

Sygn. akt III KK 379/15

POSTANOWIENIE

Dnia 13 listopada 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Szewczyk

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 13 listopada 2015 r.,

sprawy **J. G.**

skazanego z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 19 maja 2015 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 14 listopada 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 Okręgowy wyrokiem z dnia 14 listopada 2014 r. uznał oskarżonego J. G. za winnego tego, że w okresie od stycznia 2013 r. do 1 lipca 2013 r. w R., w pomieszczeniach strychowych domu mieszkalnego, wbrew przepisom ustawy, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu uprawiał nie mniej niż 61 konopi innych niż włókniste, mogących dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste, tj. nie mniej niż 1220 gram, przy czym po zebraniu nie mniej niż 14 szt. z tych roślin poprzez ich suszenie wytworzył znaczną ilość środka odurzającego w postaci nie

mniej niż 280 gram suszu ziela konopi innych niż włókniste, to jest zbrodni z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał oskarżonego na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu wysokości każdej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych;

Wyrok ten zawiera jeszcze rozstrzygnięcia dotyczące nawiązki, przepadku dowodów rzeczowych, zaliczenia na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oraz kosztów postępowania.

Powyższy wyrok w całości zaskarżyli obrońcy oskarżonego. Adwokat J. D. orzeczeniu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia;
2. „naruszenie prawa procesowego t.j. zasady wyrażonej w art. 5 k.p.k.”;
3. naruszenie prawa procesowego to jest art. 193 § 1 k.p.k.

Natomiast adw. E.S. wyrokowi zarzuciła:

- I. obrazę art. 7 k.p.k. i sprzeczność ustaleń Sądu z materiałem dowodowym;
- II. obrazę art. 167 i 193 k.p.k. w zw. z art. 4 i 7 k.p.k.;
- III. obrazę art. 5 § 2 k.p.k.
- IV. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Obrońcy wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, dodatkowo jeden z obrońców wniósł o zmianę wyroku przez orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania.

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu apelacji obrońców, wyrokiem z dnia 19 maja 2015 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wyeliminował z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 1 wyroku zwrot „działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”.

W pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od części utrzymanej w mocy wyroku Sądu odwoławczego kasację wywiodła obrońca skazanego J. G.

Orzeczeniu temu zarzuciła mającą istotny wpływ na treść wyroku rażącą obrazę art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegającą na:

1. uchyleniu się od obowiązku rozważenia wszystkich zarzutów apelacji dzięki zastosowaniu zabiegu polegającego na przeinterpretowaniu zarzutów i wyjaśnieniu przez sam Sąd Apelacyjny co rzekomo autorzy apelacji zarzucają wyrokowi Sądu pierwszej instancji i następnie wybiórcze rozpoznanie części tak przeinaczonych zarzutów z całkowitym pominięciem zarzutów faktycznie sformułowanych w apelacjach, kwestionujących dopuszczenie się przez J. G. „wytwarzania” środka odurzającego, ilości środka odurzającego, jaki winien zostać oznaczony zgodnie z definicjami ustawowymi zawartymi w art. 4 ust. 5 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przez biegłego toksykologa, który w odróżnieniu od osoby z wykształceniem fizycznym, chemicznym, czy fizykochemicznym jako jedyny posiada kompetencje do ustalenia „dawki odurzającej” pozwalającej na uzyskanie efektu odurzenia w konkretnym przypadku J. G., co przekłada się w konsekwencji na ustalenie ilości środka jako „zwykłej” lub „znacznej”, nierozważenie w związku z zarzutami kwestionującymi znamię „wytwarzania” przez J. G. środka odurzającego kwestii pozornego zbiegu przestępstwa z art. 53 ust. 2 z art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zaniechania dokonania wykładni celowościowej art. 63 ust. 1 i 2 ustawy sankcjonującej uprawę i zbiór konopi innych niż włókniste - popełniane przecież w celu uzyskania „środka odurzającego” jakim jest od pewnego wieku (od ok. 5 tygodnia od wykiełkowania) wymieniona roślina, który to przepis nie zostałby przecież w ogóle formułowany, gdyby ustawodawca zamierzał kwalifikować przeprowadzenie pełnego cyklu rozwojowego rośliny jako „wytwarzanie” środka odurzającego w rozumieniu art. 53 ustawy oraz polskiego znaczenia słowa „wytworzyć” (*fac. generare* = 'tworzyć') - co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w postaci braku zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego J. G. i złagodzenia kary,

2. rażącą obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 8 k.k. - polegającą na - z jednej strony obdarzeniem walorem wiarygodności wyjaśnień skazanego J. G. o uprawie w celu uzyskania nasion konopi i obserwacji efektów wyjątkowo amatorskiej uprawy wraz z eksperymentalnym oświetleniem (opinia biegłego) i wskutek tego wyeliminowanie z

opisu czynu przypisanego skazanemu w pkt 1 wyroku zwrotu „*działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej*”, a z drugiej - pominięcie faktu, że zbrodnię można popełnić jedynie umyślnie, skoro zaś Sąd Apelacyjny uznaje za wiarygodny cel uprawy i zbioru - uzyskanie nasion, eksperymentowanie i obserwacja własnych talentów i zdolności ogrodniczo- elektrycznych - to w konsekwencji nie istnieje możliwość skazania J. G. za **nieumyślne** „wytworzenie” „znacznej ilości środka odurzającego”, czyli przestępstwo stypizowane w art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, którego nie miał na celu skazany co obdarza walorem wiarygodności Sąd Apelacyjny wskutek rozpoznania fragmentu zarzutu apelacji - i wyrok winien ulec zmianie co do kwalifikacji prawnej czynu i wymiaru kary.

