

Sygnatura akt II AKa 169/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Krameris

Sędziowie: SSA Bogusław Tocicki (spr.)

SSA Grzegorz Kapera

Protokolant: Iwona Łaptus

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Regionalnej Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 15 lipca 2016 r.

sprawy **A. S.**

oskarżonego z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 24 marca 2016 r. sygn. akt III K 127/15

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. S.;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. K. 600 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT;**

**III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.**

--	--

## UZASADNIENIE

**Prokurator Prokuratury Rejonowej w Jeleniej Górze oskarżył A. S. o to, że:** w okresie od czerwca 2015 roku do dnia 10 września 2015 roku w K., woj. (...), w krótkich odstępach czasu, ze z góry powziętym zamiarem, na terenie posesji przy ul. (...), w tunelu foliowym uprawiał ziele konopi innej niż włókniste w postaci 6 krzewów o wysokości 1,8 m, z którego można by uzyskać niemniej niż 856,02 grama ziele konopi innej niż włókniste, co stanowiło znaczną ilość tego środka, a następnie po uprzednim ścięciu 2 krzewów, poporejowaniu i wysuszeniu wytworzył z nich znaczną ilość środka odurzającego w ilości niemniej niż 132,56 grama ziela konopi innej niż włóknista, tj. o przestępstwo z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

**Wyrokiem z dnia 24 marca 2016r. sygn. akt III K – 127/15 Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze orzekł następująco:**

I. uznał oskarżonego A. S. za winnego tego, że w okresie od czerwca 2015r. do dnia 10 września 2015r. w tunelu foliowym położonym na posesji przy ul. (...) w K., działając w krótkich odstępach czasu i ze z góry powziętym zamiarem oraz wbrew przepisom ustawy, uprawiał konopie inne niż włókniste, a mianowicie do dnia 7 września 2015r., kiedy to ściął 2 krzewy takich konopi, uprawiał 6 takich krzewów, a następnie do dnia 10 września 2015r. uprawiał pozostałe 4 takie krzewy, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste w postaci suszu o łącznej wadze 220,64g, natomiast w okresie od 7 września 2015r. do 10 września 2015r. po ścięciu tych 2 krzewów wytworzył z nich przez pocięcie ich szczytów i liści, oraz ich wysuszenie znaczną ilość środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innej niż włóknista w ilości 132,64g, tj. przestępstwa z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz. U. z 2016r. poz. 224 z późniejszymi zmianami) w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 60 § 2 i 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności i karę 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 20 zł (dwadzieścia złotych) każda;

II. na podstawie art. 70 ust. 1 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Jeleniej Górze Drz nr 881/15 pod pozycjami 1 i 2;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 10 września 2015r. do dnia 11 września 2015r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny;

IV. na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze oraz na podstawie § 14 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata T. K. tytułem nieopłaconej obrony z urzędu kwotę 900 zł oraz dalsze 207 zł tytułem podatku od towarów i usług;

V. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, zaś na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych wymierzył mu opłatę w wysokości 500 zł.

**Powyższy wyrok zaskarżył w całości, w imieniu oskarżonego A. S., jego obrońca z urzędu adw. T. K.,** który powołując się na przepis art. 427 § 2 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na dowolnym i bezpodstawnym, a przede wszystkim niepopartym niezbędnym w tym zakresie postępowaniem dowodowym, błędnym przyjęciu, że „wytworzoną przez A. S. ilość środka odurzającego należało uznać za znaczną, bowiem umożliwiała ona jednorazowe odurzenie się co najmniej kilkudziesięciu osób”, co w konsekwencji doprowadziło do błędnej kwalifikacji zarzucanego oskarżonemu czynu, a w swoich skutkach miało oczywisty wpływ na treść orzeczenia w postaci skazania za przestępstwo z art. 53 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

2) naruszenie przepisów postępowania, a to art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku obrony o dopuszczenie uzupełniającej opinii biegłego z zakresu fizykochemii, podczas gdy złożona w sprawie opinia biegłego była niepełna;

3) ewentualnie – rażąco niewspółmierność (surowość) kary poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary w wymiarze 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności za czyn opisany w punkcie I części wstępnej wyroku, na skutek niewłaściwej oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu dokonanej bez odpowiedniego uwzględnienia rodzaju i charakteru naruszonego dobra, rozmiaru wyrządzonej szkody, sposobu i okoliczności popełnienia czynu, a także motywacji

sprawcy, co ostatecznie doprowadziło do wymierzenia oskarżonemu kary nie odpowiadającej jej celom i podstawowym dyrektywom jej wymiaru.

W uzasadnieniu apelacji obrońca oskarżonego A. S. podniósł, że Sąd I instancji błędnie uznał, że wytworzona przez niego ilość 132,64 gramów marihuany stanowiła znaczną ilość środka odurzającego, gdyż porównał ustaloną przez biegłego wagę suszu ziela konopi innych niż włókniste do ugruntowanych poglądów doktryny i orzecznictwa, zgodnie z którymi znaczną ilością środków odurzających lub substancji psychotropowych jest taka ilość, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych. W ocenie obrońcy, Sąd I instancji nieprawidłowo bazował jedynie na kryterium ilościowym zabezpieczonej substancji odurzającej, nie posiadając jednocześnie danych w zakresie jakości tej substancji, czyli jej mocy odurzającej. Tymczasem, moc odurzającą konopi innych niż włókniste określa stężenie:

- 1) (...) musi być takie stężenie aby wypalenie określonej było równoznaczne z przyjęciem określonej dawki na kg masy ciała;
- 2) (...) osłabia właściwości psychoaktywne (...), więc przy obliczaniu stężenia (...) / kg masy ciała, należy wziąć pod uwagę stężenie (...).

