

Sygn. akt V KK 29/21

## POSTANOWIENIE

Dnia 18 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 18 lutego 2021 r.,  
sprawy **M. J. i P. K.**  
skazanych z art. 63 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i in.  
z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych,  
od wyroku Sądu Okręgowego w K.  
z dnia 11 września 2020 r., sygn. akt II Ka (...),  
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.  
z dnia 5 lutego 2020 r., sygn. akt II K (...),

### **p o s t a n o w i ł**

- 1) oddalić kasacje jako oczywiście bezzasadne;**
  - 2) obciążyć skazanych M. J. i P.K.**
- kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego  
w częściach równych, na nich przypadających.**

### UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 5 lutego 2020 r., sygn. akt II K (...), uznał m.in. P. K. za winnego tego, że w okresie od kwietnia do dnia 7 sierpnia 2015 roku działając wspólnie i w porozumieniu z M. J. w miejscowości G., gm. (...) w woj. (...), wbrew przepisom ustawy, na ogrodzonej działce o powierzchni około 600 m<sup>2</sup> uprawiał łącznie około 504 sztuk krzewów ziela konopi innych niż włókniste, które to krzewy mogły dostarczyć znaczne ilości ziela konopi innych niż włókniste popularnie zwanego marihuaną, to jest przestępstwa z art. 63 ust 1 i 3 ustawy z

dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz.U. z 2019r., poz. 852) i za to na podstawie art. 63 ust 3 powołanej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd orzekł również wobec P. K. nawiązkę, zaliczył okres tymczasowego aresztowania na poczet kary oraz orzekł o przepadku dowodów i o kosztach.

Wyrok ten został zaskarżony m.in. przez obrońcę P. K. w całości na jego korzyść. Obrońca w apelacji sformułował następujące zarzuty:

1. obrazy przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie wyjaśnień oskarżonego M. J. poprzez przyznanie im waloru wiarygodności w części stanowiącej podstawę skazania oskarżonego P. K. za przypisane mu przestępstwo z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w sytuacji gdy wyjaśnienia te są wewnętrznym sprzecznym, nielogicznym i - jak ustalił Sąd I instancji - w większości kłamliwym, złożone przez osobę mającą interes procesowy w bezpodstawnym obciążaniu współoskarżonego i nie potwierdzone innymi dowodami, w przeciwieństwie do jasnych, logicznych i konsekwentnych wyjaśnień oskarżonego P. K.;

2. naruszenia prawa materialnego, a to art. 18 § 1 k.k. polegającego na wadliwym uznaniu, że przypisane oskarżonemu przez Sąd I instancji zachowanie oceniać można na gruncie formy zjawiskowej współsprawstwa, podczas gdy w zachowaniu oskarżonego nie sposób stwierdzić charakterystycznej dla tej formy zjawiskowej aktywności oskarżonego P. K. w postaci współwykonywania czynności sprawczych - uprawy ziela konopi innych niż włókniste - bądź ewentualnego istotnego wkładu w ich realizację;

1. naruszenia prawa materialnego, a to art. 63 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii będące wynikiem wadliwej wykładni znamion określonych w tym przepisie tj. „uprawa ziela konopi innych niż włókniste” i pominięcia oceny zachowania oskarżonego na gruncie innych form stadialnych niż dokonanie przestępstwa, w sytuacji gdy Sąd I instancji kategorycznie ustalił, że zachowanie oskarżonego ograniczyło się wyłącznie do: „wsadzenia sadzonek

marihuany do gruntu w maju 2015 roku” (vide: str. 2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku oraz rubryka 3.2 *[zwięźle o powodach przyjętej kwalifikacji prawnej]* tegoż uzasadnienia), co nosi znamiona niekaralnego przygotowania;

1. błędu w ustaleniach faktycznych, który doprowadził do wadliwej oceny przypisanego oskarżonemu zachowania na płaszczyźnie art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii polegający na przyjęciu, że „oskarżony uprawiał krzewy ziela konopi innych niż włókniste, które to krzewy mogły dostarczyć znaczne ilości ziela konopi innych niż włókniste” (cytat opisu czynu przypisanego w pkt. XIII części dyspozytywnej wyroku), podczas gdy ustalone działanie oskarżonego nie mogło doprowadzić do wytworzenia znacznej ilości owego narkotyku, ponieważ to inne osoby, bez udziału oskarżonego, wykonywały zbiegi pielęgnacyjne zapewniające wzrost krzewów ziela konopi, które to rośliny dopiero na zaawansowanym etapie rozwoju mogły skutkować osiągnięciem właściwego dla środka odurzającego stężenia substancji THC i dostarczyć go w znacznej ilości.

