

Sygn. akt II KK 5/13

POSTANOWIENIE

Dnia 15 stycznia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 15 stycznia 2013 r.,

sprawy **P. M.**

skazanego z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, po. 1485 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 26 lipca 2012 r., sygn. akt II AKa [...]

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w P.

z dnia 14 lutego 2012 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 14 lutego 2012 r. P. M. został uznany za winnego tego, że w okresie od miesiąca lipca 2009 r. do dnia 28 grudnia 2009 r. w miejscowości S., wbrew przepisom ustawy, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu uprawiał konopie inne niż włókniste, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć znacznej ilości ziela tych konopi, a następnie poprzez ścięcie uprawianej rośliny, poddanie jej

procesowi suszenia, częściowego oddzielenia kwiatostanów od łodyg oraz częściowego jej rozdrobnienia i porcjowania, wytworzył znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innej niż włóknista o łącznej masie 140,968 gram netto, to jest dokonania przestępstwa z art. 53 ust 2 w zb. z art. 63 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U Nr 179, poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 53 ust. 2 w/w ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 30 zł, na podstawie art. 70 ust. 4 w/w ustawy orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci nawiązki w wysokości 500 zł na rzecz Stowarzyszenia „[...]” w P.. Nadto uznał P. M. za winnego dokonania jeszcze dwóch innych przestępstw - z art. 62 ust. 3 w/w ustawy w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 59 ust. 1 w/w ustawy.

Jako karę łączną za wszystkie te przestępstwa wymierzono P. M., na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 i 2 k.k., karę trzech lat pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 30 zł.

Wyrok ten, odnośnie P. M., zaskarżył jego obrońca, w zakresie „punktu I i VIII”, zarzucając mu:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający istotny wpływ na jego treść polegający na błędnym uznaniu, iż oskarżony swego czynu dopuścił się w stosunku do znacznej ilości narkotyku tak podczas uprawy, jak i podczas procesu przetwarzania, podczas gdy poprawna analiza materiału dowodowego skłania do przyjęcia, iż ilość wychodowanego i przetworzonego narkotyku nie jest ilością znaczną w obu aspektach i powinna skutkować kwalifikacją prawną w postaci art. 63 ust. 1 w zb. z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k., a także zarzucił: obrazę prawa materialnego poprzez niezastosowanie w stosunku do oskarżonego dyspozycji art. 60 § 2 k.k. pomimo istnienia podstaw w tym zakresie.

Apelację tę rozpatrzył Sąd Apelacyjny w [...].

Wyrokiem z dnia 26 lipca 2012 r. zmienił zaskarżony wyrok w pkt I tylko w ten sposób, że z podstawy prawnej skazania wyeliminował art. 12 k.k. i uznał, że uprawa konopi innych niż włókniste spełnia znamiona określone w art. 63 ust. 1, a nie w ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005 r., w pozostałych częściach zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego. Podniósł w niej jeden zarzut, a to: rażącego naruszenia prawa materialnego mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest naruszenia art., 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez jego nieuzasadnione niezastosowanie, w wyniku dokonania błędnej subsumpcji zachowania oskarżonego, skutkującej przypisaniem mu popełnienia czynu z art. 53 ust. 2 ustawy, podczas gdy Sąd Apelacyjny w [...] w zaskarżonym orzeczeniu zasadnie przyjął, że wytworzona przez oskarżonego ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innej niż włóknista, nie wyczerpała znamienia „znacznej ilości środka”, toteż w konsekwencji nie było uzasadnione przypisanie oskarżonemu popełnienia czynu z art. 53 ust. 2 ustawy lecz czynu określonego w dyspozycji art. 53 ust. 1 ustawy, a co pośrednio doprowadziło do wymierzenia oskarżonemu rażąco surowej kary 3 lat pozbawienia wolności i wniósł o:

uchylenie zaskarżonego wyroku oraz zmienionego nim wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 14 lutego 2012 r., sygn. akt II K [...] oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej – w odpowiedzi pisemnej na tę kasację – wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. W dniu 14 stycznia 2013 r. do Sądu Najwyższego wpłynęło pismo obrońcy skazanego z dnia 14 stycznia 2013 r., którego ustanowił on już po wniesieniu kasacji i upływie terminu do dokonania tej czynności (k. 957). W piśmie tym ów obrońca deklarując „pozostanie w ramach zarzutów kasacyjnych (...) wskazał dodatkowo”, że skoro Sąd Apelacyjny uznał, że skazany swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 63 ust. 1 w/w ustawy, a nie przestępstwa z art. 63 ust. 3, to tym samym stwierdził, że uprawa przez skazanego jednego krzaka konopi innych niż włókniste, nie mogła dostarczyć

znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste. Nie mógł więc tym samym przypisać skazanemu przestępstwa z art. 53 ust. 2 w/w ustawy, bowiem przedmiotem czynu o którym mowa w ust. 3 art. 63 w/w ustawy jest tylko uprawa mogąca dostarczyć znacznej ilości słomy makowej.

Przestępstwa z art. 63 ust. 1 i 2 art. 53 ust. 2 w/w ustawy, popełnione w ramach jednego czynu, wzajemnie się wykluczają.

Nadto obrońca wskazał na potrzebę z uwagi na „szczególne okoliczności” niniejszej sprawy (wytworzenie środka odurzającego z jednej tylko rośliny)” rozważenia innych kryteriów decydujących o spełnieniu przesłanki znacznej ilości środka odurzającego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co pozwoliło rozpoznać ją w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Jedyny podniesiony w niej zarzut jest całkowicie chybiony.

Krytyczną jego ocenę warunkowały następujące względy:

1. Stwierdzenia zawarte w zarzucie (abstrahując w tym miejscu od faktycznego jego procesowego charakteru) są nieprawdziwe. Sąd odwoławczy nie ustalił wszak by (jak ujął skarżący) „wytworzona przez oskarżonego ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi (...) nie wyczerpała znamiona „znacznej ilości środka”. Ustalił coś wręcz przeciwnego, jednoznacznie stwierdzając, iż ilość wytworzonego przez skazanego narkotyku „spełnienia cechy znaczności o której mowa w przepisie art. 2 art. 53” (str. 3 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Ta ujawniona nieprawdziwość przywołanych przez obrońcę argumentów, które – w jego ocenie - miały wykazać trafność zarzutu kasacji, już sama w sobie, pozwalała uznać tejże oczywistą bezzasadność.

Zważyć wszak należy na to, że sąd kasacyjny, stosownie do treści art. 536 k.p.k., rozpoznaje kasację (tylko) w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. (które *in concreto* z pewnością nie zaistniały).

Zasadnie przy tym podnosi się, że oświadczenia i wnioski stron składane na rozprawie kasacyjnej, czy wcześniej ale już po upływie terminu do złożenia kasacji, podlegają rozpoznaniu jedynie w granicach podniesionych w kasacji zarzutów, a więc w ścisłym z tymi zarzutami powiązaniu, nie mogą one bowiem prowadzić do rozszerzenia zakresu rozpoznania sprawy, chyba że dotyczą uchybień z art. 439 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 1997 r., IV KKN 106/96, OSNKW 1997, nr. 7 – 8 , poz. 68).

Tak też i należało oceniać znaczenie przywołanych na wstępie twierdzeń zawartych w piśmie procesowym, złożonym przez obrońcę skazanego, już po upływie terminu do wniesienia kasacji.

2. Niezależnie od tej oceny, nie sposób też nie dostrzec – zważywszy na użytą w uzasadnieniu kasacji motywację po części „uzupełnioną” w piśmie z dnia 14 stycznia 2013 r., iż podniesiony w niej zarzut stanowi w istocie (kolejną) próbę podważenia poprawności tych ustaleń faktycznych które Sąd Okręgowy poczynił (a Sąd Apelacyjny aprobował) w zakresie ilości wyprodukowanych przez skazanego narkotyków, będących podstawą prawno-karnej oceny tych jego działań. O takim rzeczywistym charakterze tego zarzutu świadczy i to, że materia objęta jego treścią, w apelacji przyjmowała (i słusznie) postać zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Tego rodzaju zarzut odwoławczy można podnosić bowiem tylko wtedy, gdy równocześnie akceptuje się poczynione *in concreto* ustalenia. W sytuacji gdy te jednak się kwestionuje – tak jak to ma miejsce w ocenianym przypadku - to można to czynić tylko przez zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. A taki – zważywszy na treść art. 523 § 1 k.p.k. – jest już w kasacji niedopuszczalny. Zarówno wówczas gdy jest podniesiony wprost, jak i wtedy gdy – z uwagi najpewniej na te ustawowe ograniczenia – przyjmuje błędną postać zarzutu obrazy prawa.

