

Sygn. akt V KK 353/19

POSTANOWIENIE

Dnia 17 marca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Błaszczuk

w sprawie **Ł. J.**

skazanego z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 17 marca 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 15 marca 2019 r., sygn. akt V Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 7 listopada 2018 r., sygn. akt II K (...)

na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.,

1. oddala kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;

2. obciąża skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Ł. J. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od bliżej nieustalonego czasu do dnia 28 września 2017 r. w K., wbrew przepisom ustawy, prowadził uprawę konopi innych niż włókniste - marihuany mogącej dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste w ilości 527 krzaków o wadze 73,40 kilogramów, tj. o czyn z art. 63 ust. 3 w zw. z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

2. dniu 28 września 2017r. w K., wbrew przepisom ustawy, posiadał znaczną ilość środka odurzającego w postaci marihuany o wadze 293,06 grama netto, tj. o czyn z art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 7 listopada 2018 r., sygn. akt II K (...) oskarżony został uznany za winnego zarzuconego w pkt I oskarżenia czynu z art. 63 ust. 3 w zw. z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, eliminując z opisu czynu wagę krzaków 73,40 kilogramów i za to na podstawie art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności. Nadto w pkt 2 wyroku Sąd Rejonowy w K. uznał oskarżonego za winnego zarzuconego w pkt II oskarżenia czynu z art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę roku pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego Ł. J. w punktach 1 i 2 kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 15 marca 2019 r., sygn. akt V Ka (...) utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego orzeczenia wywiódł obrońca skazanego podnosząc:

1. rażące i mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego i materialnego przez Sąd Okręgowy w K. i Sąd Rejonowy w K., tj. art. 24 § 1 k.p.k. w zw. z art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 33 § 2 k.p.k. w zw. z art. 35 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 § 2 k.k. polegające na wydaniu orzeczenia przeciwko Ł. J. skazanemu za czyny z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii przez Sąd Rejonowy w K. Wydział II Karny — jako sąd I instancji - a następnie rozpoznaniu apelacji obrońcy skazanego od tego wyroku przez Sąd Okręgowy w K. V Wydział Karny

Odwoławczy - jako sąd II instancji — podczas, gdy czyn zakwalifikowany przez oba orzekające sądy z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomana stanowi w istocie zbrodnię z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k., bowiem sprawa ta podlegała przez to jurysdykcji Sądu Okręgowego w K. jako sądowi I instancji;

2. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku Sądu Okręgowego w K. naruszenie prawa procesowego w postaci art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez nierozważenie w sposób wszechstronny i wnikliwy wskazanych w środku odwoławczym zarzutów apelacyjnych opisanych w pkt I i II apelacji, dotyczących oceny prawnej czynów za które został skazany Ł. J. i ewentualnego uznania czynu z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii za czyn zabroniony współukarany następczy, co doprowadziło w konsekwencji do skazania go za dwa odrębne przestępstwa, przy jednoczesnym lakonicznym wskazaniu powodów takiego rozstrzygnięcia;
3. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku Sądu Okręgowego w K. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii polegającej na utrzymaniu w mocy przez Sąd Okręgowy w K. wyroku Sądu Rejonowego w K. co do czynu art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, opisanego w pkt II wyroku Sądu Rejonowego w K. , pomimo wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej - "innej okoliczności wyłączającej ściganie", albowiem czyn ten stanowił współukarany czyn następczy wobec czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku Sądu Rejonowego w K. , co wyłączało możliwość prowadzenia wobec Ł. J. postępowania co do czynu art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, determinowało potrzebę wydania rozstrzygnięcia uchylającego zaskarżone orzeczenie Sądu I instancji i to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych apelacyjnie zarzutów oraz w konsekwencji powodowało konieczność umorzenia postępowania w tym zakresie na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., co w niniejszej sprawie nie nastąpiło;
4. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego i procesowego mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, mianowicie naruszenie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez inkorporowanie do własnych ustaleń niewłaściwych ustaleń Sądu I instancji i dowolnej oceny zgromadzonego materiału

dowodowego w zakresie nie ustalenia w opisie czynu II zakwalifikowanego przez sądy I i II instancji z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, wszystkich niezbędnych znamion tego przestępstwa, które w istocie skazany popełnił i co wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, w postaci nie wykazania, że popełnił on zbrodnię z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w K. oraz wyroku Sądu Rejonowego w K. i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Rejonowej w K. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego Ł. J. jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym, uzasadniającym jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż bezpodstawne są zarzuty naruszenia przez Sądy obydwu instancji przepisów art. 439 § 1 pkt 4 i 9 k.p.k. W przedmiotowej sprawie nie wystąpiła żadna ze wskazanych w kasacji bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Należy bowiem podkreślić, że bezwzględne przyczyny odwoławcze określone w art. 439 k.p.k. zachodzą tylko wtedy, gdy wymienione w tym przepisie uchybienia istniały w rzeczywistości, a nie pozornie.

