

Sygnatura akt II AKa 262/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)

Sędziowie: SA Andrzej Kot

SA Piotr Kaczmarek

Protokolant: Magdalena Szymczak

przy udziale prokuratora Prokuratury (...)Andrzeja Jasieckiego

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2022 r.

sprawy P. D. oskarżonego o czyny z:

art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 § 1 kk, art. 63 ust. 1, art. 58 ust. 1 i art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 27 kwietnia 2022 r. sygn. akt III K 92/21

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. 738 zł, w tym należny podatek od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonego od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając wydatki poniesione w tym postępowaniu na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

P. D. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od września 2020 roku do 21 kwietnia 2021 roku, w M., woj. (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, prowadził uprawę ziela konopi innych niż włókniste, a następnie poprzez wysuszenie wytworzył znaczną ilość środka odurzającego o łącznej wadze 102,16 gramów,

tj. o czyn z art. 63 ust. 3, art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 12 § 1 k.k.

2. w okresie od września 2020 roku do 21 kwietnia 2021 roku, w M., woj. (...), wbrew przepisom ustawy uprawiał rośliny konopi innych niż włókniste w ilości 3 sztuk, które mogły dostarczyć 66 gramów środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste

tj. o czyn z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

3. w okresie nieustalonego dnia 2020r. do 21 kwietnia 2021r., w M., woj. (...), wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, udzielił środka odurzającego w postaci konopi innych niż włókniste:- dwukrotnie P. P. w łącznej ilości nie mniejszej niż 1 gram,-jedenkrotnie J. M. w nieustalonej ilości,

tj. o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

w zw. z art. 12 § 1 k.k.

4. w nieustalonym dniu, w okresie pomiędzy 1 a 21 kwietnia 2021 roku, w M., woj. (...), wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w kwocie 50 zł, udzielił A. M. środka odurzającego w postaci konopi innych niż włókniste w ilości 10 gramów

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z 27 kwietnia 2022 r., sygn. akt II K 92/21:

I. uznał oskarżonego P. D. w ramach czynów zarzucanych w pkt 1 i 2 za winnego tego, że: okresie od września 2020 roku do 21 kwietnia 2021 roku, w M., woj. (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, prowadził uprawę ziela konopi innych niż włókniste, mogącą dostarczyć znaczne ilości ziela konopi innych niż włókniste, z której poprzez wysuszenie wytworzył znaczną ilość środka odurzającego o łącznej wadze 102,16 gramów i mógł wytworzyć 66 grama, tj. zbrodni z art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 12 § 1 k.k. przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.k. i za to, na mocy art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności i karę 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na 10 (dziesięć) zł.;

II. na mocy art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku ze skazaniem za czyn opisany w pkt 1 części wstępnej orzekł wobec oskarżonego P. D. przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych szczegółowo w wykazie dowodów rzeczowych o nr 741/21 – 747/21;

III. na mocy art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku ze skazaniem za czyn opisany w pkt 1 części wstępnej orzekł wobec oskarżonego P. D. nawiązkę w wysokości 2000 (dwóch tysięcy) zł. na rzecz Poradni (...) i (...) w J. na cele związane z zapobieganiem i zwalczaniem narkomanii

IV. uznał oskarżonego P. D. za winnego tego, że: okresie od nieustalonego dnia września 2020r. do 21 kwietnia 2021r., w M., woj. (...), wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, udzielił nieodpłatnie środka odurzającego w postaci konopi innych niż włókniste: dwukrotnie P. P. w łącznej ilości nie mniejszej niż 1 gram, jedenkrotnie J. M. w nieustalonej ilości, a w okresie pomiędzy 1 a 21 kwietnia 2021 roku, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w kwocie 50 zł, udzielił A. M. środka odurzającego w postaci konopi innych niż włókniste w ilości nie większej niż 10 gramów tj. występku z art. 58 ust. 1 i art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, na mocy art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

I. na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył oskarżonemu P. D. kary pozbawienia wolności orzeczone w pkt I i IV części dyspozytywnej i wymierzył mu karę łączną 1 (jednego) roku i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu P. D. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres zatrzymania w sprawie od dnia 21.04.2021r. od godziny 13.30 do 23.04.2021r. do godziny 13.05 przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

III. na mocy art. 29 ust. 2 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. kwotę 1180,80 zł z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu P. D. z urzędu w postępowaniu sądowym, w tym kwotę 220,80 zł z tytułu podatku od towarów i usług;

IV. na mocy art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4, art. 6 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego P. D. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym 420 złotych opłaty.