Jak dalej dowodził obrońca, te wszystkie parametry powinna określać opinia biegłego, gdyż są to tzw. wiadomości specjalne, których sąd, dla stwierdzenia okoliczności obciążającej (kwalifikowane znamię "znaczna ilość") nie może ustalić na podstawie "doświadczenia życiowego", (ponieważ doświadczenie życiowe dotyczy oceny związków pomiędzy faktami, a nie wystąpienia faktu) tylko musi rozstrzygnięcie opierać w pierwszej kolejności na wskazaniach wiedzy, czyli albo dążyć do udowodnienia w oparciu o adekwatne do potrzebnej wiedzy środki dowodowe (w tym wypadku formalnie wymaganą opinię biegłego) albo w przypadku nie dających się usunąć poprzez dostępne środki dowodowe wątpliwości – rozstrzygnąć je na korzyść oskarżonego. Sporządzona opinia biegłego nie wskazywała jakie stężenie (...) - (...) miała zabezpieczony materiał, zaś opinia biegłego ograniczyła się wyłącznie do stwierdzenia, że z uwagi na przekroczenie wartości 0,2 (...) stanowi ona ziele konopi innych niż włókniste, nie wspominając już o przykładowym chociażby wyliczeniu jaka ilość (...) w przeliczeniu na masę ciała jest potrzebna do odurzenia osoby uzależnionej. W ocenie obrońcy, ustalenie powyższych okoliczności wymaga wiadomości specjalnych i nie może być zastąpione poprzez abstrakcyjną czynność arytmetyczną, polegającą na dzieleniu ustalonej wagi netto substancji odurzającej przez wskazaną dowolnie wagę porcji handlowej.

Obrońca oskarżonego założył, w przypadku braku takiego ustalenia i mając na uwadze dyrektywę art. 5 § 2 k.p.k., że ziele miało 0,3 (...) (najniższy wskaźnik przekraczający ustawowy próg 0,2), jego zdaniem, nie wolno dla oceny „znacznej ilości” przyjmować kryterium „najmniejszej dawki handlowej”, gdyż przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nakazują konkretyzację oceny w odniesieniu do konkretnego czynu, a tym samym obowiązek oparcia rozstrzygnięcia na wiadomościach specjalnych z badań zabezpieczonej substancji. W przedmiotowym postępowaniu biegły sądowy nie zbadał jakości (mocy odurzającej) zabezpieczonej substancji. Mając zaś na uwadze to, iż zabezpieczone rośliny nie posiadały kwiatostanów (zawiązanych wiech – w przypadku konopi siewnej), skala uprawy była niewielka, a sposób jej prowadzenia zupełnie amatorski można domniemywać, iż jakość, a tym samym moc odurzająca wytworzonego suszu nie pozwalała na przyjęcie, iż ilość narkotyku była znaczna, Reasumując, obrońca stwierdził, że opinia biegłego określiła tylko parametry ilościowe oraz rodzaj substancji (potwierdza popełnienie czynu zabronionego), bez oceny parametrów jakościowych. Tym samym, w ocenie obrony Sąd meriti nie był w stanie ocenić, iż czyn oskarżonego stanowił wytworzenie i uprawę „znacznej ilości” substancji odurzającej.

Stawiając zarzut rażącej niewspółmierności kary, obrońca oskarżonego stwierdził, że Sąd I instancji ustalił stopień społecznej szkodliwości czynu jako wysoki na podstawie sposobu działania oskarżonego oraz okoliczności i warunków, w jakich działanie jego miało miejsce pomijając, że zarówno amatorski (bez zastosowania specjalistycznych urządzeń do naświetlania, nawadniania i regulacji stężenia CO<sub>2</sub> oraz nawozów i środków ochrony roślin) i w zasadzie przypadkowy (uprawa w prowizorycznej folii wraz z warzywami ogrodowymi) sposób prowadzenia uprawy, a także jednakowe fazy wzrostu roślin, świadczą o tym, że działanie oskarżonego było uprawą jednorazową, której efekt

(jakość) był co najmniej wątpliwy i ukierunkowane było wyłącznie na zaspokojenie własnych potrzeb wynikających z uzależnienia.

Ponadto nie sposób zgodzić się z ustaleniem Sądu Okręgowego w zakresie dotychczasowego trybu życia oskarżonego, albowiem Sąd zupełnie pominął wywiad środowiskowy dotyczący oskarżonego i płynącą z niego pozytywną opinię środowiskową oraz niewłaściwie ustalił wcześniejszą karalność oskarżonego, gdyż wcześniejsza karalność, prócz wynikającej z wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 18.07.2013r., sygn. II K – 812/13, uległa zatarciu. Wymienione okoliczności wskazują, że oskarżony nie jest osobą zdemoralizowaną, a kara 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności jest rażąco surowa, gdyż przekracza stopień winy oskarżonego, który zmaga się z nałogiem. Poza tym skala uprawy oraz stosowana „technologia” nie pozwala na przyjęcie, iż ilość wytworzonej marihuany (poprzez jej pryzmat jakościowy – moc odurzającą) jest znaczna.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. (in fine) w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- 1) wyeliminowanie z opisu czynu z punktu I wyroku ilości wytworzonego środka odurzającego jako znacznej, zakwalifikowanie tego czynu z art. 53 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i w związku z tym wymierzenie odpowiedniej kary;
- 2) wyeliminowanie z opisu czynu z punktu I wyroku przyjęcia możliwości uzyskania znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste, zakwalifikowanie tego czynu z art. 63 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i w związku z tym wymierzenie odpowiedniej kary;
- 3) ewentualnie – obniżenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności do jednego roku pozbawienia wolności.

#### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja wniesiona przez obrońcę z urzędu oskarżonego A. S., adw. T. K. nie zasługuje na uwzględnienie, a jej zarzuty i wnioski są oczywiście bezzasadne. Natomiast wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze jest w pełni prawidłowy, a orzeczone nim kary pozbawienia wolności i grzywny adekwatne do popełnionego przestępstwa i sprawiedliwe.

Główny ciężar zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy przeciwko zaskarżonemu wyrokowi wskazywał na obrazę przepisów procesowych (art. 201 k.p.k.) oraz błędów w ustaleniach faktycznych i w następstwie tego błędne ustalenie sprawstwa i winy oskarżonego. W tej sytuacji należało przeprowadzić kontrolę zaskarżonego orzeczenia pod kątem tego, czy Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze dopuścił się obrazy przepisów procedury karnej, szczególnie przepisów art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. przy ocenie podstaw dowodowych skazania oraz art. 201 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k. Nie można w żadnym wypadku zgodzić się z twierdzeniami autora apelacji, jakoby Sąd Okręgowy orzekając o winie i sprawstwie oskarżonego dopuścił się obrazy przepisów prawa procesowego lub błędów w ustaleniach faktycznych, które by dyskwalifikowały to zaskarżone orzeczenie i nakazywało zmianę zaskarżonego wyroku przez znaczące ograniczenie odpowiedzialności karnej oskarżonego lub znaczące złagodzenie orzeczonej wobec niego kary.

Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy i należyście wnikliwie, wykorzystując właściwie wszystkie możliwości dowodowe, by ustalić fakty istotne dla rozstrzygnięcia, zarówno w kwestii winy jak i kwalifikacji prawnej czynu przypisanemu oskarżonemu oraz jego odpowiedzialności karnej. Wbrew zarzutom apelacji obrońcy, Sąd Okręgowy przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy respektował zasady procesowe i nie obraził przepisów prawa proceduralnego tak dalece, by miało to wpływ na treść zaskarżonego wyroku. W szczególności odnosi się to do zarzutów naruszenia przepisów art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 201 k.p.k., art. 410 k.p.k., a także art. 424 § 1 i 2 k.p.k..

Podjęta przez Sąd odwoławczy analiza wykazała, że Sąd I instancji przeprowadził postępowanie w przedmiotowej sprawie w sposób prawidłowy i słusznie uznał oskarżonego A. S. za winnego popełnienia zarzuconego mu przestępstwa

z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz. U. z 2016r. poz. 224 z późniejszymi zmianami) w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze uzasadnił swoje stanowisko na tyle przejrzysto i przekonująco, uwzględniając okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), że uzasadnienie to w sposób prawidłowy odnosiło się do wszelkich okoliczności istotnych dla sprawy.

Odnosząc się do zarzutów obrazy przepisów procesowych i błędu w ustaleniach faktycznych, w pierwszym rzędzie należy zdecydowanie stwierdzić, że w postępowaniu dowodowym Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze przeprowadził wszystkie istotne i potrzebne dowody dla oceny zasadności postawionego oskarżonemu zarzutu. Uczynił to, uwzględniając także realia kontradiktoryjnego procesu, które odnosiły się do przedmiotowego postępowania, według procedury karnej obowiązującej po dniu 1 lipca 2015r.

W pierwszej kolejności, na rozprawie głównej przesłuchano wszechstronnie oskarżonego A. S. (k. 22v-23v akt sądowych), ujawniając jego wyjaśnienia ze śledztwa w zakresie istotnym dla postępowania (k. 14, 24 akt śledztwa), które Sąd Okręgowy przywołał i ocenił na tle pozostałych dowodów w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k. 34-34v akt sądowych). Wspomniane wyjaśnienia oskarżonego A. S. warto w tym miejscu jeszcze raz przypomnieć, gdyż przez ich pryzmat należy ocenić zamiar oskarżonego co do uprawy ziela konopi innych niż włókniste oraz wytworzenia znacznej ilości środka odurzającego.

Podczas pierwszego przesłuchania bezpośrednio o zatrzymaniu i ujawnieniu uprawy (k. 13-14 akt śledztwa), oskarżony A. S. przyznał się w całości do postawionego zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz. U. z 2016r. poz. 224 z późniejszymi zmianami) w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Wyjaśnił, że w czerwcu 2015r. zasiał w tunelu foliowym na swojej działce (...) ziaren konopi, z których wyrosło 6 roślin. Pielęgnował je i podlewał, aby zerwać i ususzyć, gdy wyrosną, gdyż chciał w ten sposób wytworzyć susz marihuany wyłącznie na własny użytek. Nie miał zamiaru sprzedawać twego suszu nikomu. W dniu 7 września 2015r. ściął 2 rośliny, zaniósł do mieszkania i tam pociął je na małe kawałki po 2-3 cm, a następnie suszył je, uzyskując około 155 gramów suszu marihuany. Następnie susz został ujawniony i zatrzymany przez policjantów.

W trakcie drugiego przesłuchania w śledztwie prowadzonego przez prokuratora (k. 24-25 akt śledztwa), oskarżony A. S. ponownie przyznał się w całości do postawionego zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz. U. z 2016r. poz. 224 z późniejszymi zmianami) w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Dodatkowo wyjaśnił, że nasiona znalazł przed domem w plastikowej fiolce i wiedział, że są to nasiona marihuany, bo wcześniej miał z nimi do czynienia jako uzależniony od marihuany. Wyjaśnił także, że od 5 lat pali codziennie marihuanę w ilości po pół grama i posadził nasiona, aby nikomu nie płacić za marihuanę i przeznaczyć ją dla siebie.

Na rozprawie głównej (k. 22v-23v akt sądowych) oskarżony A. S. jeszcze raz w całości przyznał się do zarzutu postawionego w akcie oskarżenia, oświadczając: „wszystko rozumiem, bo zarzut jest krótki i wiem co zrobiłem (...) Nie robiłem tego z jakąś umyślnością, żeby to sprzedawać, miałem nasionka i miałem też swój ogród, gdzie były hodowane warzywa. Jak te nasionka wykiełkowały, to przesadziłem je do szklarni”. Oskarżony podtrzymał w całości wyjaśnienia złożone w trakcie śledztwa, a następnie na pytania swojego obrońcy wyjaśnił co następuje: „Wyhodowałem tylko 6 roślin, ponieważ tylko tyle miałem nasion. Te nasionka znalazłem w takiej fiolce przy domu. Wiedziałem, że to są nasionka marihuany, bo wcześniej u kogoś takie nasionka widziałem. W tej szklarni nie było żadnego systemu nawadniającego ani żadnego specjalnego urządzenia naświetlającego, tam były hodowane przeze mnie pomidory i kabaczki. Ściałem te 2 krzewy marihuany, które nie miały kwiatostanów, bo nie miały kwiatostanów, pozostałe krzewy też zamierzałem w przyszłości ściąć, bo na nich też w tym czasie nie było kwiatostanów. Te rośliny w tej szklarni nie mogły urosnąć większe, bo szklarnia była za niska. Nie uprawiałem wcześniej marihuany i nie miałem żadnej specjalnej wiedzy na temat tej uprawy. Wiedziałem tylko, że trzeba się tą uprawą opiekować, jak to z rośliną. Odnośnie tych kwiatostanów, o których wyjaśniłem, to ja nie wiedziałem, jak mają te kwiatostany wyglądać, ale przypuszczałem, że powinny to być duże pączki. Te dwie rośliny ściąłem gdzieś 24 godziny przed zatrzymaniem. Te rośliny przyniosłem

