

POSTANOWIENIE

Dnia 7 lipca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **A.B.**

skazanego z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 7 lipca 2017 r.

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 10 października 2016 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w E.

z dnia 12 kwietnia 2016 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego A.B. kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 10 października 2016 r., sygn. akt II AKa (...), po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego, zmienił wyrok Sądu Okręgowego w E. z dnia 12 kwietnia 2016 r., sygn. akt II K (...), w którym uznano A.B. za winnego popełnienia m.in. czynu z art. 53 ust. 1 i 2 w zb. z art. 63 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j.: Dz. U. 2017, poz. 783 – dalej w tekście u.p.n.) w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., w ten sposób, że A.B. uznał za winnego tego, że „w okresie od nieustalonego dnia do dnia 17 października 2014 r. w S., w

wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wytworzył znaczną ilość środka odurzającego - marihuany o wadze 1,51 kg, w ten sposób, że zebrał ziele konopi innych niż włókniste, a następnie je wysuszył, przy czym czyn ten popełnił w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 31 marca 2010 r. do 9 września 2010 r. oraz od dnia 19 listopada 2010 r. do dnia 10 sierpnia 2012 r. kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 9 września 2010 r., sygn. akt II K (...) za przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii”, tj. przestępstwa określonego w art. 53 ust. 1 i 2 w zw. z art. 63 ust. 2 u.p.n. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. oraz w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 powołanej ustawy i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny, określając wysokość stawki dziennej na kwotę 100 złotych. Na podstawie art. 39 § 2 k.k.s. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. Sąd Apelacyjny w (...) połączył kary grzywny orzeczone za opisany wyżej czyn oraz za czyn z art. 65 § 3 k.k.s. (który nie był objęty apelacją) i wymierzył karę łączną 120 stawek dziennych grzywny, określając wysokość stawki dziennej na kwotę 100 złotych. W pozostałej części wyrok sądu *meriti* utrzymano w mocy.

Od tego rozstrzygnięcia kasację wywiódł obrońca skazanego A.B.. Zaskarżonemu orzeczeniu na mocy art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił „rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego błędną wykładnię i ostateczne zastosowanie w realiach przedmiotowej sprawy, choć po słusznym wyeliminowaniu z opisu czynu i kwalifikacji prawnej uprawy środków odurzających, nie jest możliwe przypisanie A.B. „wytworzenia” narkotyku skoro to nie on zasadził konopie inne niż włókniste i nie uprawiał ich, a jedynie ściął krzewy i złożył w pomieszczeniu gospodarczym”. W konkluzji wniósł o uchylenie wyroków Sądów pierwszej oraz drugiej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w E..

W odpowiedzi na kasację oskarżyciel publiczny wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym i jako taka podlegała oddaleniu na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego oczywista bezzasadność kasacji zachodzi w sytuacji, gdy nawet w wyniku pobieżnej analizy zarzutów w niej zawartych można bezspornie stwierdzić, że nie są one trafne, a przedstawione w skardze wnioski nie odpowiadają istniejącym w sprawie realiom procesowym.

Tak też należy ocenić przedmiotową skargę.

Odwołano się w niej do kwestii, która była przedmiotem rozpoznania przez sąd odwoławczy w związku z podniesionym w apelacji zarzutem opartym o przyczynę odwoławczą określoną w art. 438 pkt 3 k.p.k., w którym obrońca skazanego kwestionował ustalenia sądu *meriti* o prowadzeniu przez A.B. uprawy konopi innych niż włókniste i wytworzeniu znacznej ilości środka odurzającego wywodząc, że w realiach przedmiotowej sprawy możliwe było przypisanie mu wyłącznie występku posiadania tych że środków. Zarzut ten okazał się częściowo trafny i skutkował zmianą opisu czynu dokonaną w instancji *ad quem*, a w konsekwencji tego wyeliminowaniem z kwalifikacji prawnej art. 63 ust. 1 u.p.n. (uprawa konopi).

Sformułowany obecnie w kasacji zarzut obraży prawa materialnego, pomijając nawet to, że zawiera on oczywisty błąd, gdyż powinien – w zgodzie z wywodem skarżącego – dotyczyć naruszenia w pierwszym rzędzie art. 53 ust 1 u.p.n. (art. 53 ust. 2 określa wyłącznie typ kwalifikowany znaczną ilością środków odurzających, substancji psychotropowych albo słomy makowej) oraz art. 63 ust. 2 u.p.n., jest w tym stanie sprawy zarzutem pozornym. Nie jest bowiem możliwa subsumpcja działań skazanego pod przepis art. 62 u.p.n., jak to wywodzi autor kasacji (posiadanie środków odurzających), bez zmiany ustaleń faktycznych, opartych zresztą na uznanych w tym zakresie za wiarygodne wyjaśnieniach A.B., zgodnie z którymi dokonał on zbioru konopi indyjskich zasianych przez inną osobę, a następnie je ususzył uzyskując w efekcie 1,51kg marihuany. Już samo to – wobec ustawowych podstaw kasacji określonych w art. 523 § 1 k.p.k. – stawia zarzut kasacyjny na granicy dopuszczalności jako odnoszący się w rzeczywistości do sfery faktów nie zaś prawa.

