

Sygn. akt IV KK 94/19

POSTANOWIENIE

Dnia 4 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki

w sprawie B. S.

skazanego z art. 63 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 4 lipca 2019 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 4 września 2018 r., sygn. akt IX Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 4 maja 2017 r., sygn. akt II K (...),

postanowił:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 4 maja 2017 r. B. S. został uznany za winnego popełnienia zarzucanych mu przestępstw: I) z art. 63 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r., za co wymierzono mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, II) z art. 62 ust. 2 w zw. z ust. 1 wskazanej ustawy, za co orzeczono mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz III) z art. 63 ust. 3 w zw. z ust. 1 tejże ustawy, za co wymierzono mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, a także IV) z art. 62 ust. 2 w zw. z ust. 1 powołanej ustawy, za co orzeczono mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, z wymierzeniem jako kary łącznej kary 4

lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego. Nadto, wyrokiem tym orzeczono względem oskarżonego nawiązkę w kwocie 5.000 zł, a także orzeczono o kosztach sądowych.

Od wyroku tego apelowali prokurator i obrońca oskarżonego. Po rozpoznaniu ich apelacji, Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 4 września 2018 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną względem oskarżonego karę łączną złagodził do 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, ustalił, że nawiązka została zasądzona w związku z jego skazaniem za przestępstwo opisane w pkt II, ustalił, że końcowy termin okresu zaliczenia oskarżonemu rzeczywistego okresu pozbawienia wolności w sprawie na poczet wymierzonej mu kary łącznej pozbawienia wolności przypada na dzień 4 maja 2017 r. na godzinę 16.55 oraz zasądził od oskarżonego opłaty za obie instancje, utrzymując w pozostałej części zaskarżony wyrok w mocy.

Z kasacją od prawomocnego wyroku wystąpił obrońca oskarżonego. Zarzucił w niej:

- a) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 62 ust. 2 u.p.n., poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, iż znamię „znacznej ilości” środka odurzającego lub substancji psychotropowej wyznacza jedynie kryterium ilościowe, w sytuacji, gdy jak wynika z ugruntowanego stanowiska doktryny i judykatury wyznaczają je również takie kryteria, jak kryterium jakościowe oraz cel, w jakim sprawca owe substancje posiada oraz ściśle z nim powiązana kwestia stopnia uzależnienia sprawcy od tych substancji,
- b) naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez niezastosowanie przy rozstrzyganiu sprawy art. 5 § 2 k.p.k. i rozstrzygnięcie występujących wątpliwości, które nie zostały usunięte w postępowaniu dowodowym na niekorzyść skazanego, a dotyczących porcji handlowej etylofenidatu, a tym samym ilości tego środka koniecznej do odurzenia jednej osoby, a w konsekwencji przyjęcie, iż zabezpieczone w mieszkaniu skazanego B. S. środki odurzające w postaci etylofenidatu i mefedronu stanowią znaczną ilość,
- c) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez jego zastosowanie, w sytuacji, gdy czyn

skazanego wyczerpujący znamiona przestępstwa opisanego w art. 63 ust. 3 wskazanej ustawy stanowi przestępstwo główne, zaś posiadanie pochodzących z niniejszej uprawy konopi innych niż włókniste o masie 157,93 gram netto (pkt II aktu oskarżenia) to czynność współukarana następcza połączona więzią czasową i sytuacyjną, dlatego też niedopuszczalne jest dokonywanie odrębnej, samodzielnej oceny prawnej posiadania środka odurzającego, wcześniej wytworzonego przez tę samą osobę,

- d) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 pkt 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż to susz kwiatów, czasami zmieszany z liśćmi konopi stanowi tzw. marihuanę, która jest przedmiotem obrotu narkotykowego i dlatego też postulowany w apelacji dowód o powołanie opinii biegłego z zakresu botaniki nie byłby przydatny w sprawie, w sytuacji, gdy z treści definicji zawartej w przedmiotowym przepisie zieleń konopi innych niż włókniste jest każda naziemna część rośliny konopi (pojedyncza lub w mieszaninie), z wyłączeniem nasion, zawierająca powyżej 0,20% sumy delta – 9 - tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego (kwasu delta-9-THC-2-karboksyłowego), a tym samym również łodygi,
- e) rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2, art. 457 § 1 (powinno być § 3 – uwaga SN), art. 424 § 1 k.p.k. oraz przepisu art. 7 i 410 k.p.k., poprzez wadliwą i niepełną kontrolę odwoławczą wyroku Sądu Rejonowego w K., będącą wynikiem dowolnej oceny materiału dowodowego i lakonicznego rozważenia zarzutów zawartych w apelacji, a dotyczących:
- błędnego poczynienia przez Sąd I instancji ustaleń, iż zabezpieczone w mieszkaniu skazanego środki odurzające w postaci etylofenidatu oraz mefedronu stanowią znaczną ilość, w sytuacji, gdy zgromadzony materiał dowodowy - a w szczególności dowód z opinii biegłych, którzy wskazali, iż nie dysponują danymi na temat porcji handlowych etylofenidatu - nie dawał podstaw do poczynienia tego typu ustaleń,
 - błędnego przyjęcia przez Sąd I instancji, iż skazany uprawiał 10 sztuk roślin konopi innych niż włókniste, a prowadzona przez niego uprawa pozwalała