Apelacje od tego orzeczenia wnieśli prokurator i oskarżony za pośrednictwem obrońcy.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego w zakresie rozstrzygnięcia o karze i zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść zapadłego wyroku, a polegający na niezasadnym przyjęciu przez Sąd meriti, iż w stosunku do oskarżonego P. D. zachodzą podstawy do zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzanej za czyn zarzucony mu w punkcie I części wstępnej wyroku (pkt I części dyspozytywnej), w sytuacji w której argumenty przywołane dla uzasadnienia takiej decyzji przez Sąd nie są przekonujące, a okoliczności sprawy, charakter zarzutu, uprzednia jego karalność, czas trwania czynu, kumulatywna kwalifikacja prawna czynu, zorganizowanej działalności oskarżonego, który profesjonalnie przygotował się do uprawy konopi, zarobkowym celu prowadzenia uprawy, nie pozwalają uznać analizowanego przypadku za „szczególnie uzasadniony, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa”.

2) rażąco niewspółmierność kary jednostkowej pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu P. D. za zarzucone mu czyny opisane w punktach 1 i 2 części wstępnej zaskarżonego wyroku oraz w konsekwencji – kary łącznej pozbawienia wolności (pkt V części dyspozytywnej wyroku), polegająca na wymierzeniu oskarżonemu sankcji w żaden sposób nie licującej ze znacznym stopniem społecznej szkodliwości popełnionych przezeń czynów oraz zawinienia ich sprawcy, nieuwzględniającej okoliczności analizowanych czynów, uprzedniej karalności, a także będącej rezultatem przecenienia występujących w sprawie okoliczności łagodzących co w rezultacie doprowadziło do wymierzenia względem jego osoby kar dalece nie realizujących przypisywanych jej celów w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze poprzez:

1) zmianę pkt I wyroku poprzez podwyższenie kar jednostkowej pozbawienia wolności orzeczonej względem oskarżonego P. D. z 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności do 3 lat pozbawienia wolności, przy jednoczesnym usunięciu z podstawy prawnej orzeczenia o karze art. 60 § 2 i 6 pkt 2 k.k.

2) zmianę pkt V wyroku poprzez podwyższenie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej względem oskarżonego P. D. z 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności do 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności;

i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy w pozostałej jego części.

Obrońcy oskarżonego P. D. zaskarżyła wyrok w całości i zarzuciła:

I. obrazę przepisów postępowania, mająca wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego i nierozważenie oraz niedocenywanie wszystkich okoliczności sprawy, a szczególnie tych, które winny przemawiać na korzyść oskarżonego P. D., a także nierozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na korzyść

oskarżonego, która to ocena polegała na przyjęciu, że oskarżony P. D. dopuścił się czynu z art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. mimo, że prawidłowa ocena jego wyjaśnień, a także m.in. dowodu z opinii biegłego z zakresu badań fizykochemicznych oraz dowodów z protokołów oględzin, użycia wagi i testera narkotykowego prowadzi do wniosku, że przedmiotem czynu zabronionego opisanego w pkt I wyroku nie była znaczna ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste, albowiem zajęty podczas przeszukania susz w ilości 102,16 gramów w istocie nie zawierał kwiatowych wierzchołków a jedynie liście i łodygi, które nie stanowiły typowego przedmiotu obrotu, co z kolei stało na przeszkodzie biegłej do określenia możliwych do otrzymania porcji handlowych, natomiast oszacowania przez biegłą możliwa do uzyskania z trzech zajętych krzaków roślin przewidywana gramatura kwiatowych wierzchołków w ilości 66 gr., ma jedynie wartość hipotetyczną i nie uwzględnia stanu rzeczywistego zajętych roślin;

b) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego i nierozważenie oraz niedoceniecie wszystkich okoliczności sprawy, a szczególnie tych, które winny przemawiać na korzyść oskarżonego P. D., polegającą na przyjęciu, że oskarżony P. D. dopuścił się czynu z art. 58 ust. 1 i art. 59 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. mimo, że prawidłowa ocena jego wyjaśnień a także dowodu z opinii świadków: A. M., J. M. oraz P. P., prowadzi do wniosku, że oskarżony nie działał w istocie z zamiarem uzyskania korzyści majątkowej, albowiem częstowanie narkotykami najbliższych znajomych odbywało się bez nakierowania na uzyskanie jakiegokolwiek zarobku.

II. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia, będący skutkiem przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, w tym min wadliwej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków: A. M., J. M. oraz P. P., a także opinii biegłej z zakresu badań fizykochemicznych, który to błąd skutkowało przypisaniem oskarżonemu P. D. popełnienie czynu z art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., którego przedmiotem była znaczna ilość środka odurzającego oraz czynu z art. 58 ust. 1 i art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., czemu z kolei przyświecać miał zamiar kierunkowych osiągnięcia korzyści majątkowej mimo, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie jak i postawa samego oskarżonego nie potwierdza takich ustaleń.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelująca wniosła o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynów:

- z art. 63 ust. 1 o art. 53 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to, przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 2 k.k. wymierzenie mu kary grzywny w dolnych granicach ustawowego zagrożenia;

- z art. 58 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 t. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to, przy zastosowaniu art. 37a k.k., wymierzenie mu kary grzywny w dolnych granicach ustawowego zagrożenia;

- zaś w konsekwencji orzeczenie, przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji, kary łącznej grzywny na zasadach pełnej absorpcji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje obrońcy oskarżonego P. D. i prokuratora okazały się niezasadne.

1. Zarzut obrazy art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. obrońcy łączy z wadliwym ustaleniem, że przedmiotem uprawy były konopie inne niż włókniste mogące dostarczyć znacznej ilości środka odurzającego, a przedmiotem wytwarzania znaczna ilość ziela konopi innych niż włókniste mającym źródło w dowolnej ocenie wyjaśnień oskarżonego i pominięciu opinii fizykochemicznej.

Przepis art. 92 k.p.k. dotyczy podstawy każdego orzeczenia. W wypadku wyroku wydanego na rozprawie jego podstawę określa art. 410 k.p.k. będący przepisem szczególnym w stosunku do art. 92 k.p.k. i z tego powodu wyłączającym jego stosowanie. Przywoływanie więc ich obu w zarzucie odwoławczym jest niespójne. Skoro w realiach sprawy Sąd Okręgowy orzekał na rozprawie, a przedmiotem zaskarżenia jest wyrok wydany na tym forum, to zarzut naruszenia art. 92 k.p.k. jest bezzasadny.

Nakaz rozstrzygnięcia na korzyść osoby oskarżonej występujących w sprawie wątpliwości jest adresowany do organu procesowego, a nie strony, czy jej reprezentanta. Chodzi więc o wątpliwości które były, lub powinny być udziałem tego organu, w tym wypadku Sądu. Skoro Sąd I instancji takich wątpliwości nie powziął, apelująca ich nie wskazała, a Sąd Apelacyjny nie dostrzegła, to i zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. okazał się niezasadny.

Braku obiektywizmu nie dowodzi sama w sobie wadliwa ocena dowodów, wyprowadzenie z nich błędnych wniosków, czy pominięcie części z ujawnionych na rozprawie okoliczności. obrońcy nie wskazuje natomiast by Sąd Okręgowy był kierunkowo nastawiony do sprawy, nierówno traktował strony postępowania. Zarzut obrazy art. 4 k.p.k. jest niezasadny.

2. Jest poza sporem, że w mieszkaniu oskarżonego podczas oględzin (k. 10-13) przed namiotem w którym oskarżony uprawiał konopie inne niż włókniste ujawniono dwa słoiki z suszem roślinnym. Suszone i rozdrabniane przez P. D. (jego wyjaśnienia k. 22v, 53) fragmenty roślin to według nie kwestionowanej opinii fizykochemicznej (k. 111-113, 195) uzupełnionej w postępowaniu odwoławczym, liście i łodygi konopi stanowiące ziele konopi innych niż włókniste.

Odpowiedzialności za przestępstwo z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t. j. Dz.U. z 2016 r. poz. 224) podlega ten kto wytwarza, przetwarza albo przerabia znaczną ilość środków odurzających, substancji psychotropowych albo słomy makowej. Taki charakter mało suszenie i rozdrabnianie zebranych przez oskarżonego łodyg i liści konopi innych niż włókniste.

W wypadku konopi innych niż włókniste środkiem odurzającym jest ich ziele i żywica (art. Art. 4 pkt 26, ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii - t. j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2050, poz. 113 i 188 grupy I-N wykazu środków odurzających). Ziele konopi innych niż włókniste to (art. 4 pkt 37 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu od 7 maja 2022 r.) każda naziemna część rośliny konopi (pojedyncza lub w mieszaninie), z wyłączeniem nasion, zawierająca powyżej 0,3% sumy (...) oraz kwasu (...) (kwasu (...)). Tak więc środkiem odurzającym, co do zasady, są także liście i łodygi konopi o ile zawierają powyżej 0,3% substancji czynnej. Uzupełniona (w związku ze zmianą definicji ustawowej) w postępowaniu odwoławczym opinia fizyko-chemiczna wskazuje, że w przeprowadzonym półilościowym badaniu stężenia (...) oraz kwasu (...) nie było ono niższe niż 0,4%. Zatem ujawnione u oskarżonego i zbadane łodygi i liście spełniały warunek stężenia substancji czynnej, a biegła wyraźnie wskazuje, że liście i łodygi konopi innych niż włókniste zwykle nie są przedmiotem obrotu, to te zabezpieczone u oskarżonego są ziele konopi innych niż włókniste.