Wyrokiem z dnia 11 września 2020 r., sygn. akt II Ka (...), Sąd Okręgowy w K., po rozpatrzeniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego P. K., utrzymał w części dotyczącej tego oskarżonego wyrok Sądu Rejonowego w K..

Z orzeczeniem tym nie zgodził się m.in. obrońca skazanego P. K., który to w kasacji, w której nie określił zakresu zaskarżenia, zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 433 § 2 kpk w zw. z art. 457 § 3 kpk w zw. z art. 6 ust. 1 EKPCz - poprzez zaniechanie rzetelnej kontroli instalacyjnej wszystkich podniesionych w apelacji obrońcy zarzutów odwoławczych, a nawet nierozpoznanie części z nich szczegółowo wskazanych w uzasadnieniu kasacji;

2. art. 433 § 2 kpk w zw. z art. 457 § 3 kpk w zw. z art. 7 kpk - polegające na arbitralnym oraz bezkrytycznym zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I instancji i przez to brak należytej kontroli odwoławczej zastosowania art. 7 kpk

przez tenże Sąd, przy jednoczesnym ogólnikowym powoływaniu się na poprawność oceny dowodów dokonanej przez niego;

3. art. 434 § 1 kpk - polegające na poczynieniu przez Sąd odwoławczy ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego przy braku apelacji wniesionej na niekorzyść, poprzez przyjęcie (w dodatku przy braku dowodów na ich poparcie), że oskarżony po wsadzeniu sadzonek konopi przyjeżdżał z Holandii do Polski i osobiście „doglądał plantacji” a nadto „plantację tę kontrolował telefonicznie z Holandii” (-cyt. ze str. 5 uzasadnienia wyroku w rubryce Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny, podczas gdy Sąd I instancji kategorycznie ustalił, że zachowanie oskarżonego ocenione jako współsprawstwo do uprawy ziela konopi ograniczało się wyłącznie do zakupu nasion, wysiania ich do doniczek i wsadzenia ich w maju 2015 r. W uprzednio odchwaszczony grunt (str. 1-2 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji)).

W związku z tymi zarzutami skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. Skarżący złożył również wniosek o wstrzymanie wykonania orzeczenia.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Tak tylko można ocenić wszystkie podniesione w niej zarzuty.

Wykazanie szczegółowych powodów takiej oceny należy poprzedzić przypomnieniem regulacji dotyczących (jedynie dopuszczalnych) podstaw kasacji, bo ich nie przestrzeganie determinowało wręcz tą ocenę. Stosownie do treści art. 523 § 1 kpk, obok uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., stanowi je „inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku”. Nie ulega wątpliwości, że owo naruszenie prawa, by stanowić skuteczną podstawę kasacji, musi być „rażące” (a zatem bardzo poważne, jaskrawe, oczywiste), porównywalne rangą z uchybieniami stanowiącymi – stosownie do