Z kolei stanowisko skarżącego, że o wytworzeniu przez skazanego środka odurzającego w postaci marihuany można byłoby mówić wyłącznie w sytuacji, gdyby zasadził on i uprawiał konopie jest poglądem nie tylko nowatorskim, lecz również świadczącym o całkowitym niezrozumieniu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz poglądów wyrażanych w tym przedmiocie zarówno w orzecznictwie jak i piśmiennictwie, w tym cytowanym przez samego autora skargi.

Sąd odwoławczy kompleksowo uzasadnił proces subsumcji poczynionych w sprawie ustaleń pod przepisy z art. 63 ust. 2 i art. 53 ust. 1 u.p.n. Trafnie wskazał, że znamię czasownikowe „wytwarza”, o którym mowa w art. 53 ust. 1 u.p.n., odnosi się do sytuacji, w której sprawca nie poprzestaje jedynie na uprawie lub zbiorze konopi (co jest penalizowane odrębnymi przepisami – odpowiednio art. 63 ust. 1 u.p.n. i art. 63 ust. 2 u.p.n.), lecz kontynuuje działania w celu wytworzenia środka odurzającego (zachodzi wówczas zbieg realny tych przepisów). Tak było w tym wypadku, a sam skarżący nie kwestionuje przecież ustalenia, że skazany ścinał krzewy konopi (art. 63 ust. 2 u.p.n.) i następnie wysuszył je w pomieszczeniu gospodarczym uzyskując opisaną w zarzucie ilość marihuany (art. 53 ust. 1 u.p.n.).

W cytowanym w apelacji, a obecnie w kasacji postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2005 r., IV KK 14/05 (OSNKW 2005, z. 4, poz. 37) stwierdzono wszak jednoznacznie, że „wytwarzaniem środka odurzającego, o którym mowa w art. 40 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 2003 r. Nr 24, poz. 198) o przeciwdziałaniu narkomanii, w sytuacji, gdy inne przepisy tej ustawy odrębnie penalizują zakazaną uprawę określonej rośliny (np. konopi) oraz zbiór z niej takich jej części, które same są już uznawane za środek odurzający (np. ziela i żywicy konopi), **są dopiero takie dalsze czynności podejmowane po zbiorze (np. suszenie)**, za pomocą których otrzymuje się gotowy środek odurzający zdalny do użycia, a więc określony preparat danej rośliny, np. susz konopi”. Pogląd ten podtrzymał Sąd Najwyższy na gruncie obecnie obowiązującej ustawy z 2005 r. wywodząc w postanowieniu z dnia 30 czerwca 2015 r., V KK 124/15 (LEX nr1781852), że „wytwarzaniem środka odurzającego **są dopiero takie dalsze czynności podejmowane po zbiorze** (np. suszenie – podkr. SN), za pomocą których otrzymuje się gotowy środek odurzający do użycia, a więc określony

preparat danej rośliny, np. susz konopi”. Taka interpretacja pojęcia „wytwarzania” znajduje swoje odzwierciedlenie w definicji legalnej zawartej w art. 4 pkt 35 u.p.n., zgodnie z którą są to „czynności, za pomocą których mogą być otrzymywane środki odurzające, substancje psychotropowe, prekursory, środki zastępcze lub nowe substancje psychoaktywne, ich oczyszczanie, ekstrakcję surowców i półproduktów oraz otrzymywanie soli tych środków lub substancji”, a więc również m.in. suszenie zebranych wcześniej konopi innych niż włókniste. Oczywiste w tym stanie rzeczy jest, że wytwarzanie środków odurzających to etap odrębny od wcześniejszej uprawy konopi (definicja legalna w art. 35 pkt 28 u.p.n.) i ich zbioru oraz osobno penalizowany, a dla przyjęcia znamienia wytworzenia nie jest konieczne wcześniejsze prowadzenie przez daną osobę tejże uprawy, a nawet dokonanie zbioru roślin lub ich części.

Stanowisko zaprezentowane w kasacji nie uwzględniające istniejącego stanu prawnego oraz odnoszących się do niego judykatów uznane być musi w związku z tym za całkowicie błędne.

Wobec powyższego, kasację oddalono na podstawie motywów powyżej wskazanych przy braku stwierdzenia okoliczności, które obligowałyby Sąd Najwyższy do orzekania w szerszym zakresie, stosownie do art. 536 k.p.k.

Obciążenie skazanego kosztami postępowania kasacyjnego znajduje z kolei podstawę w treści przepisów art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

as