

Sygn. akt IV KK 400/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 28 stycznia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 28 stycznia 2015 r.,

sprawy **W. T.**

skazanego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i innych

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 23 maja 2014 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w D.

z dnia 23 stycznia 2014 r.,

### **p o s t a n o w i ł**

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2) obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w D. wyrokiem z dnia 23 stycznia 2014 r., uznał W. T. za winnego tego, że:

I. w dniu 2 maja 2012 r., w S., wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał środki odurzające w postaci marihuany o wadze 40, 55 grama netto oraz środki psychotropowe w postaci amfetaminy o wadze 53, 72 grama netto i za to na podstawie art. 62 ust. 2 tej ustawy skazał oskarżonego na karę roku pozbawienia wolności,

II. w dniu 2 maja 2012 r. w S. na drodze krajowej nr 94, znajdując się pod wpływem środka odurzającego, prowadził pojazd mechaniczny marki VW Passat i za to na podstawie art. 178a § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę roku pozbawienia wolności.

Następnie Sąd na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. orzekł karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 42 § 2 k.k. orzekł środek karny zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na 5 lat, orzekł o świadczeniu pieniężnym oraz rozstrzygnął o dowodach rzeczowych i kosztach.

Wyrokiem z dnia 23 maja 2014 r., Sąd Okręgowy w K., po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, zarzucającej obrazę przepisów postępowania, skutkującą błędami w ustaleniach faktycznych i obrazę prawa materialnego, polegającą na nieustalaniu rzeczywistej ilości substancji odurzających lub psychotropowych w posiadanych przez oskarżonego suszu roślinnym i białym proszku, uniemożliwiającym stwierdzenie, że oskarżony posiadał znaczną ilość narkotyków, o której mowa w art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i swym działaniem wypełnił znamiona czynu zabronionego stypizowanego w przywołanej ustawie, oraz „z ostrożności procesowej” rażąco niewspółmierność kary, po czym wnoszącej o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, zmienił ten wyrok przez: przyjęcie w pkt I, że oskarżony posiadał marihuanę o wadze 38, 42 grama netto oraz amfetaminę w postaci soli o wadze 51, 84 grama netto, obniżenie kary łącznej do roku pozbawienia wolności i uchylenie orzeczenia o świadczeniu pieniężnym, zaś w pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

W kasacji od tego wyroku obrońca skazanego zarzucił rażące naruszenie prawa, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, a to obrazę przepisów prawa procesowego:

- 1) „art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie i nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu z opinii fizyko - chemicznej, względnie dowodu z opinii uzupełniającej, na okoliczność ustalenia rzeczywistej zawartości substancji odurzających lub psychotropowych w posiadanych przez oskarżonego suszu roślinnym i białym

proszku oraz ustalenia ilości pojedynczej dawki - wyodrębnionej z zatrzymanego suszu oraz białego proszku - koniecznej do odurzenia osoby uzależnionej od środków odurzających i psychotropowych, a w konsekwencji sformułowanie przez Sądy orzekające w sprawie wniosków, dla których wyrażenia niezbędne jest stwierdzenie okoliczności wymagających wiedzy specjalnej bez zasięgnięcia stosownej opinii biegłych, co skutkowało bezzasadnym, niepopartym wiedzą specjalistyczną ustaleniem przez Sąd Okręgowy, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu stypizowanego w art. 62 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez posiadane środków odurzających lub psychotropowych **w znacznych ilościach**, podczas gdy ustalenia determinujące kwalifikację zarzucanego oskarżonemu czynu powinny obejmować nie tylko kryteria ilościowe posiadanych środków, ale również ustalenia co do stopnia toksyczności oraz rodzaju narkotyków z rozróżnieniem na narkotyki miękkie oraz twarde. Dokonanie ustaleń rzutujących na kwalifikację prawną czynu wyłącznie w oparciu o niepełną opinię fizyko - chemiczną, przedmiotem której było jedynie stwierdzenie czy zabezpieczony w dniu 2 maja 2012 r. w S. w samochodzie należącym do W. T. materiał dowodowy w postaci suszu roślinnego i białego proszku stanowi substancję psychotropową lub środek odurzający w rozumieniu ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii bez jednoczesnego ustalenia stopnia toksyczności, to jest rzeczywistej zawartości substancji odurzających lub psychotropowych w posiadanych przez oskarżonego substancjach w przeliczeniu na ilość działek, skutkowało w konsekwencji przypisaniem oskarżonemu sprawstwa czynu, którego się nie dopuścił”;

- 2) „art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przejawiające się nierozpoznanem wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji, w tym zarzutu obrazy prawa procesowego mającej wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 i 410 k.p.k., polegającej na nie daniu wiary wyjaśnieniom oskarżonego przy jednoczesnym braku dowodów przeciwnych”;
- 3) „rażącą niewspółmierność kary, poprzez wymierzenie skazanemu kary rażąco surowej, tj. bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku,

nieuwzględniającej dyrektyw wymiaru kary ujętych w art. 53 k.k., jak i okoliczności przemawiającej na korzyść skazanego, w tym stanowiących podstawę do orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem.”