- na wytworzenie znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 257 g, w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw nie tylko do poczynienia ustaleń w zakresie możliwości uzyskania takiej ilości środka odurzającego, ale przede wszystkim ustalenia czy z tych roślin istniała możliwość uzyskania środka odurzającego w postaci marihuany, biorąc pod uwagę, iż w zabezpieczonych w miejscu zamieszkania skazanego łodygach z roślin konopi pochodzących z tej uprawy suma zawartości THC i THCA nie przekraczała 0,20% i nie była zielem konopi innych niż włókniste,
- niedopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu botaniki na okoliczność czy w miejscu wskazanym przez oskarżonego - biorąc pod uwagę rodzaj gleby, nasłonecznienie, wilgotność, możliwa była uprawa ziela konopi inne niż włókniste, a w sytuacji, jeżeli tak, to jaka potencjalna ilość środka odurzającego możliwa była do uzyskania z 10 roślin - o których wyjaśniał oskarżony oraz na okoliczność czy, w sytuacji, gdy w łodygach zabezpieczonych u oskarżonego w miejscu jego zamieszkania, a pochodzących z tego zbioru - suma zawartości THC i THCA nie przekraczała 20% możliwym jest, aby w pozostałych częściach rośliny zawartość ta była wyższa,
 - błędnego przyjęcia, iż oskarżony B. S. wspólnie i w porozumieniu z M. G. uprawiał 7 sztuk roślin konopi innych niż włókniste, w sytuacji, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego nie tylko nie wynika, iż oskarżony zaangażował się w dokonanie tego czynu w jakimkolwiek zakresie, ale przede wszystkim czy w lokalu tym w ogóle prowadzona była uprawa ziela konopi innych niż włókniste i przez kogo, biorąc pod uwagę okoliczność, iż oskarżony nie dysponował kluczami do tego lokalu, bowiem klucze znajdowały się w posiadaniu jedynie właściciela lokalu oraz osoby tam zamieszkującej, a warunki panujące w lokalu uzasadniają twierdzenie, że lokal ten nie nadawał się do uprawy ziela konopi innych niż włókniste.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w K. oraz wyroku Sądu Okręgowego w K. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w K., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K.

W odpowiedzi na tę kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako

oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta podlegała oddaleniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. z uwagi na oczywistą jej bezzasadność.

Przypomnieć trzeba, że kasacja, jako nadzwyczajny środek zaskarżenia, służy eliminacji prawomocnych orzeczeń sądów, które ze względu na charakter (doniosłość) wadliwości, jaką są obarczone, nie mogą ostać się w obrocie prawnym. Podnoszone w tej skardze zarzuty powinny wskazywać na uchybienia określone w art. 439 k.p.k. lub inne, ale przy tym rażące, naruszenie prawa, do którego doszło w postępowaniu odwoławczym, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu drugiej instancji. Niedopuszczalne jest „atakowanie” w nadzwyczajnym środku zaskarżenia orzeczenia sądu pierwszoinstancyjnego. Rolą Sądu Najwyższego nie jest bowiem ponowna kontrola orzeczenia sądu *meriti*, a więc rozpoznawanie kolejny raz zarzutów stawianych temu rozstrzygnięciu. Powyższe uwagi wydają się konieczne wobec charakteru zarzutów podniesionych w niniejszej kasacji.

Kasacja wniesiona w rozpatrywanej sprawie zmierza bowiem w istocie do kolejnego zakwestionowania prawidłowości dokonanych przez Sąd *meriti* – a zaakceptowanych następnie co do zasady w wyniku kontroli odwoławczej przez Sąd Okręgowy – oceny materiału dowodowego oraz ustaleń faktycznych. Zważyć jednak należy, że postępowanie kasacyjne nie może stanowić powtórzenia postępowania odwoławczego i nie jest swego rodzaju „trzecią instancją”, która służyć ma kolejnemu weryfikowaniu poprawności zapadłych orzeczeń.