do domu, porwałem troszeczkę i położyłem na zwykłej desce do wyschnięcia, a po wyschnięcia porwałem je mocniej i włożyłem do słoika. Te rośliny na pewno wymagały jeszcze suszenia, bo one były wilgotne (...) Ja nie wiem, czy te ścięte krzaki dałyby marihuanę, która działałaby tak jak narkotyk, bo ja nie próbowałem tej ściętej marihuany. Trudno mi określić, na ile wystarczyłaby mi marihuana z tych 2 ściętych krzaków, ale może na miesiąc. Od razu po zatrzymaniu mnie w tej sprawie byłem w (...) w J. i kobieta, która ze mną rozmawiała, powiedziała mi, że nie muszę się leczyć w szpitalu, a wystarczy, żebym przychodził na takie spotkania, tych spotkań miało być 10. Byłem na 2 albo 3 takich spotkaniach, chodziłem na nie do czasu mojej eksmisji z mieszkania przy ul. (...), później przestałem chodzić na te spotkania, bo wynająłem mieszkanie i w zamian za jego remont nie muszę płacić czynszu. Zająłem się remontowaniem mieszkania, ponadto u siostry dorywczo pracuję i aktualnie nie mam czasu na kontynuowanie tej terapii, ale zamierzam ją skończyć i jak najszybciej pojawię się na tych spotkaniach. Te spotkania wywarły na mnie pozytywny skutek, ponieważ od czasu zatrzymania mnie do tej sprawy zapaliłem tylko dwa razy marihuanę. Te dwa zażycia miały miejsce zaraz po ujawnieniu marihuany na mojej posesji. Gdzieś od czterech miesięcy jestem trzeźwy”. Oskarżony nie mógł sobie przypomnieć, czy podczas postępowania przygotowawczego wyjaśniał, że pociąłem rośliny na trzycentymetrowe paski.

Przywołane wyjaśnienia oskarżonego A. S. co do sposobu uprawy nasion marihuany oraz ilości uzyskanego z niej środka odurzającego zostały potwierdzone innymi dowodami w postaci:

1) wyników przeszukania pomieszczeń mieszkalnych i gospodarczych należących do oskarżonego A. S. (k. 4-6 akt śledztwa) i wyników śledczych oględzin szklarni foliowej w K. przy ul. (...) (k. 7-8 akt śledztwa), podczas których to czynności zabezpieczono słoik szklany z zawartością suszu marihuany, worek foliowy i zawiniątko foliowe zawierające także marihuanę, natomiast we wnętrzu szklarni foliowej 4 rosnące krzewy konopi o wysokości 1,8m każdy;

2) protokołu zważenia zabezpieczonego suszu marihuany oraz 4 ściętych krzewów konopi innych niż włókniste (k. 41 akt śledztwa), podczas którego stwierdzono, że w zabezpieczonych w mieszkaniu oskarżonego przedmiotach znajdował się susz roślinny – w słoiku o wadze 102,94 gramów, w worku foliowym o wadze 27,28 gramów, zaś w zawiniątku foliowym o wadze 2,42 gramy, zaś 4 krzewy ścięte w trakcie oględzin szklarni foliowej ważyły 856,02 gramów;

3) opinii biegłego z zakresu fizykochemii J. N. (k. 82-83 akt śledztwa), w której jednoznacznie stwierdzono, że poddał on wnikliwym badaniom zarówno susz roślinny zabezpieczony w mieszkaniu oskarżonego (w słoiku, worku foliowym i zawiniątku foliowym) oraz 4 krzewy ścięte w trakcie oględzin szklarni foliowej. Co do suszu roślinnego zabezpieczonego w mieszkaniu oskarżonego (w słoiku, worku foliowym i zawiniątku foliowym), to biegły przeprowadził badania marko i mikroskopowe, stwierdzając, że pochodzi on z szczytów oraz rozdrobnionych liści i łodyg charakterystycznych dla ziela konopi, a następnie badania testowe i identyfikacyjne przy zastosowaniu metody chromatografii cienkowarstwowej ( (...)), po suszeniu, wygrzewaniu, homogenizacji, wykonaniu ekstraktów heksanowych i dekantacji próbek do badań, które wykazały cechy charakterystyczne dla substancji psychoaktywnych: kannabinolu, kannabidiolu i tetrahydrokannabinolu, zaś stężenie (...) - (...) przekraczało wartość 0,2 % w suchej masie. Pozwoliło to biegłemu na stwierdzenie, że susz ten był środkiem odurzającym w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 131,33 grama, pozwalający na wytworzenie co najmniej 1.313 tzw. najmniejszych porcji handlowych. Jeżeli chodzi o 4 krzewy ścięte w trakcie oględzin szklarni foliowej, to biegły przeprowadził badania marko i mikroskopowe, stwierdzając, że pochodzi on z połamanych roślin (bez korzeni) w fazie przed zawiązaniem wiechy, a następnie badania testowe i identyfikacyjne przy zastosowaniu metody chromatografii cienkowarstwowej ( (...)), po suszeniu, wygrzewaniu, homogenizacji, wykonaniu ekstraktów heksanowych i dekantacji próbek do badań, które wykazały cechy charakterystyczne dla substancji psychoaktywnych: kannabinolu, kannabidiolu i tetrahydrokannabinolu, zaś stężenie (...) - (...) przekraczało wartość 0,2 % w suchej masie. Pozwoliło to biegłemu na stwierdzenie, że krzewy te były roślinami ziela konopi innych niż włókniste o masie około 850 gramów, a z pojedynczej rośliny konopi można uzyskać około 22 gramów ziela w postaci kwiatowych czy owocujących wierzchołków, a zatem z 4 roślin można było otrzymać około 88 gramów ziela (szczytów), które stanowi około 880 tzw. najmniejszych porcji handlowych.

Wbrew zarzutom apelacji obrońcy oskarżonego A. S., Sąd I instancji nie naruszył przepisów postępowania, czyli art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku obrony o dopuszczenie uzupełniającej opinii biegłego z zakresu fizykochemii, gdyż nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że opinia biegłego z zakresu fizykochemii J. N. (k. 82-83 akt śledztwa) była niepełna. Biegły w sposób jasny i zrozumiały przedstawił metody i wyniki swoich badań, odnosząc się wszystkich zasadniczych kwestii dla odpowiedzialności karnej oskarżonego A. S.. Biegły ustalił, że zabezpieczony u oskarżonego susz roślinny pochodzący z prowadzonej uprawy stanowił ziele konopi innych niż włókniste którym zgodnie z art. 4 pkt 37 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest każda naziemna część rośliny konopi (pojedyncza lub w mieszaninie), z wyłączeniem nasion, zawierająca powyżej 0,20% sumy delta-9-tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego (kwasu (...) - (...)2-karboksyłowego). Oznaczało to, że oskarżony A. S. złamał przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podejmując uprawę marihuany.