Tymczasem *in concreto* nie ulega wątpliwości, że prokurator zarzucił skazanemu popełnienie czynów z art. 63 ust. 3 w zw. z art. 63 ust. 1 oraz art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Z opisu tych czynów i ich kwalifikacji prawnej nie wynikało, aby oskarżony (wówczas, a obecnie skazany) dopuścić się wytwarzania znacznej ilości substancji odurzających, a tym samym zakwalifikowania czynów z art. 53 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, co dopiero – zgodnie z treścią art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k. – powodowałoby właściwość rzeczową sądu okręgowego do rozpoznania tej sprawy w pierwszej instancji. Treść przypisanych skazanemu wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 7 listopada 2018 r., czynów popełnionych przesądza o tym, że nie został on uznany za winnego wytwarzania znacznych ilości substancji odurzających, o których mowa w art. 53 ust. 3 ustawy z

dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Zgromadzone w sprawie dowody nie pozwalają – i to w sposób niekorzystny dla skazanego – (niezależnie od procesowej niemożliwości tego rodzaju ustaleń w zaistniałej konfiguracji procesowej, wynikłej z wniesienia na korzyść skazanego przedmiotowej skargi i tożsamesgo kierunku poprzedzającej jej apelacji) weryfikować poprawności tego przekonania i ustalać, że doszło do wytworzenia przez skazanego substancji odurzających w znacznej ilości tak, by wystarczyło to do uznania zasadności pierwszego zarzutu kasacji.

W tym stanie rzeczy brak jest podstaw – faktycznych i prawnych – do przyjęcia, że przedmiotem przypisanych skazanemu czynów było wytwarzanie substancji odurzających w znacznej ilości. To oznacza, że nietrafne są twierdzenia skarżącego, jakoby w sprawie, na podstawie art. 25 k.p.k., powinien orzekać w I instancji sąd okręgowy. Nie doszło więc tym samym do uchybienia z art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k., co rozstrzyga o konieczności uznania kasacji za bezzasadną w stopniu oczywistym.

Również niezasadny jest zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i powiązany z nim zarzut wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej, tj. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oparty na twierdzeniu, że czyn z art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii stanowił czyn współukarany następczy wobec czynu z pkt I aktu oskarżenia, co wyłączało możliwość prowadzenia postępowania z uwagi na przesłankę w postaci wyłączenia możliwości ścigania. W tym kontekście dostrzec należy, że tożsamy zarzut skarżący sformułował w pkt I apelacji i do kwestii tej odnosił się Sąd Okręgowy na s. 7 uzasadnienia. Skarżący opierał swój pogląd na twierdzeniu, że zachowanie ujęte w pkt II wyroku jest owocem zachowania wynikającego z pkt I wyroku. Gdyby bowiem nie pierwsze zachowanie, to drugie – jak twierdzi obrońca nie miałoby miejsca. W tym kontekście warto przypomnieć, że redukcja ocen prawnokarnych, przeprowadzona z punktu widzenia tego, czy jakiś czyn jest, czy też nie jest czynem uprzednim współukaranym, jest zawsze problemem teologicznym, którego właściwe rozwiązanie może być dokonane nie w formie abstrakcyjnej, ale z

uwzględnieniem realiów konkretnej sprawy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2020 r., sygn. akt I KZP 4/02, OSNKW 2002, z. 5-6, poz. 37). W rozważanej sprawie Sady obu instancji nie przyjęły konstrukcji czynu współukaranego, albowiem znaleziona w miejscu uprawy substancja nie była tożsama z rosnącymi na plantacji roślinami – krzakami konopi. W tym kontekście wskazać należy, że skazanemu zarzucono w pkt I prowadzenie uprawy konopi innych niż włókniste - marihuany w ilości 527 krzaków prowadzonej przez Ł. J. w mieszkaniu przy ul. M. w K. . Czyn zarzucony w pkt II miał natomiast polegać na posiadaniu wbrew przepisom ustawy znacznej ilości środka odurzającego w postaci suszu marihuany o wadze 293,06 grama netto. Fakt, że substancję tą znaleziono w tym samym pomieszczeniu, gdzie była uprawiana plantacja konopi nie stanowi jeszcze czynu współukaranego.

Nie sposób także podzielić argumentacji obrońcy w zakresie zarzutu sformułowanego w pkt 4 kasacji, a odnoszącego się do naruszenia art. 413 § 1 pkt 2 pkt 1 k.p.k. Skarżący w uzasadnieniu zarzutu odnosi się de facto do kwestii błędnego zakwalifikowania czynu i wprost podważa ustalenia faktyczne. Z analizy opisu czynu przypisanego skazanemu, tak w pkt I, jak i w pkt II, nie wynika natomiast, aby orzekający Sąd pominął którykolwiek aspekt karalnych zachowań Ł. J.. W opisach obu zarzuconych czynów znajdują się zarówno czas i miejsce ich popełnienia, opis niezbędny z punktu widzenia ustawowych znamion przestępstwa, a także dokładne określenie przypisanych czynów i ich kwalifikacje prawne.

Konsekwencją przedstawionej powyżej argumentacji było oddalenie kasacji obrońcy Ł. J. w trybie art. 535 § 3 k.p.k. jako oczywiście bezzasadnej.

Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. skazany został obciążony kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.