktywnie uczestniczyła przy składaniu ustnej opinii uzupełniającej tego biegłego. Brak także podstaw, aby w niniejszej sprawie uznać, że Sąd odwoławczy naruszył art. 440 k.p.k. nie orzekając poza granicami wniesionej apelacji. Użyte w wymienionym przepisie określenie „rażąca” nie tylko oznacza „oczywistą niesprawiedliwość, lecz także wiąże się z jej natężeniem. Nie

chodzi więc o każdą niesprawiedliwość, ale tylko o taką, której w żaden sposób nie da się pogodzić ze społecznym poczuciem sprawiedliwości.

W niniejszej sprawie sytuacja taka nie wystąpiła o czym przekonuje ocena tych zarzutów – zawartych obecnie w kasacji, w których – zdaniem skarżącego – doszło do naruszenia prawa w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i te wady orzeczenia sądu *a quo* powinny być dostrzeżone przez Sąd Okręgowy poza granicami zwykłego środka odwoławczego.

W uzupełniającej opinii złożonej na rozprawie w dniu 10 września 2019 r. przed Sądem pierwszej instancji (t. IV, k. 763-770), biegły z zakresu kryminalistycznych badań chemicznych wskazał na metodologię przeprowadzanych badań podnosząc nadto, że w zakresie zawartości THC „ustawodawca obliguje biegłych do wskazania jedynie czy zawartość ta jest poniżej czy powyżej 0,2 THC”. Wynik badań dostosowany był więc do ówczesnych wymogów proceduralnych. Ponadto biegły wyraźnie stwierdził, że „(...) materiały, które stanowiły dowody to były rośliny konopi. Zarówno w fazie rosnącej jak i fazie ściętej i wysuszonej.” Brak w związku z tym również podstaw do kwestionowania tej opinii w zakresie doboru próby przez biegłego. Wszak truizmem wydaje się w tym miejscu przypomnienie autorowi kasacji, że dokonywanie badań całości zabezpieczonego środka odurzającego jest w rzeczywistości nieracjonalne i nie wynika z wymogów konwencyjnych, a jednoznaczny pogląd biegłego co do rodzaju zabezpieczonych przez niego roślin nie był nigdy przez strony kwestionowany.

Wskazana wyżej zawartość aktywnych składników – jak to wskazał biegły – klasyfikują materiał dowodowy jako rośliny konopi innych niż włókniste oraz ziele konopi innych niż włókniste w ówczesnym brzmieniu ustawy (obowiązującym od dnia 7 maja 2022 r.), co czyni konieczność uznania dalszych rozważań dotyczących zarzutów kwestionujących wartość opinii biegłego, jak również przyjętej w oparciu o tę opinię kwalifikacji prawnej czynów przypisanych skazanemu, za bezprzedmiotowe.

Nie można zgodzić się także z tym, że Sąd drugiej instancji nie rozważył zarzutu zwyczajnego środka odwoławczego dotyczącego obrazu przepisów prawa materialnego, tj. art. 115 § 2 k.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k., podczas gdy obrona w uzasadnieniu apelacji podniosła, że Sąd pierwszej instancji przy ocenie społecznej

szkodliwości obu czynów przypisanych skazanemu całkowicie pominął okoliczności wymienione w art. 115 § 2 k.k., co doprowadziło do błędnego uznania społecznej szkodliwości przypisanych skazanemu czynów jako znacznej i w konsekwencji wymierzenia rażąco niewspółmiernie surowych kar. Takie twierdzenie jest całkowicie chybione. Sądy obu instancji odniosły się bowiem w odpowiednim zakresie do kwantyfikatorów ujętych w treści przepisu art. 115 § 2 k.k. (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia). Wprawdzie odwołanie do treści art. 155 § 2 k.k. w sposób bezpośredni nie nastąpiło, lecz o tym, że taka ocena została dokonana, w tym przez Sąd Okręgowy w ramach kontroli instancyjnej, świadczy w sposób jednoznaczny treść pisemnych motywów wyroków sądów obu instancji. Sposób i okoliczności popełniania czynów, a także postać zamiaru oraz motywacja sprawcy zostały bowiem zweryfikowane w części, w której Sąd odwoławczy odnosi się do rzekomego medycznego przeznaczenia uprawianej marihuany, rozmiarów plantacji, jak również ewentualnych możliwości pozyskania marihuany do celów medycznych legalną drogą. Rozmiary grożącej szkody zostały natomiast poddane analizie w tym fragmencie uzasadnienia, w którym wskazano na rozmiar plantacji, a także na możliwą do pozyskania z tej plantacji ilość środka odurzającego. W taki sposób zostały także poddane analizie pozostałe kwantyfikatory wskazane w treści art. 115 § 2 k.k.

Nietrafny jest wreszcie ostatni z podniesionych przez obrońcę skazanego zarzut nierozważenia przez Sąd drugiej instancji problemu niewspółmierności kary. Kontroli instancyjnej w tym przedmiocie został bowiem poświęcony obszerny fragment uzasadnienia Sądu Okręgowego w Warszawie, wobec powyższego brak konieczności szerszego odnoszenia się do tej problematyki, tym bardziej, że kwestia oceny czy kara w danej sprawie ma charakteru niewspółmierny nie należy do ustawowych podstaw kasacji (art. 523 § 1 zd. drugie k.p.k.). Uprzednia zaś niekaralność sprawcy została wzięta pod rozagę przez Sąd pierwszej instancji.

Warto w podsumowaniu, lecz wyłącznie na marginesie czynionych wcześniej rozważań zauważyć, że argumentacja wspierająca podniesione przez skarżącego

zarzuty, którym towarzyszyło zapatrywanie obrony jakoby będąca przedmiotem analizowanej sprawy uprawa marihuany przeznaczona była wyłącznie na cele medyczne, została skutecznie podważona przez Sąd odwoławczy.

Na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. kosztami postępowania kasacyjnego obciążono skazanego nie znajdując podstaw zwolnienia go z tego obowiązku.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.