

Sygn. akt V KK 296/18

POSTANOWIENIE

Dnia 23 sierpnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **A.S.**

skazanego z art. 63 ust.1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

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

w dniu 23 sierpnia 2018 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 8 marca 2018 r., sygn. akt VII Ka [...] /17

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ż.

z dnia 24 maja 2017 r., sygn. akt II K [...] /15

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 Rejonowego w Ż. z dnia z dnia 24 maja 2017 r., sygn. akt II K [...] /15, A.S. został uznany za winnego popełnienia czynów wyczerpujących dyspozycję art. 63 ust. 3 i 62 ust. 2 ustawy z dnia 25 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za które skazano go na kary po roku i 2 miesiące pozbawienia wolności, które to kary połączono i wymierzono karę łączną roku i 8 miesięcy pozbawiania wolności. Nadto orzeczono o przepadku dowodów rzeczowych i kosztach postępowania.

Wnosząc apelację obrońca oskarżonego sformułował zarzuty obrazy prawa materialnego, tj. art. 63 ust. 3 i 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez wadliwie ich zastosowanie w sytuacji, gdy wskazane w zarzutach ilości suszu konopi siewnych nie wyczerpywały znamienia znacznej ilości w rozumieniu wspomnianych przepisów, oraz zarzut obrazy przepisów postępowania w postaci art. 201 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów, polegające na niedopuszczeniu dowodu z opinii innego biegłego.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o *„uchylenie wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania względnie o zmianę poprzez wyeliminowanie z opisu czynu i kwalifikacji karnej czynów art. 63 ust. 3 i art. 62 ust. 2 kk. oraz orzeczenie kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności”*.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Z. z dnia 8 marca 2018 r., sygn. akt VII Ka [...] /17, wyrok sądu I instancji został utrzymany w mocy.

Od powyższego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego, w której zarzucił:

„rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegające na obrazie przepisów:

1) art. 62 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego błędne zastosowanie, w konsekwencji skazanie A.S. za posiadanie znacznych ilości środków odurzających, podczas gdy w domu mieszkalnym w miejscowości [...] 5 prowadzona była uprawa marihuany, stąd podejmowano również czynności pielęgnacyjne roślin m.in. oddzielano obumarłe liście, łodygi, przerzedzano rośliny, aby miały więcej tlenu, lepiej i szybciej rosły, nawożono, i in., natomiast nie dokonywano oddzielania kwitnących wierzchołków do „wytworzenia”, celem następnie „posiadania” gotowych narkotyków, stąd zabezpieczone na stoliku, zebrane „na kupkę” liście konopi różnej wielkości, świeżo zerwane przy okazji pielęgnacji, nie były przeznaczone do spożycia, stanowiły odpad, a w toku prowadzonego postępowania zostały dopiero wysuszone przez funkcjonariuszy KPP[...];”

A ponadto, z ostrożności podniósł zarzut rażącego naruszenie prawa procesowego, mającego istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegającego na obrazie:

„2) art. 7 k.p.k., art. 143 k.p.k., art. 201 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie przez Sąd w wyroku wagi „posiadanego” suszu roślinnego przez oskarżonych, w oderwaniu od uznanych za wiarygodne i ujawnionych dowodów, w szczególności opinii biegłego (tabela), co w konsekwencji doprowadziło do znacznego zawyżenia wartości „posiadanego” suszu roślinnego przez oskarżonych, bez dopuszczenia przy tym kolejnej opinii biegłego (uzupełniającej) celem rozwiania powstałych wątpliwości”.

Stawiając zarzuty obrońca wniósł w kasacji o *„uchylenie w całości wyroku sądu II instancji i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie uchylenie w całości wyroku sądu II instancji oraz w całości wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania”.*

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w Ż. wniósł o oddalenie kasacji obrońcy skazanego, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego, jako oczywiście bezzasadna podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Skuteczne wniesienie kasacji przez stronę (art. 519 k.p.k.) jest możliwe tylko w razie wskazania na rażące naruszenie prawa przez sąd II instancji i to tylko wówczas, gdy naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia. W te sprawie orzeczenie sądu odwoławczego nie miało charakteru reformatoryjnego, a zatem zarzuty obraży prawa winny wiązać się ściśle z procedurą rozpoznania apelacji i postawionymi w niej zarzutami (art. 433 § 1 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k.). Tymczasem autor kasacji ponowił w niej zarzuty stawiane już wcześniej w apelacji, nie wskazując, w jakim aspekcie sąd odwoławczy do nich odnosząc się, rażąco naruszył prawo. Można jedynie domniemywać, że skarżącemu chodziło o zaaprobowanie określonego poglądu prawnego wyrażonego przez sąd pierwszej instancji w zakresie kwalifikacji przypisanych skazanemu przestępstw, choć wprost takiego stwierdzenia w formule zarzutu kasacji nie można znaleźć.