Nie było natomiast zadaniem i procesowym uprawnieniem biegłego ustalenie, jakie było stężenie substancji psychoaktywnej delta-9-tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego (kwasu (...) - (...)2-karboksyłowego) powyżej wartości 0,20 %, a także ustalenie, jakiej wartości powinna być substancja psychoaktywna (a zatem jaka wartość powyżej 0,20 % (...)), która mogłaby posłużyć do jednorazowego odurzenia kilkudziesięciu osób, jak również wyliczenia, jaka ilość (...) w przeliczeniu na masę ciała, jest potrzebna do odurzenia osoby uzależnionej. Ocena, czy w konkretnych realiach dana ilość środka odurzającego lub substancji psychotropowej jest „znaczna” należy bowiem nie do biegłego, tylko do organu procesowego.

Po pierwsze, kwestia oceny, jaka wielkość jednej dawki marihuany (i innego narkotyku) jest potrzebna do odurzenia osoby uzależnionej, nie jest w ogóle możliwa do określenia abstrakcyjnego, gdyż w odniesieniu do wielu osób będzie to wartość inna, ze względu na stopień uzależnienia, wiek i wagę takiej osoby, stan zdrowia, sprawność psychofizyczną itp. Nie ma zatem znaczenia orzeczniczego w niniejszej sprawie prowadzenie takich analiz przez biegłego. Nawet w swojej opinii ze śledztwa biegły nie odnosił ilości zabezpieczonego suszu marihuany oraz spodziewanej ilości z rosnących roślin do porcji narkotyku dla osoby uzależnionej, lecz podał ją wyłącznie orientacyjnie w odniesieniu do najmniejszej dawki handlowej, a zatem nie odnosząc jej wyłącznie do osoby uzależnionej.

Po wtóre, z doświadczenia życiowego i orzeczniczego wynika jednoznacznie i bezdyskusyjnie, że w odniesieniu do marihuany (ziela konopi innej niż włókniste), osoby stosujące ten narkotyk osiągają większe działanie substancji psychoaktywnej na własny organizm nie przez poszukiwanie narkotyku o zwiększonej wartości substancji psychoaktywnej, lecz przez zwiększenie dawki wypalonego ziela marihuany, które jest dla nich dostępne. Oznacza to, że jeśli marihuana, którą stosują ma niższą wartość (...), to po prostu wypalą jej więcej, aby osiągnąć efekt odurzenia. W tej sytuacji, nie ma zatem znaczenia orzeczniczego w niniejszej sprawie prowadzenie takich analiz przez biegłego.

Po trzecie, wbrew argumentacji i wywodom obrońcy, skoro oskarżony A. S. zamierzał przeznaczyć wyłącznie na własne potrzeby, to nie było powodów, aby dokonywać abstrakcyjnych wyliczeń i porównań, jakie wielkości dawka byłaby wystarczająca dla odurzenia jednej osoby uzależnionej. Sąd Okręgowy dysponował bowiem pełną wiedzą w tym zakresie na przykładzie konkretnej osoby uzależnionej, jaką był oskarżony A. S..

Z niekwestionowanej opinii biegłych lekarzy psychiatrów (k. 36-37 akt śledztwa) wynika bowiem jednoznacznie, że oskarżony A. S. w momencie zatrzymania przez funkcjonariuszy był osobą uzależnioną od kannabinoli i biegli uznali w jego przypadku, za wskazaną metodę leczenia, stacjonarną psychoterapię uzależnienia na oddziale leczenia uzależnień. Co więcej, sam oskarżony A. S. traktował się za osobą uzależnioną zarówno w swoich wyjaśnieniach (k. 14 akt śledztwa), jak i w wywiadzie sporządzonym przez specjalistę terapii uzależnień (k. 54-64 akt śledztwa). Podawał przy tym, że jako osoba uzależniona od marihuany wypalał dziennie dawkę 0,5 grama marihuany (k. 14, 60 akt śledztwa).

Wskazane dane jednoznacznie przesądzają, że właśnie oskarżony A. S. stanowił idealny i konkretny przykład osoby uzależnionej wraz z ustaleniem wielkości jednorazowej dawki potrzebnej dla jej jednorazowego odurzenia marihuaną. Skoro dla jego jednokrotnego odurzenia wystarczyła dawka 0,5 grama marihuany, to wartość wytworzonej przez oskarżonego A. S. i spodziewanej marihuany z jego uprawy, która wynosiła co najmniej 220,64 gramów (na co składało

się 132,64 grama zabezpieczonego suszu oraz co najmniej 88 gramów spodziewanego suszu ze szczytów 4 rosnących roślin, które ujawniono podczas oględzin), pozwalała na jednokrotne odurzenie ponad 440 osób uzależnionych w takim stopniu jak oskarżony A. S.. Na marginesie, była to i tak wartość zaniżona, gdyż w swojej opinii biegły z zakresu fizykochemii J. N. (k. 82-83 akt śledztwa) wskazał, że z pojedynczej rośliny konopi można uzyskać około 22 gramów ziela w postaci kwiatowych czy owocujących wierzchołków, a zatem z 4 roślin można było otrzymać około 88 gramów ziela (szczytów), które stanowi około 880 tzw. najmniejszych porcji handlowych. Nie wyliczył natomiast ilości środka odurzającego, który można byłoby uzyskać z pozostałych części nadziemnych rośliny (łodygi i liści), które niewątpliwie także są uznane za ziele konopi innych niż włókniste, zgodnie z art. 4 pkt 37 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Po czwarte, wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego, Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wcale nie przywiązywał bezkrytycznie wagi do wartości tzw. najmniejszych porcji handlowych, przedstawionych przez biegłego z zakresu fizykochemii J. N., lecz samodzielnie ustalił „znaczny ilość” środka odurzającego. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdził bowiem, że „oskarżony uprawiał 6 krzewów konopi innych niż włókniste, zaś uprawa ta mogła dostarczyć znacznej ilości ziela takich konopi. Z prowadzonej uprawy A. S. uzyskał bowiem 132,64g suszu ziela konopi innej niż włókniste, zaś z pozostałych krzewów mógł on uzyskać dalsze 88g takiego suszu. Uprawa prowadzona przez oskarżonego mogła zatem dostarczyć łącznie znacznej ilości ziela konopi innej niż włókniste, bowiem wynoszącej 220,64g, co oznaczało, że taka ilość środka odurzającego była wystarczająca do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób i to niezależnie od tego, czy jako przelicznik przyjęta zostałaby waga opisana w opinii biegłego J. N. wynosząca 0,1g, czy też waga wynosząca 0,5g, a nawet 1g – wyroki Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2006r., II KK 47/05, OSNKW 2006/6/57; z dnia 14 lipca 2011r., IV KK 127/11, LEX 897769 i z dnia 7 maja 2013r., III KK 25/13, OSNKW 2013/9/73; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2007 r., III KK 257/06, R-OSNKW 2007/339” (strona 3 uzasadnienia wyroku – k. 35 akt sprawy). Wskazana argumentacja, wraz z powołanym dorobkiem orzecznictwa Sadu Najwyższego, zasługuje na pełną akceptację.