3. Niezależnie od tego skarżący zupełnie dowolnie zarzuca Sądowi Apelacyjnemu „błąd logiczny” w jego przekonaniu o tym, że „samo przerobienie (przez skazanego) zebranego zienia poprzez jego suszenie dotyczyło już zienia w ilości znacznej, podczas gdy nie znajduje to ani odzwierciedlenia w materiale dowodowym, ani w logicznej ocenie zachowania oskarżonego”. Abstrahując od tego, iż stwierdzenie to w niedopuszczalny w

kasacji sposób próbuje skłonić sąd kasacyjny do ponowienia zwykłej kontroli instancyjnej i to w zakresie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, to jeszcze jest całkowicie chybione.

Sąd Okręgowy na stronach od 27 do 30 uzasadnienia zaskarżonego wyroku wykazał w oparciu o jakie przesłanki uznał, iż ilość wytworzonego przez skazanego środka odurzającego była znaczna.

Ocenę tą aprobował Sąd Apelacyjny (str. 3 uzasadnienia jego wyroku), akcentując znaczenie samej ilości zabezpieczonego w sprawie środka odurzającego dla czynienia w tym względzie kategorycznych konstatacji.

Tymczasem skarżący w kasacji nie zarzuca sądowi odwoławczemu by – w tym zakresie – rozstrzygając o słuszności postawionego w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych dokonał jego kontroli wbrew rygorom określonym w przepisach: art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Co więcej, swoje argumenty przytacza przy tym w sposób całkowicie dowolny. Tak bowiem autor kasacji, jak i przywołanego pisma procesowego będącego – w zamyśle jego autora – jej uzupełnieniem, nie uwzględniają treści opinii biegłego z zakresu przestępczości narkotykowej, będącej podstawą poczynionych przez sąd *meriti* ustaleń faktycznych (k. 156-157).

Nieprawdą jest bowiem to, że „przeważająca ilość pochodzącego z własnej uprawy suszu nie nadawała się do użycia” (pismo z dnia 14 stycznia 2013). Przeczy bowiem temu – i to jednoznacznie – sama treść pisemnej opinii (k. 152 – 154, 157). Nadto przywołany przez autora wspomnianego pisma cytat z wypowiedzi biegłego (s. 4 pisma) nie tylko został dowolnie przedstawiony (bo pełna treść tych ówczesnych wypowiedzi – por. k. 401 – biegłego w tym miejscu prezentowanych przez autora pisma wniosków nie uzasadnienia), ale – przede wszystkim – w ogóle nie mógł być brany pod uwagę. Pochodzi bowiem z ustnej opinii biegłego wydanej przy pierwszym rozpoznaniu sprawcy przez Sąd Okręgowy, nie był ujawniony – stosownie do stanowiska stron, nie wnoszących zresztą o przesłuchanie biegłego w toku drugiego procesu, który ten sąd prowadził i nie stał się podstawą dowodową poczynionych wówczas ustaleń faktycznych zapadłego w tym postępowaniu wyroku.

Z braku jakiegokolwiek zarzutu w tej mierze, tak w apelacji, jak i w kasacji, dalsze rozważanie tej kwestii jest po prostu bezprzedmiotowe.

4. Odnosząc się do pozostałej argumentacji przywołanej w piśmie z dnia 14 stycznia 2013 r., stwierdzić wypada jej oczywistą nietrafność (i to niezależnie od wspomnianych uwarunkowań implikujących ocenę skuteczności procesowej takowych „uzupełnień kasacji” z punktu widzenia wymogów przepisu art. 536 k.p.k.).