treści art. 439 kpk – bezwzględne przyczyny odwoławcze), a równocześnie takie, iż może mieć wpływ – i to nie jakikolwiek – ale istotny, na treść zaskarżonego wyroku. Istotność wpływu uchybienia na treść zaskarżonego orzeczenia zachodzi wówczas, gdy możliwe jest wykazanie, iż kwestionowane rozstrzygnięcie – w danych realiach faktycznych i normatywnych sprawy – byłoby inne, odmienne od tego, które zapadło, gdyby nie doszło do obrazy prawa. Należy podkreślić, że w przypadku konstruowania kasacji na tej właśnie podstawie nie wystarczy samo podniesienie zarzutu naruszenia konkretnego przepisu, ale trzeba w drodze umotywowanego wyводу wykazać, że w uwarunkowaniach konkretnej sprawy, w wyniku zaniechania podjęcia działania lub wadliwej decyzji albo czynności sądu, rzeczywiście doszło do naruszenia (i to w stopniu rażącym) określonego przepisu, a sąd miał obowiązek postąpić inaczej, co w konsekwencji mogłoby doprowadzić do wydania innego rozstrzygnięcia niż zaskarżone. Nie jest zatem wystarczające samo ograniczenie się do wykazania tylko jednej z przesłanek wymienionych w art. 523 § 1 kpk (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 lutego 2014 r., V KK 239/13, OSNKW 2014/7, poz. 55). Pamiętać też trzeba o tym, że kasacja nie inicjuje kolejnej kontroli instancyjnej i tej też nie powiela. Jej przedmiotem jest prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie oraz prawomocne postanowienie tego sądu o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a kk (art. 519 kpk).

Oceniając w kontekście tych wymogów kasację obrońcy skazanego uznać należało, iż ta ich nie respektuje i to w sposób jednoznaczny.

W dwóch pierwszych zarzutach skarżący zakwestionował sposób dokonania przez Sąd Okręgowy kontroli odwoławczej zasadności wyroku Sądu Rejonowego w związku z wniesioną przez niego na rzecz P. K. apelacją. Odnosząc się wprost do tych zarzutów kasacji stwierdzić należy, że nie zasługują one na uwzględnienie już z tej przyczyny, iż Sąd II instancji odniósł się do wszystkich zarzutów apelacyjnych. Przeprowadził kontrolę dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów, stanowiących podstawę przypisania skazanemu sprawstwa przypisanego mu przestępstwa i potwierdził zgodność z wymogami art. 7 kpk tej oceny (także) w zakresie dotyczącym wyjaśnień M. J. i uznania ich przez ten Sąd jako

wiarygodnych. Na rzecz słuszności tego stanowiska przemawiają nie tylko podane przez Sąd II instancji okoliczności, takie jak obciążenie przez M. J. również członków rodziny i brak powodów dla których miałby on bezpodstawnie obciążać P. K. Słusznie bowiem też Sąd Okręgowy zauważył, że tę wiarygodność wyjaśnień M. J. potwierdzają także inne zebrane w sprawie dowody, jak np. bilingi z wykazanych połączeń telefonicznych, wykaz okresów zatrudnienia P. K. w H., czy też wykaz jego treningów na siłowni w Z.. Kwestionowanie tych stwierdzeń w kasacji przez skazanego (s.5) jest nieprzekonywujące skoro wspomniane dowody potwierdzają niewątpliwie to, że wbrew wyjaśnieniom P. K. (k.1368-1369,785-789,1023 – 1025) o niemożliwości jego przyjazdu do P. z H. z racji nieprzerwanego świadczenia tam pracy i koniecznego czasu tej podróży, a tym samym i niewiarygodności wyjaśnień M. J. o popełnieniu wraz z nim przypisanego mu przestępstwa – dokonanie tego przez P. K. było jednak możliwe

W apelacji obrońcy oskarżonego podniesiono także zarzuty naruszenia prawa materialnego oraz błędu w ustaleniach faktycznych, w których skarżący – w różnej formule prawnej - kwestionował przyjęcie przez Sąd I instancji, że zachowanie, które przypisano P. K. stanowiło współsprawstwo (zarzuty 2-4 apelacji) w dokonaniu wspólnie i w porozumieniu z M. J. przestępstwa z art. 63 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Ze sposobu sformułowania tych zarzutów wynika, że skarżący zakwestionował w nich samą istotę instytucji współsprawstwa - zwłaszcza jest to widoczne w odniesieniu do zarzutu czwartego. Odnosząc się do tego zarzutu, podkreślić należy, że nawet jeśli skazany dokonał tylko niektórych czynności składających się na uprawę krzewów, to fakt pozostawania w porozumieniu z inną osobą sprawia, że ponosi on odpowiedzialność nie tylko za ten fragment zdarzenia faktycznego, który był przedmiotem dokonanych przez niego samodzielnie czynności, ale także za zachowanie i tej osoby, o ile mieściły się one w granicach porozumienia. Tym samym istniały podstawy do przypisania mu uprawy krzewów, które mogły dostarczyć znaczne ilości ziela konopii innych niż włókniste. Jeśli zaś chodzi o pozostałe zarzuty, to wbrew twierdzeniom skarżącego na uprawianie składa się wiele czynności o różnym charakterze i te, który były przedmiotem czynności sprawczej skazanego wypełniają znamiona „uprawiania” krzewów. Sąd Okręgowy