Podnoszono w orzecznictwie (por. wyrok SN z dnia 6 maja 1983r. sygn. IV KR – 74/83, OSNKW 1983, nr 12, poz. 102), że ocena tego czy opinia biegłego odpowiada wymogom określonym w art. 201 k.p.k. powinna opierać się na następujących przesłankach:

- a) czy biegły dysponuje wiadomościami specjalnymi niezbędnymi dla stwierdzenia danych okoliczności,
- b) czy opinia ta jest logiczna, a więc wewnętrznie niesprzeczna i zgodna z doświadczeniem życiowym,
- c) czy jest ona pełna i jasna oraz
- d) czy nie zachodzi sprzeczność między nią a inną opinią ujawnioną w postępowaniu.

W orzecznictwie przyjmuje się trafnie, że opinia jest niepełna, jeżeli biegły nie udzielił odpowiedzi na wszystkie postawione pytania, na które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionym mu materiałem dowodowym może oraz powinien udzielić odpowiedzi, lub jeśli nie uwzględnił wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności bądź nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen i poglądów (por. wyrok SN z dnia 3 lipca 2007r., sygn. II KK – 321/06, LEX nr 299187; postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2008r., sygn. IV KK – 206/08, Prok. i Pr.-wkl. 2008, nr 12, poz. 20; wyrok SA w Krakowie z dnia 14 października 2008r., sygn. II AKa – 133/08, KZS 2008, z. 11, poz. 58). Pominięcie zatem dowodów mających znaczenie dla opracowania opinii powoduje, że jest ona niepełna, tzn. nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia kwestii okoliczności (wyrok SN z dnia 9 maja 1988r., sygn. II KR – 96/88, OSNKW 1988, nr 9-10, poz. 72). Niepełna jest też opinia, która pomija niezbędne czynności badawcze, co ma wpływ na końcowe wnioski (wyrok SN z dnia 12 maja 1988r., sygn. II KR – 92/88, OSNPG 1989, nr 2, poz. 35). Należy też uznać za zasadne przyjęcie, iż nie może stanowić podstawy do poczynienia ustaleń faktycznych opinia, która zawiera jedynie lakoniczną konkluzję bez wskazania przesłanek, jakimi kierowali się biegli (por. wyrok SN z dnia 12 marca 1979r., sygn. I KR – 27/79, OSNPG 1979, nr 10, poz. 138); jest to także opinia niepełna, nie daje bowiem możliwości dokonania rzetelnej jej oceny jako dowodu. Sam fakt, że treść opinii jest krótka, nie oznacza jeszcze, że jest ona niepełna, zwłaszcza gdy na rozprawie



została ustnie uzupełniona, gdyż oceniając opinię, bierze się pod uwagę jej całość, a więc zarówno część pisemną, jak i część ustną (por. postanowienie SN z dnia 1 października 2004r., sygn. III KK – 28/04, LEX nr 126705).

Za opinię niejasną uznaje się opinię, której sformułowania nie pozwalają na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów oraz sposobu dochodzenia do nich albo gdy posługuje się ona nielogicznymi argumentami. Opinia biegłego jest więc niejasna, np. gdy wnioski końcowe są nieścisłe lub łączą się z takimi zastrzeżeniami, że nie można wręcz ustalić ostatecznego poglądu biegłego, albo gdy jest ona niezrozumiała, gdyż nie jest jasne, jakie biegły w ogóle zajmuje stanowisko, ponieważ jego poglądy są niespójne, a tezy wieloznaczne (por. wyrok SN z dnia 12 maja 1988r., sygn. II KR – 92/88, OSNPG 1989, nr 2 poz. 35; postanowienie SN z dnia 27 września 2006r., IV KK – 330/06, LEX nr 32579; wyrok SA w Krakowie z dnia 6 listopada 2008r., sygn. II AKA – 160/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, nr 6, poz. 50). Opinię można zaś uznać za wewnętrznie sprzeczną, gdy zawarte w niej wnioski są nielogiczne albo nie znajdują oparcia w przeprowadzonych przez biegłego badaniach bądź też budzą zastrzeżenia co do ich trafności w porównaniu z podanym w opinii materiałem badawczym, a także gdy w opinii podano kilka różnych, wzajemnie wykluczających się ocen i wniosków (np. wyrok SA w Krakowie z dnia 14 października 2008 r., II AKA 133/08, KZS, z.11, poz. 58).

W odniesieniu do opinii biegłego z zakresu fizykochemii J. N., nie można postawić zarzutów niepełności lub niejasności, albo wewnętrznej sprzeczności opinii. Jeżeli opinia biegłego jest pełna dla sądu, który swoje stanowisko w tym względzie uzasadnił, to fakt, iż opinia taka nie jest przekonująca dla stron, nie jest przesłanką dopuszczenia kolejnej opinii (por. postanowienie SN z dnia 21 sierpnia 2013r. sygn. IV K.K. – 178/13, LEX nr 1375229). W realiach niniejszej sprawy nie było także podstaw do uzyskania dodatkowej opinii tego samego biegłego.