Tą ocenę uzasadniają dwojakie względy.

Po pierwsze, rozważając prezentowany przez skarżącego sposób interpretowania dyspozycji przepisu art. 63 ust. 3 w/w ustawy w kontekście ustalonego przez sady faktu wytworzenia przez skazanego znacznej ilości środków odurzających (mające pełne oparcie we wnioskach przywołanej już opinii (k. 145 – 157), można – równie logicznie- przyjąć, iż rozstrzygnięcie sądu odwoławczego było wprawdzie nietrafne, ale korzystne dla skazanego, a przez to, tak bezzasadnie jak i niedopuszczalnie podważane w kasacji. Skoro bowiem wyznacznikiem mającym determinować sposób oceny danego zachowania przestępczego, z punktu widzenia wymaganych dla bytu występku z art. 63 ust. 3 w/w ustawy znamion miało by być nie (przede wszystkim) kryterium powierzchni uprawy – jak to przyjął Sąd Apelacyjny – ale sama faktyczna możliwość dostarczenia przez nią znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste – jak to podnosi obrońca – w sytuacji równoczesnego ustalenia przez Sąd Apelacyjny wytworzenia przez skazanego z tej przedmiotowej uprawy znacznej ilości środka odurzającego, powinien był ten Sąd – rozumując w sposób przywołany w piśmie procesowym obrońcy z dnia 14 stycznia 2013 r. – zakwalifikować ten czyn skazanego nie z art. 63 ust. 1 w/w ustawy (jak to uczynił), ale z ust. 3 tego przepisu.

Po drugie, brak jest jednak racjonalnych podstaw do podważania – co do zasady – poprawności prezentowanego przez Sąd Apelacyjny – korzystnego zresztą dla skazanego – przekonania (por. s. 2 i 3 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) o możliwości przyjęcia *in concreto* takiej kwalifikacji przedmiotowych zachowań skazanego. Skoro Sąd ten uznał, że skazany uprawiając jeden krzak konopi innych niż włókniste, „nie miał podstaw

domniemać”, że ta jego uprawa „może dostarczyć znaczną ilość” środka odurzającego, to tym samym prawidłowo przyjął, iż nie można przypisać temuż skazanemu realizacji wszystkich koniecznych dla bytu występku z art. 63 ust. 3 w/w ustawy znamion. Co nie wyklucza, iż faktycznie taką ilość tychże środków ta uprawa w jej następstwie mu rzeczywiście dostarczyła, skoro tyle ich z niej zdołał wytworzyć, co z kolei pozwalało uznać realizację przez niego wszystkich znamion koniecznych dla bytu przestępstwa z art. 53 ust. 2 w/w ustawy.

Zauważyć należy też przy tym, że Sąd Apelacyjny – wbrew twierdzeniom obrońcy - nie uznał „powierzchni uprawy” za wyłączne i jedyne kryterium odróżnienia typu podstawowego występku z art. 63 ust. 1 od typu kwalifikowanego, przewidzianego w ust. 3 tego przepisu. Podzielić też należy pogląd tego Sądu, że stosownie do treści art. 4 pkt 28 ustawy realizacją występku z art. 63 w/w ustawy będzie także – jak to zaistniało *in concreto* – uprawa jednej sadzonki.

Skoro przestępstwo to można popełnić tylko umyślnie (także z zamiarem ewentualnym) to zasadnie Sąd Apelacyjny przywołał te okoliczności, które nie pozwalały przypisać skazanemu by jego zamiar rzeczywiście obejmował to, że ta zasadzona przez niego jedna sadzonka może dostarczyć znacznej ilości środków odurzających. Uprawy o której stanowi tenże art. 63 nie należy utożsamiać z wytwarzaniem środka odurzającego. To bowiem nastąpiło już po jej zakończeniu, ale było też bezpośrednim jej następstwem. Stąd słusznie podjęte przez skazanego działanie zostało zakwalifikowane jako jedno przestępstwo wyczerpujące znamiona dwóch wskazanych powyżej przepisów.

Nie znajdując zatem żadnych powodów do uznania zasadności kasacji obrońcy skazanego – postanowiono jak wyżej.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 536 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

aw