Sąd Okręgowy trafnie zauważa (uzasadnienie podsekcja 2.1.1), że gdyby P. D. traktował susz jako odpad, tak jak podnosi obrońcy, to byłby go usunął, a nie przechowywał. Zresztą oskarżony przeczy temu twierdzeniu apelacji wyjaśniając (k. 22v, 178), że jest osobą uzależnioną i zabezpieczone ziele przeznaczył na własny użytek o czym też pisze Sąd I instancji, a pomija obrońcy. Takie przeznaczenie oraz jakość wynikająca z rodzaju wytworzonego środka odurzającego składającego się z łodyg i liści, a nie kwiatostanów słusznie przekonują o mniejszym ładunku społecznej szkodliwości czynu oskarżonego.

3. Przedmiotem czynności wykonawczej typu czynu zabronionego z art. 63 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii są w interesującym zakresie konopie inne niż włókniste, które mogą dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste. Konopie inne niż włókniste to rośliny z rodzaju konopie (C. L.) w których suma zawartości (...) ((...)) oraz kwasu (...) (kwasu (...)) w kwiatowych lub owocujących wierzchołkach roślin, z których nie usunięto żywicy, przekracza 0,3% w przeliczeniu na suchą masę (art. 4 pkt 4 i 5 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu od 7 maja br.). Ustawodawca penalizując uprawę konopi za relewantne uznaje nie fazę

biologicznego rozwoju, czy stan rośliny, lecz stężenie w niej sumy (...) oraz kwasu (...). Z protokołu oględzin (k. 10-13) nie wynika zły stan dwóch z trzech roślin znajdujących się w namiocie, gdzie oskarżony prowadził uprawę, nie pisze też o nim biegła. Nie usunął ich też, jak inne które zwiędły, P. D..

Dla oceny, czy chodzi o konopie inne niż włókniste jako przedmiot typu czynu zabronionego uprawy znaczenie ma więc to, czy w uprawianych roślinach suma stężeń (...) i kwasu (...) w przeliczeniu na suchą masę przekraczała próg z art. 4 pkt 5 cyt. ustawy. Z powołanej już opinii fizyko-chemicznej uzupełnionej w postępowaniu odwoławczym wynika, że stężenie substancji czynnych w badanym materiale roślinnym nie było niższe od 0,4% spełniony więc był wskazany wyżej wymóg ustawowy.

Ocena realizacji znamienia typu kwalifikowanego uprawy konopi innych niż włókniste (art. 63 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii) uwarunkowana jest „oceną potencjalnych możliwości uzyskania z uprawy znacznej ilości konopi innych niż włókniste, a nie samym wytworzeniem tego środka. Czym innym bowiem jest wytworzenie środka odurzającego lub substancji psychotropowej co generuje odpowiedzialność z art. 53 u.p.n., a czym innym nielegalna uprawa - penalizowana w art. 63 u.p.n.” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 18 sierpnia 2016 r., II AKa 91/16, LEX nr 2136979, M. Kulik [w:] Komentarz do niektórych przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii [w:] Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, teza 20 do art. 63).

Powszechnie aprobowane jest w orzecznictwie, że z jednego krzaku konopi innych niż włókniste można uzyskać około 22 g suszu ziele konopi innych niż włókniste (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 18 sierpnia 2016 r., II AKa 91/16, LEX nr 2136979). Jak wskazuje biegła na rozprawie (k. 195) taka wydajność uprawy wynika z badań E.. Ustalenie Sądu jest więc prawidłowe, a odmienne twierdzenia apelacji nie mogły być uwzględnione.