Nie można w żadnym wypadku doszukiwać się błędu w ustaleniach faktycznych albo naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów w tym, że Sąd I instancji uznał za pełną i wiarygodną opinię biegłego z zakresu fizykochemii J. N. na tle innych dowodów. Wielokrotnie podkreślano w doktrynie i orzecznictwie, że przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), jest wyczerpujące i logiczne – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). Akcentuje to szereg orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych (por. wyrok SN z 3.09.1998r. sygn. V KKN 104/98 – Prokuratura i Prawo 1999, nr 2, poz. 6; a także wyrok S.A. w Łodzi z 20.03.2002r. sygn. II AKA 49/02 – Prokuratura i Prawo 2004, nr 6, poz. 29).

Wszystkim tym wymogom sprostał Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze, który nie dopuścił się także obrazy przepisu art. 5 § 2 k.p.k. nakładającego obowiązek rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego.

Sąd Najwyższy odnosił się w szeregu swoich orzeczeń do tego jak należy rozumieć i stosować zasadę *in dubio pro reo*. Jak stwierdził w jednym z nich: „Zasada *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.) nie ogranicza utrzymanej w granicach racjonalności swobody oceny dowodów. Jeżeli zatem z materiału dowodowego wynikają różne wersje wydarzeń, to nie jest to jeszcze równoznaczne z zaistnieniem "nie dających się usunąć wątpliwości" w rozumieniu tego przepisu. W takim wypadku sąd jest zobowiązany do dokonania ustaleń właśnie na podstawie swobodnej oceny dowodów. Dopiero wtedy, gdy - po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości - wątpliwości nie zostaną usunięte, należy je wyłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego. Jeżeli jednak sąd dokona stanowczych ustaleń, to w ogóle nie może zachodzić obraza art. 5 § 2 k.p.k. (bo według tych ustaleń nie ma wątpliwości), a tylko powstaje kwestia, czy ustalenia te są prawidłowo dokonane (bez naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów)” (postanowienie SN z dnia 17.12.2003r. sygn. V KK 72/03 - LEX nr 83771).

Podobne stanowisko znajdujemy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 1999r. sygn. IV KKN 714/98: „Stan określany przez ustawodawcę, jako "nie dające się usunąć wątpliwości" (art. 5 § 2 k.p.k.), powstaje - jeśli pominiąć wątpliwości natury nie faktycznej, lecz prawnej - dopiero w następstwie oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Dopiero wówczas bowiem można stwierdzić, czy wątpliwości w ogóle wystąpiły, czy były rozsądne, a nie wydumane, czy i

jakie miały znaczenie dla kwestii odpowiedzialności prawnej oskarżonego, czy udało się je przewyciężyć w sposób dopuszczalny przez prawo procesowe itp. O naruszeniu zasady in dubio pro reo nie można zatem mówić wówczas, gdy sąd w wyniku pełnej i poprawnie dokonanej swobodnej oceny dowodów uznał, że brak jest wątpliwości, albo że nie mają one znaczenia dla odpowiedzialności prawnej oskarżonego. Jest jednocześnie dobrym prawem obrony oskarżonego mnożenie, a nawet wyolbrzymianie na każdym etapie postępowania takich faktów i ich ocen, które pozwalają na powątpiewanie w jego winę, pod warunkiem wszakże nieprzeinaczania faktów (lojalności wobec faktów)” (Prokuratura i Prawo 2000, nr 4, poz. 8).

W wyniku analizy dowodowej Sąd Okręgowy ocenił wyjaśnienia oskarżonego A. S. na tle wszystkich wymienionych wyżej dowodów, w tym także opinii biegłego z zakresu fizykochemii J. N. i nie tylko nie podjął wątpliwości co do tego, że uprawiał on ziele konopi innych niż włókniste, prowadzące do wytworzenia „znacznej ilości” środka odurzającego, lecz wręcz uznał za prawdziwe takie ustalenie. Ustalenie to pozostaje zatem pod ochroną art. 7 k.p.k.

Jak podkreślano w doktrynie, błąd w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Może on więc być wynikiem nieznanomości określonych dowodów lub nieprzeostrzeżenia dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7), np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych itd. (T. Grzegorzczak – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III, Zakamycze 2003, – s. 1133-1134).

Wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może ograniczać się wyłącznie do polemiki z ocenami dokonanymi przez Sąd I instancji, bez wskazania jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu, nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Wyraża to wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2005r. sygn. WA – 10/05: „Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu a quo wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, lecz musi zmierzać do wykazania jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego nie na innych dowodach od tych, na których oparł się sąd pierwszej instancji (...) nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, innymi słowy mówiąc na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji” (OSNwSK 2005, z. 1, poz. 949 oraz poz. 947; podobnie T. Grzegorzczak – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, , wyd. III, Zakamycze 2003 s. 1134 oraz P. Hoffmański, E. Sadzik, K. Zgryzek – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2007, s. 666-667).

W realiach niniejszej sprawy, poza polemiką z ustaleniami faktycznymi, w swojej apelacji obrońca oskarżonego nie postawił zaskarżonemu wyrokowi żadnych rzeczowych zarzutów dotyczących niewłaściwego odczytania treści dowodów, błędów logicznego rozumowania i wnioskowania, a także sprzeczności ustaleń Sądu I instancji ze wskazaniem wiedzy i zasadami doświadczenia życiowego. Mając powyższe na uwadze apelacja ta nie zasługiwała na uwzględnienie.

Całkowicie bezpodstawny był także zarzut apelacji obrońcy oskarżonego o rażącej niewspółmierności kary 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzonej A. S.. Sąd I instancji ukształtował przecież tę karę stosując dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.k. i tylko w nieznacznym stopniu powyżej

najniższej granicy kary, według zasad nadzwyczajnego łagodzenia kary w wypadku zbrodni, wyznaczonych przez przepis art. 60 § 6 pkt 2 k.k.

Wbrew stanowisku obrońcy, przypisany oskarżonemu A. S. czyn, stanowiący zbrodnię cechował szczególnie się wysokim stopniem społecznej szkodliwości czynu wyrażający zarówno w okolicznościach przedmiotowych (rodzaj naruszonego dobra chronionego, znaczna ilość wytworzonego narkotyku), jak i okolicznościach podmiotowych (umyślnym działaniu, w zamiarze bezpośrednim, zaplanowanym i przemyślanym działaniu oraz premedytacji w dążeniu do wyprodukowania narkotyku).