dokonał w sposób staranny (i wystarczający w realiach dowodowych sprawy) oceny zasadności tych zarzutów apelacji obrońcy. Zawarte bowiem w rubryce „Zwięzłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny” stwierdzenia uprawniają to przekonanie i bynajmniej nie dowodzą tego, by tak te zarzuty oceniając, Sąd uchybił, i to w sposób rażący z możliwością istotnego wpływu na treść wyroku (a dopiero wtedy omawiane zarzuty kasacji były by procesowo skuteczne), przepisom art. 433 § 2 kpk i art. 457 § 3 kpk.

Odnosząc się do czwartego zarzutu, aby uwypuklić jego nietrafność, Sąd II instancji wymienił więcej czynności niż te, które podane zostały na s. 1-2 uzasadnienia Sądu I instancji jako fakty udowodnione. Sąd odwoławczy dodał bowiem, że P. K. pytał o plantację oraz w wolnych okresach od pracy przyjeżdżał i osobiście doglądał plantacji. Przyznać jednak należy, że skoro Sąd I instancji nie dokonał takich ustaleń faktycznych, to - chociażby istniała do ich dokonania podstawa w przeprowadzonych dowodach - Sąd II instancji nie powinien był uzupełniać o te okoliczności opisu zachowania stanowiącego czyn popełniony przez P. K. W badanej sprawie naruszenie przez Sąd II instancji art. 454 § 1 kpk nie miało jednak żadnego wpływu na treść wydanego orzeczenia. Nie wpłynęło to bowiem ani na opis czynu przypisanego P. K., ani na orzeczoną wobec niego karę (ta bowiem pozostała niezmienna). Odniesienie do tych dodatkowych okoliczności służyło Sądowi II instancji jedynie do wykazania, że P. K. traktował całość zachowań, na które składała się również aktywność innego współsprawcy, jako wspólny czyn. Nawet bez dodania tych dwóch wymienionych okoliczności nie było wątpliwości, że był on współsprawcą czynu polegającego na uprawianiu krzewów ziela konopi innych niż włóknista.

W uzasadnieniu apelacji – w końcowych jej fragmentach – obrońca podważał także trafność rozstrzygnięcia o karze wymierzonej P. K. Niemniej jednak nie sformułował w apelacji związanych z tym zarzutów i nie zarzucił tej karze, tak jak tego wymaga wskazana w art. 438 pkt 4 kpk względna przyczyna odwoławcza, „rażącej niewspółmierności” (nie każdą nieakceptowaną – tak jak to ujął obrońca- karę można tak zakwalifikować, skoro zarzut jej dotyczący by był trafny musi wykazać zaistnienie obu tych przesłanek). Jest to istotne zaniechanie, bowiem skoro

skarżący w apelacji nie sformułował w kasacji tego rodzaju zarzutu, to w kasacji nie może wytykać Sądowi odwoławczemu, że zarzutu tego nie rozpoznał. Tym bardziej, że w kasacji – i to tylko w jej uzasadnieniu – ograniczył się do stwierdzenia, że „ani jednym słowem sąd odwoławczy nie odniósł się także do sformułowanego alternatywnie zarzutu rażącej niewspółmierności kary. Mimo, że nie był on *expressis verbis* wskazany w petitum apelacji, to został jednoznacznie podniesiony i szeroko uzasadniony na stronie 11 uzasadnienia apelacji”. Tym samym obrońca skazanego nie dostrzegł tego, iż:

- przywołane przez niego zawarte w uzasadnieniu apelacji twierdzenia nie spełniają wymogu poprawnego sformułowania (zwłaszcza przez adwokata) zarzutu odwoławczego w postaci „rażącej niewspółmierności kary”. Wprawdzie wyrażają krytyczną jej ocenę, ale nie wykazują jej „rażącej niewspółmierności”, a zaistnienie tej dopiero warunkuje możliwość zaakceptowania tego rodzaju zarzutu (nawet i wówczas, gdy nie został on wprost sformułowany);
- w kasacji obrońca mógł – mimo to - podnieść zarzut – w związku z nieodniesieniem się przez Sąd odwoławczy wprost do kwestii wymierzonej skazanemu kary – zarzut obrazy art. 440 kpk, ale tego jednak nie uczynił;
- skarżący tak tylko formułując zarzut pierwszy kasacji i tak tylko go motywując (por. strona 5), nie wykazał (niezależnie od powyższych uwag), że to nieodniesienie się wprost przez Sąd odwoławczy do kwestii wymierzonej skazanemu kary mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Tymczasem dopełnienie przez niego tego obowiązku warunkowało możliwość uznania zasadności związanego z omawianymi kwestiami zarzutu kasacji (abstrahując w tym miejscu od jego rzeczywistej treści i uzasadnienia). Tym bardziej, że Sąd kasacyjny rozpoznaje kasację tylko w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Wprawdzie przewidujący tę zasadę przepis art. 536 kpk zawiera trzy wyjątki od tej reguły, ale te *in concreto* nie zaistniały. Nadto to skarżący w kasacji ma podać na czym polega zarzucane uchybienie. Ograniczając się do zacytowanych już stwierdzeń, które zawiera uzasadnienie kasacji, na pewno nie uczynił temu obowiązkowi zadość w sposób wymagany.



Niezależnie od powyższych uwag należy zauważyć dwie kolejne zaszłości.

Po pierwsze to , że Sąd I instancji wskazał te wszystkie okoliczności, które zadecydowały o wymierzeniu oskarżonemu kary jednego roku i 10 miesięcy kary pozbawienia wolności. Skarżący kwestionując w uzasadnieniu apelacji jej wymiar nie pozwalający na jej „zaaprobowanie” przywołuje jako łagodzące m.in. okoliczności, którymi one nie są. Nie było przecież tak, że zachowanie skazanego miało charakter incydentalny. To przecież obydwaj skazani wspólnie uzgodnili podjęcie uprawy marihuany, a M. J. zgodził się na prowadzenie tej plantacji w zamian za umorzenie długu jaki posiadał u P. K. w kwocie 10.000 zł. To P. J. zakupił w H. nasiona marihuany. Uprawiali wspólnie aż 504 sztuk krzewów ziela konopi innych niż włókniste. Poza tym to nie zasługą skazanego było to, że „przedmiotowa plantacja nie wytworzyła narkotyków”, ale było to następstwem działań podjętych przez funkcjonariuszy Policji z KPP w K.

Po drugie, z zapisu w rubryce „Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny” Sąd odwoławczy wskazał., że „nie podzielił zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego P. K., a nie znalazł przy tym uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu i powodujących konieczność zmiany bądź uchylenia zaskarżonego rozstrzygnięcia”. Zapis ten zważywszy na wymogi sporządzania w sposób zwięzły uzasadnienia (których dowodzą nawet nazwy poszczególnych części formularza UK 2 przewidzianego dla sporządzenia uzasadnienia), a także treść art. 447 § 1 kpk nie pozwala nawet wykluczyć, że brak w tym uzasadnieniu stwierdzeń dotyczących oceny kary jest właśnie następstwem owych wymogów związanych z konstrukcją owego formularza i zaleceniem tejże „zwięzłości”, nie zaś faktycznym zaniechaniem przez Sąd odwoławczy dokonania oceny wyroku sądu Rejonowego także i w tym aspekcie.

Wszystkie te względy zadecydowały o uznaniu kasacji obrońcy skazanego za oczywiście bezzasadną.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a kpk w zw. z art. 636 § 1 kpk oraz art. 633 kpk.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.