Odnosząc się bezpośrednio do wniesionej kasacji zauważyć trzeba, że większość podniesionych w niej kwestii było już przedmiotem apelacji obrońcy. Były one już analizowane przez Sąd *ad quem* i co istotne, Sąd ten przeprowadził w tym zakresie prawidłową kontrolę odwoławczą, o czym przekonuje sporządzone uzasadnienie. Wskazywanie kolejny raz na te kwestie w kasacji stanowi więc bezzasadną polemikę z rozważaniami Sądu odwoławczego i próbę wywołania ponownej, acz niedopuszczalnej kontroli orzeczenia Sądu *meriti* tym razem przez Sąd Najwyższy. Nowymi zarzutami są te opisane w pkt a) i c). Zarzuty te dotyczą obrazy prawa materialnego. Nie są one w istocie jednak skierowane do Sądu

odwoławczego, który przecież nie stosował wskazanych w tych zarzutach przepisów, lecz jedynie dokonywał kontroli odwoławczej orzeczenia Sądu Rejonowego. W swoim procedowaniu nie mógł zatem obrazić tych przepisów. Zarzuty te są bezzasadne również i z tego względu, że nie były one postawione w apelacji, a obecnie skarżący nie podnosi zarzutu obrazy art. 440 k.p.k.

Ustosunkowując się bardziej szczegółowo do poszczególnych zarzutów kasacji stwierdzić trzeba, co następuje.

Gdy chodzi o zarzut z pkt a) kasacji, to nawet obrońca w uzasadnieniu apelacji z odwołaniem się do poglądów prezentowanych w orzecznictwie podniósł, że niesporne pozostaje, iż „znaczna ilość środka odurzającego” to taka, która pozwala odurzyć co najmniej kilkadziesiąt osób. Takie też zapatrywanie wyraziły słusznie Sądy orzekające w rozpatrywanej sprawie. Wskazywanie zaś obecnie w kasacji, że Sądy nie brały pod uwagę kryteriów jakościowych substancji oraz celu, w jakim posiadał ją skazany nie mogą jeszcze uzasadniać dopuszczenia się przez Sąd odwoławczy rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, zwłaszcza, że – jak już wskazywano – zagadnienie to nie było przedmiotem apelacji. Żadna bowiem okoliczność nie wskazuje, aby skazany był uzależniony od narkotyków. Na powyższe nie wskazuje również kasacja. W trakcie badania ambulatoryjnego skazany podał wręcz, że spróbował w wieku 17 lat marihuany, kilka razy i zaprzestał tego, innych narkotyków i dopalaczy zaś nie używał (k. 771). Sąd Rejonowy ustalił przy tym, że oskarżony nie leczył się odwykowo.

Natomiast w orzecznictwie Sądu Najwyższego słusznie podkreśla się, że dla przypisania oskarżonemu odpowiedzialności z art. 62 ust. 2 u.p.n. nie jest konieczne dokładne ustalenie, ile substancji aktywnej (zabronionej) znajduje się w tabletkach i proszku. Chociaż substancje psychotropowe będące przedmiotem nielegalnego obrotu (posiadania) z reguły nie są czystym narkotykiem z uwagi na mogące się pojawić w procesie produkcji zanieczyszczenia albo celowe dodawanie zwiększających masę tzw. wypełniaczy, to w toku postępowania w celu wydania prawidłowego orzeczenia nie zachodzi konieczność oddzielenia (w zależności od procentowej jakości narkotyku) innych substancji. Przy uwzględnieniu powyższych okoliczności sygnalizowane przez skarżącego

zagadnienie wypada postrzegać w kategoriach dokładności określenia przypisanego oskarżonemu czynu (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), jednak zaistniała w tej materii ewentualna nieprawidłowość i brak odpowiedniej na nią reakcji ze strony Sądu odwoławczego nie uzasadnia uchylenia wyroku tego Sądu (zob. np. postanowienia SN: z dnia 16 lipca 2014 r., III KK 208/14, LEX nr 1495843 czy z dnia 5 grudnia 2017 r., III KK 261/17, LEX nr 2408302). Zarzut ten jest zatem oczywiście bezzasadny.

Co się tyczy zarzutu z pkt b), to stwierdzić trzeba, że na gruncie art. 5 § 2 k.p.k. nie chodzi o zgłaszane przez strony wątpliwości, lecz wątpliwości sądu, które miał lub powinien mieć *in concreto*. Skarżący kwestionuje tu gołosłownie stanowisko Sądu odwoławczego, który przyjął, że 174,22 grama etylofenidatu wystarczyłoby do odurzenia co najmniej kilkudziesięciu osób. Sąd bowiem przyjął, że porcje handlowe przy tego typu substancjach wynoszą od 0,5 do 1 grama, zatem wskazana ilość stanowi jednak znaczną ilość narkotyku. Natomiast fakt niedysponowania wiedzą przez biegłego na temat porcji handlowej, co wynikało ze stosunkowo niedawnego objęcia ustawą omawianej substancji nie stanowi podstawy do ustalenia, że taka masa nie stanowi znacznej ilości. Trudno się z tymi wywodami nie zgodzić. Gołosłowne twierdzenie skarżącego w kasacji, że powinno się odmiennie przyjmować, nie może świadczyć o zasadności tegoż zarzutu. Skarżący poza zakwestionowaniem stanowiska Sądu nie podaje, jaką ilość omawianej substancji należy potraktować za jedną porcję środka odurzającego.