Autor skargi na wstępie wprowadzie zastrzega, iż intencją jego jest zaskarżenie wyroku sądu odwoławczego w całości, a zatem też w części dotyczącej rozstrzygnięcia w zakresie czynu wyczerpującego dyspozycję art. 63 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2017 r., poz. 783 ze zm. zwanej dalej uopn), to w rzeczywistości, co wynika z lektury skargi, konstruuje on zarzuty wprost skierowane przeciwko tej części orzeczenia dotyczącej prawnokarnej oceny zachowania polegającego „na posiadaniu znacznych ilości środków odurzających”. I o ile oba zarzuty zarówno naruszenia prawa materialnego jak i przepisów procedury były wskazywane przez obrońcę na etapie wniesienia zwykłego środka odwoławczego i zostały rozpoznane w toku kontroli instancyjnej, o tyle w obecnej formule skarżący w sposób odmienny opisuje istotę uchybienia stanowiącego postawę stawianego zarzutu. Chodzi tu głównie o zarzut opisany w pkt.1 skargi. Obecnie istoty naruszenia art. 62 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii obrońca upatruje, nie jak uprzednio, w wadliwym przyjęciu znacznej ilości posiadanego środka odurzającego, ale w istocie kwestionuje fakt jego posiadania. Zdaniem skarżącego, błędem sądu I instancji, niedostrzeżonym przez sąd odwoławczy, było skazanie A.S. za posiadanie suszu roślinnego, w sytuacji, gdy „posiadanie” zerwanych w ramach czynności pielęgnacyjnych liści i łodyg (w dodatku świeżych) było konsekwencją uprawy konopi innych niż włókniste, a zatem, zdaniem skarżącego, stanowiło czynności następne zawierające się już w samej uprawie. Ewolucja argumentacji w odniesieniu do wyczerpania znamion przestępstwa z art. 62 ust. 1 wspomnianej wyżej ustawy, jaką na etapie postępowania kasacyjnego zaproponował obrońca, nie zmienia negatywnej oceny zasadności samego zarzutu. Co do zasady bowiem zarzut ten stanowi przecież niedopuszczalną na tym etapie polemikę z ustaleniami sądu pierwszej instancji w zakresie faktów i ich oceny.

Tak przedstawiona w kasacji argumentacja jest *novum*, stąd nie sposób przecież oczekiwać od sądu odwoławczego jakiegokolwiek odpowiedzi w tym zakresie. Nie mógł zatem w tym obszarze sąd odwoławczy dopuścić się obrazy prawa materialnego, skoro w apelacji ten obszar prawa nie był kontestowany formalnym zarzutem. Już ta okoliczność skutkować powinna oddaleniem tak sformułowanej kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na marginesie jedynie zważyć trzeba, że niespornym jest, co przyznaje sam skarżący, iż skazany wraz ze swoją konkubiną prowadził uprawę marihuany. Zgodzić się także trzeba ze skarżącym, że zakres pojęciowy znamienia „*uprawa konopi*” w rozumieniu art. 63 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii obejmuje całokształt zabiegów w produkcji roślin, w tym pielęgnację do momentu zbioru. Odpowiedzialności karnej z powyższego przepisu ustawy podlega jedynie ta osoba, która swoim działaniem ogranicza się do uprawy ziela konopi. Prawidłowo zatem przypisano skazanemu sprawstwo w zakresie uprawy 9 krzaków ziela konopi innych niż włókniste. Stanowisko skarżącego pomija jednak to, że przedmiotem drugiego z przypisanych skazanemu czynów (art. 62 ustawy) nie były te rośliny, których uprawę uprzednio mu zarzucono. Co także istotne, skazanemu nie przypisano przestępstwa polegającego na wytwarzaniu środka odurzającego, o którym stanowi art. 53 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a więc przestępstwa penalizującego dalsze czynności podejmowane już po zbiorze (np. suszenie), za pomocą których otrzymuje się gotowy środek odurzający zdolny do użycia. Rzecz w tym, że w czasie przeszukania posesji należącej do skazanego ujawniono susz roślinny o charakterystycznym zapachu w części rozdrobniony (patrz dowody rzeczowe 387/15 i 388/15). Nie mógł to być wyłącznie odpad pochodzący z uprawy.

Czyniąc uwagi w zakresie drugiego z zarzutów obrońcy, co do zasady także niedopuszczalnego na tym etapie rozpoznania sprawy, jedynie na marginesie wskazać należy na wadliwość rozumowania obrońcy. Otóż szeroki wywód autora kasacji (str. 4-6 uzasadnienia skargi), który finalnie miał doprowadzić do wykazania błędu w zakresie ustaleń sądu *meriti*, co do wagi (ilości suszu) posiadanego przez skazanego, jest obarczony jedną całkowicie dyskwalifikującą go wadą. Skarżący dokonując własnej analizy materiału dowodowego, zestawiając dokumenty zgromadzone w aktach sprawy z opinią biegłego, w szczególności z tabelą wskazującą wagę netto suszu (k. 86 akt sprawy), pomylił się w swoich wyliczeniach, a w efekcie końcowych wnioskach. Nie jest prawdą, jakoby susz roślinny wysuszony zabezpieczony, jako D.rz. 388/15, odpowiadał w tabeli biegłego zapisowi w pkt 2. Już pobieżna analiza treści sporządzonej opinii (str. 4 i 5 opinii) wskazuje, że dowód rzeczowy opisany przez biegłego w pkt 2 tabeli to dowód opisany w wykazie pod poz. 389/15 zawierający 1 krzak konopi oraz pokruszone

liście - waga 24,85 g. Wspominany zaś przez obrońcę susz opisany w wykazie dowodów rzeczowych pod pozycją 388/15 został przez biegłego oznaczony, jako dowód nr 3 i opisany w pkt 3 wspomianej tabeli. Przy takim odczytaniu opinii, nie sposób dostrzec wskazywanej przez skarżącego sprzeczności pomiędzy wyliczeniami biegłego, a ustaleniami sądu I instancji w zakresie ilości posiadanego przez skazanego suszu roślinnego.

Z tych powodów Sąd Najwyższy nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutów zawartych w kasacji i orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.

ał