Skarżący wniósł o uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania .

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy ważył, co następuje.

**1)** nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci kasacji został przywrócony do polskiej procedury karnej w 1995 r. (rozdział 47 Kodeksu postępowania karnego z 1969 r.) Przepis art. 463a § 1 zd. drugie tego Kodeksu już wówczas stanowił, że kasacja nie może być wniesiona z powodu niewspółmierności kary. Wyłączenie to zostało powtórzone w art. 523 § 1 *in fine* obowiązującego Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. Zatem od prawie 20 lat niedopuszczalne jest podnoszenie w kasacji zarzutu niewspółmierności kary, jeżeli – jak w tej sprawie - nie wykaże się, że jest ona skutkiem rażącego naruszenia prawa,

**2)** zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. został odniesiony do rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego co do czynu z pkt II. Jest on nieprawdziwy, ponieważ pomija wywód tego Sądu zawarty na s. 4 - 5 jego uzasadnienia. Kasacja przedstawiając własną ocenę wybranych dowodów, pomijając pierwsze wyjaśnienia oskarżonego, nie wzięła również pod uwagę, że zadaniem Sądu odwoławczego było sprawdzenie, czy Sąd I instancji nie obraził wskazanych w apelacji przepisów, nie zaś danie wiary z naruszeniem tych przepisów zmienionym wyjaśnieniom,

**3)** obrońca oskarżonego, obecny na rozprawie głównej, w toku składania uzupełniającej opinii przez biegłego D. H. (k. 290-291) ani później nie wnosił o wydanie przez niego uzupełniającej pisemnej opinii. Obrońca nie postulował też wówczas ani później (w tym, w apelacji czy na rozprawie odwoławczej) o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Brak aktywności obrońcy w tym kierunku nie może czynić obecnie zasadnym zarzutu nieprzeprowadzenia przez Sąd odwoławczy z urzędu takiego dowodu, czyli – naruszenia art. 167 k.p.k. Nie

jest obowiązkiem Sądu działać za stronę, gdy ma ona wykwalifikowanego pełnomocnika (adwokata albo radcę prawnego), a nie zachodzi obawa postąpienia wbrew zasadzie określonej w art. 2 § 2 k.p.k.

W tej sprawie obawa taka nie wystąpiła. Znamię „znacznej ilości” wskazane m.in. w art. 62 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zostaje wypełnione taką ilością środków odurzających lub substancji psychotropowych, które mogą jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 r., I KZP 10/09 – OSNKW 2009, z. 10, poz. 84 i inne judykaty SN zajmujące analogiczne stanowisko). Zakwestionowana marihuana nawet w ilości przyjętej przez Sąd odwoławczy (omyłkowo na korzyść oskarżonego, jak trafnie wskazano w odpowiedzi na kasację) nie zawierała żadnych domieszek. Trafnie przyjął również Sąd Okręgowy, bazując na wiedzy powszechnej wynikającej również z innych rozpoznawanych spraw, że 1 gram marihuany stanowi 1 porcję („działkę”). Zatem ponad 38 gram marihuany może jednorazowo zaspokoić potrzeby kilkudziesięciu osób uzależnionych. Już więc posiadanie tego środka odurzającego realizowało znamiona art. 62 ust. 2 u.p.n. Oskarżony posiadał również amfetaminę w mieszaninie zawierającej m.in. kofeinę. Jest jednak oczywistym (wiedza notoryjna), że przedmiotem m. in. posiadania nie jest amfetamina w czystej postaci. Przeznaczona na własny użytek również występuje w mieszaninie. Nawet jeżeli występowały w niej inne substancje w ilości przeważającej, to i tak amfetamina zwiększała ilość niewątpliwie wykazaną jako „znaczna” w rozumieniu art. 62 ust. 2 u.p.n. Zatem nieprzeprowadzenie postulowanego dowodu, który – jak wspomniano - wcześniej nie był zgłoszony przez obrońcę mimo istnienia wielokrotnie takiej możliwości, nie miało istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Z przytoczonych względów uznano kasację za oczywiście bezzasadną.