Również zarzut z pkt c) kasacji nie mógł okazać się zasadny. Wprawdzie - jak już wskazywano – nie był on przedmiotem apelacji, co właściwie przesądza już o jego bezzasadności, to podkreślić dodatkowo należy, że słusznie *in concreto* przyjęły Sady dopuszczenie się przez oskarżonego odrębnych przestępstw wytworzenia i posiadania środka odurzającego. Nie zachodziła tutaj bowiem więź czasowa ani sytuacyjna. Wszak inny był czas i miejsce popełnienia wskazanych przestępstw. Z ustaleń Sądu *meriti* wynika bowiem, że B. S. częściowo pozyskaną z własnej uprawy marihuanę (w kompleksie leśnym w gminie D.) wymieniał na inne środki narkotyczne, które wraz z pozostałą marihuaną zaniósł do lokalu „(...)” przy ulicy P. w K. (gdzie policjanci ujawnili m.in. środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste o masie 157,93 g) i tam ją przechowywał. Podane

okoliczności wskazują więc, że wbrew kasacji nie można mówić o więzi czasowej i sytuacyjnej, uzasadniającej przyjęcie, że posiadanie środka odurzającego stanowi czynność współukaraną, zwłaszcza, że czyn z art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r. zagrożony jest karą od 6 miesięcy do lat 8 pozbawienia wolności, zaś z art. 62 ust. 2 tej ustawy karą surowszą - od roku do 10 lat pozbawienia wolności.

Gdy chodzi o zarzut z pkt d), to sam oskarżony wyjaśnił, że z uprawy 10 krzaków konopi innych niż włókniste była możliwość uzyskania 257 gram marihuany. Słusznie też wskazał Sąd odwoławczy, że to kwiatostan konopi zawiera największą ilość THC i THCA oraz że marihuanę oskarżony wymieniał – zgodnie ze swoimi wyjaśnieniami – na amfetaminę. Reszta uprawy konopi w ilości 157,93 gram została ujawniona w wynajmowanym przez niego lokalu. Co do tego środka odurzającego i jego właściwości w świetle opinii biegłych (k. 363-381) skarżący nie może już zgłaszać zastrzeżeń. W konsekwencji, słusznie konstatuje Sąd Okręgowy, że wywołanie opinii biegłego z zakresu botaniki było zbędne. W tej sytuacji zarzut ten musi więc być oceniony jako oczywiście bezzasadny.

Wreszcie również zarzut z pkt e) uznać należy za oczywiście bezzasadny. Sąd odwoławczy odniósł się w przekonujący sposób do każdego z zarzutów apelacji, na co wskazuje sporządzone uzasadnienie. Jak już wskazywano wcześniej, zasadne są uwagi co do możliwości przyjęcia, że skazany posiadał znaczną ilość środka odurzającego w postaci etylofenidatu, możliwości wytworzenia z uprawianych przez oskarżonego 10 sztuk konopi innych niż włókniste 257 gram marihuany, dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu botaniki. W tym zakresie zarzut ten ponawia zastrzeżenia, które formułowane były we wcześniejszych zarzutach kasacji, a do których już się odniesiono. Skarżący kwestionuje również możliwość przyjęcia uprawiania przez oskarżonego wspólnie i w porozumieniu z inną osobą 7 sztuk konopi innych niż włókniste. W tej kwestii trafne są wywody Sądu *meriti*, który wypowiedział się co do podawanej przez oskarżonych okoliczności braku posiadania przez B. S. kompletu kluczy do lokalu. Do kwestii tej odnosił się również Sąd odwoławczy. Do wywodów tych, jako przekonujących, należy zatem skarżącego odesłać. Omawiany zarzut stanowi więc jedynie bezzasadną polemikę.

Wniesiona kasacja stanowi więc w istocie wyraz niezadowolenia skarżącego z rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego i próbę podważenia ustaleń faktycznych. Wszystkie powyższe uwagi świadczą o tym, że wniesiona w sprawie kasacja jest oczywiście bezzasadna. Dlatego też została ona oddalona.