O. na wymiar kary wpłynęła także ocena właściwości i warunków osobistych oskarżonego A. S., jego dotychczasowego sposobu życia, uprzedniej karalności, sposobu zachowania przed przestępstwem i po jego popełnieniu. Oskarżony był bowiem kilkakrotnie karany za przestępstwa umyślne (k. 48-50 akt śledztwa oraz k. 56, 57-59 akt sądowych), niemające charakteru incydentalnego, przestępstwa dopuścił się w okresie próby wyznaczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 18 lipca 2013r. w sprawie sygn. akt II K – 812/13, co przekonywało o jego zdemoralizowaniu.

Jedynymi okolicznościami łagodzącymi, poza pozytywną opinią oskarżonego z miejsca zamieszkania (k. 71-72) było to, że A. S. prowadził uprawę konopi innych niż włókniste na własne potrzeby i uzyskany z tej uprawy środek odurzający zamierzał osobiście spożytkować, uprawiany i wytworzony przez niego narkotyk należał do tzw. narkotyków miękkich, a więc nie miał wyjątkowo niszczącej siły oddziaływania na organizm ludzki, jak i nie wykazywał takiej siły uzależnienia, jak tzw. narkotyki twarde, a nadto po zatrzymaniu i ujawnieniu uprawy marihuany przyznał się do popełnienia zarzuczonego przestępstwa i złożył wyczerpujące wyjaśnienia.

Jednak wskazane okoliczności nie pozwalają na dalsze łagodzenie kary pozbawienia wolności w stosunku do oskarżonego, jak podnosił to w apelacji jego obrońca, i nie można okoliczności tych przeceniać. Byłoby to całkowicie nieuzasadnione ze względu na wskazane wyżej okoliczności obciążające, a także niweczyłoby cele kary określone w art. 53 k.k. Także nie był trafny argument obrońcy oskarżonego, że Sąd I instancji niewłaściwie ustalił wcześniejszą karalność oskarżonego, gdyż wszystkie skazania, poza wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 18.07.2013r., sygn. II K – 812/13, uległy zatarciu. Obrońca oskarżonego całkowicie zignorował przy tym przepis art. 108 k.k., który stanowi, że jeżeli sprawcę skazano za dwa lub więcej nie pozostających w zbiegu przestępstw, jak również jeżeli skazany po rozpoczęciu, lecz przed upływem, okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo, dopuszczalne jest tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań. Analiza karalności oskarżonego wskazuje, że skazania wskazane w Informacji Krajowego Rejestru Karnego (k. 48-50 śledztwa) nie uległy zatarciu.

Czyn popełniony przez oskarżonego A. S. niewątpliwie wymagał właściwej reakcji prawnokarnej, którą powinna być izolacja penitencjarna, aby z jednej strony wywołać skutki w zakresie prewencji szczególnej (wyrobić w oskarżonym przekonanie, że przestępstwa się nie opłacają i spotka go za nie surowa kara, a izolacja więzienna zapewni przewartościowanie hierarchii wyznawanych priorytetów i szacunek dla obowiązujących norm społecznych), a także skutki w zakresie prewencji ogólnej (ochroni społeczeństwo na pewien wymierny okres przez przestępczym zachowaniem oskarżonego).

Kara 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, połączona z obowiązkową grzywną, przewidzianą w sankcji przepisu art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz. U. z 2016r. poz. 224 z późniejszymi zmianami), spełni zatem cele kary. Należy w tym zakresie podzielić stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 23 marca 2006r. sygn. II AKa – 286/05, że „w przypadku gdy zbrodnia zagrożona jest kumulatywnie karą pozbawienia wolności i grzywną, nadzwyczajne złagodzenie kary, będące przecież instytucją wyjątkową w stosunku do ogólnych zasad wymiaru kary, odnosi się jedynie do kary pozbawienia wolności, nie dotyczy zaś grzywny, która w tej sytuacji winna być wymierzana właśnie na zasadach ogólnych” (LEX nr 183571; podobnie dawniejsze orzeczenia Sądu Najwyższego: Uchwała SN 7 sędziów z dnia 16 grudnia 1971r. sygn. VI KZP – 7/71, OSP 1972/9/155 oraz wyrok SN z dnia 21 stycznia 1987 r. sygn. V KRN – 480/86, OSNPG 1987/8/101).

W wypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary za zbrodnię zagrożoną kumulatywnie karą pozbawienia wolności i grzywny, sąd może zastosować tylko i wyłącznie jeden ze sposobów łagodzenia kary, a mianowicie orzec karę pozbawienia wolności poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą według zasad z art. 60 § 6 pkt 1 i 2 k.k., przy zachowaniu obligatoryjnej grzywny orzekanej według zasad ogólnych. Nie można natomiast zastosować innych sposobów nadzwyczajnego złagodzenia kary, polegających na orzeczeniu kary łagodniejszego rodzaju (art. 60 § 6 k.k.) albo odstąpienia od kary i orzeczeniu środka karnego (art. 60 § 7 k.k.), jak również do tego wypadku nie odnosi się wyłączenie stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary określone w przepisie art. 60 § 8 k.k.).

Mając powyższe na uwadze, należało odrzucić zarzuty apelacji obrońcy o zbyt surowej karze wymierzonej A. S., co prowadziło do utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku (art. 437 § 1 k.p.k.).

Orzekając w przedmiocie kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adwokata T. K. 600 złotych tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym oraz 138 złotych tytułem zwrotu podatku VAT. Podstawą przyznania obu adwokatom wynagrodzenia za udzieloną pomoc prawną w postępowaniu odwoławczym, która nie została opłacona, był przepis art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2015r., poz. 615 z późniejszymi zmianami). Wysokość wynagrodzenia adwokackiego, w tym co do zwrotu podatku VAT, ustalono w oparciu o § 17 ust. 2 pkt 5 oraz § 4 ust. 1-3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2015r., poz. 1801 z późniejszymi zmianami).

Na podstawie art. art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono oskarżonego A. S. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciążono tymi kosztami Skarb Państwa. Przy orzeczeniu o kosztach sądowych wzięto pod uwagę stan majątkowy i osobisty oskarżonego, jego wiek i stan zdrowia, a także możliwości zarobkowe.

***SSA Bogusław Tocicki SSA Barbara Krameris SSA Grzegorz Kapera***