Autorka kasacji wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego oraz zmienionego nim wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy podkreślić, iż w istocie omawiany zarzut kasacyjny w stosunku do orzeczenia Sądu Apelacyjnego jest powieleniem zarzutów zawartych w apelacjach obrońców skazanego J. G. wniesionych od wyroku Sądu Okręgowego i w rzeczywistości sprowadza się on do zanegowania przeprowadzonej w sprawie przez Sąd pierwszej i drugiej instancji prawidłowej oceny zebranych dowodów i podważenia dokonanych ustaleń faktycznych. Podkreślić należy, że jakkolwiek powielenie w kasacji argumentacji przedstawionej wcześniej w zwykłym środku odwoławczym jakim jest apelacja może być skuteczne, to jedynie w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy nie rozpoznał należycie wszystkich zarzutów i nie odniósł się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia zgodnie z dyspozycją art. 457 § 3 k.p.k. Tymczasem analiza uzasadnienia Sądu Apelacyjnego sporządzonego w rozpoznawanej sprawie przeczy twierdzeniu skarżącego, że Sąd ten nie dopełnił obowiązków nałożonych nań przywołanym przepisem. Sąd odwoławczy wnikliwie ocenił i przeanalizował wszystkie zarzuty i argumenty powołane w apelacjach obrońców oskarżonego J. G. Wskazać należy, że zarówno kwestia „znacznej” ilości środka, jak i ustaleń w zakresie „wytwarzania” środka odurzającego była przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego, i to zarówno w aspekcie faktycznym,

jak i wykładni stosownych przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (odpowiednio **s. 15 - 20 uzasadnienia**). Sąd odwoławczy w sposób drobiazgowy odniósł się do sugerowanej w apelacjach konieczności zasięgnięcia opinii z zakresu toksykologii (**s. 13- 15 uzasadnienia**), wskazując powody uznania takiej opinii za nieprzydatną dla stwierdzenia okoliczności wynikających z apelacji obrońców. Trafnie rozważony został również zarzut błędnego zakwalifikowania zachowania oskarżonego z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (**s. 16-17,20-21 uzasadnienia**). Nie należy przy tym tracić z pola uwagi, iż przepis art. 433 § 2 k.p.k. może być naruszony jedynie wówczas, gdy Sąd odwoławczy w ogóle nie ustosunkuje się do określonego zarzutu wskazanego w apelacji (por. wyrok SN z dnia 14 lutego 2013 r., II KK 127/12, Prok.i Pr.-wkł. 2013/5/19, LEX nr 1277698), co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Argumentacja kasacji wskazuje, że obraży art. 7 k.p.k. w zw. z art. 8 k.k. skarżący upatruje w rzekomym uznaniu przez Sąd Apelacyjny, że oskarżony przypisaną mu zbrodnię z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełnił nieumyślnie.

Skarżący zapomina, że zarówno typ podstawowy przestępstwa z art. 53 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (ust. 1 art. 53 Ustawy), jak i jego odmiana kwalifikowana (z uwagi na to, że przedmiotem czynu jest znaczna ilość środków odurzających, substancji psychotropowych albo słomy makowej lub z tego powodu że czyn został popełniony w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej) - (ust. 2 art. 53 ustawy), są przestępstwami powszechnymi, które dla swojego bytu wymagają umyślności zachowania sprawcy, przy czym może to być zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny.

Sąd Okręgowy ustalił, że J. G. działając w ramach czynu ciągłego, uprawiał konopie inne niż włókniste, w ilości nie mniejszej niż 61 szt. przy czym zebrał nie mniej niż 14 sztuk. Z tych roślin poprzez ich suszenie wytworzył znaczną ilość środka odurzającego. Jednocześnie tenże Sąd ustalił, że oskarżony działał umyślnie, z zamiarem bezpośrednim. Wyeliminowanie z opisu przypisanego oskarżonemu J.G. czynu jednego ze znamion kwalifikujących, tj. znamienia

działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w żaden sposób nie wpływało zatem na ocenę zachowania oskarżonego jako umyślnego. Nie można tym samym zasadnie przyjąć, iż Sąd Apelacyjny naruszył zasady określone w art. 7 k.p.k., zaś odmienna i subiektywna ocena dowodów dokonana przez autora kasacji odnosząca się do czynu przypisanego skazanemu nie może być procesowo skuteczna.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Najwyższy oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążył skazanego J. G.

kc