4. Sąd Okręgowy nie dał wiary złożonym na rozprawie wyjaśnieniom oskarżonego (k. 177-178), że nie udzielił A. M. ziele konopi innych niż włókniste w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (uzasadnienie podsekcja 2.2.1.), lecz uznał za prawdziwe wcześniejsze (k. 22v, 52v) gdzie przyznawał zbycie tego środka świadkowi. Nie jest logiczne by oskarżony wbrew prawdzie twierdził, że zbył narkotyk, gdy faktycznie go podarował A. M., a dopiero potem jak mówi (k. 194) ten świadek domagał się pieniędzy. Zwłaszcza gdy organy ścigania o udzielaniu narkotyku nie wiedziały i to wyjaśnienia oskarżonego były zasadniczą podstawą ustaleń, o czym pisze Sąd I instancji. obrońcy nie podejmuje polemiki z oceną Sądu Okręgowego, nie przytacza argumentów wskazujących na jej wadliwość lecz poprzestaje na przedstawieniu własnego stanowiska co do wiarygodności wyjaśnień P. D. i zeznań A. M..

W początkowych wyjaśnieniach (k. 22v, 52v) oskarżony wyraźnie różnicuje sytuacje kiedy ziele konopi innych niż włókniste dawał P. P. (który zresztą temu przeczy) i J. M. od wypadku kiedy zbył je A. M. i potem domagał się zapłaty o czym mówi ten świadek (k. 45v). A. M. wyraźnie zeznaje, że chodziło o uiszczenie należności za przekazany narkotyk, a nie bliżej nieznanego zobowiązanie o którym pisze obrońcy a nie mówią ani oskarżony ani ten świadek. A. M. nie podaje wagi otrzymanego środka odurzającego, wynika ona z wyjaśnień oskarżonego.

5. Z tych wszystkich powodów zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego kwestionujące przypisanie oskarżonemu zarzucanych czynów były niezasadne, a stanowisko Sądu Okręgowego odnośnie sprawstwa, winy i prawnokarnego wartościowania prawidłowe.

Orzeczone wobec oskarżonego P. D. za poszczególne przypisane przestępstwa kary uwzględniają stopień ich społecznej szkodliwości, potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa i limitującą funkcję winy oraz prawidłowo dostrzeżone i ocenione okoliczności obciążające i łagodzące. Także kara łączna orzeczona na zasadzie asperacji jest odpowiednim, racjonalnym podsumowaniem podlegającej ocenie przestępczej działalności oskarżonego.

Sąd Okręgowy trafnie więc uznał, że w odniesieniu do przypisanej oskarżonemu zbrodni z art. 53 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 63 ust. 3 tej ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1

k.k. zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek wskazujący, że najniższa kara przewidziana za to przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku (podsekcja 4) nie wynika, by Sąd I instancji traktował przyznanie i złożenie szczerych wyjaśnień jako okoliczność, która sama w sobie wskazuje na konieczność zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Odmienne twierdzenie apelacji prokuratora jest bezzasadne. W realiach sprawy Sąd I instancji nadał tej okoliczności właściwą rangę dostrzegając, że organy ścigania ujawniły uprawę i ustaliły jej realne rozmiary. Z pewnością to wyjaśnienia oskarżonego pozwoliły ustalić, że uprawiał konopie inne niż włókniste do września 2020 r. Jego wyjaśnienia pozwoliły też ustalić, że wytwarzał ziele tych konopi, bo przecież uprawa trzech krzaków tej rośliny i ujawnienie w mieszkaniu oskarżonego ziela konopi innych niż włókniste nie wystarczyłyby do przyjęcia, że P. D. je wytworzył.

Sąd dostrzegł także elementy planowania, przygotowania, poczynienie nakładów finansowych wskazujące na determinację oskarżonego. Zaopatrzenie się w urządzenia: sterownik, wentylatory, filtry, rury, lampy, mierniki temperatury i wilgotności, prowadzenie hodowli w namiocie to okoliczności wskazujące na zamiar prowadzenia profesjonalnej uprawy ziela konopi innych niż włókniste. Trudno jednak nie zauważyć, że P. D. nie miał wiedzy i umiejętności pozwalających mu na w pełni efektywne prowadzenie uprawy. Przecież spośród kilkunastu, jak sam mówi (k. 22v) istotna część roślin (9) zwiędła z czego uzyskał nie kwiatostany tylko łodygi i liście, które suszył i rozdrabniał otrzymując 102 g suszu. Przedmiotem wytwarzania było więc co prawda ziele konopi innych niż włókniste, ale chodziło o liście i łodygi, które jak mówi biegła zwykle nie są przedmiotem obrotu.

Skoro oskarżony planował z uprawy i sprzedaży uczynić (poza własnym użytkiem) źródło dochodu, to prawidłowy jest wniosek, że uprawa i przetwarzanie miały mieć charakter względnie trwały. Natomiast oceniając efekty na podstawie protokołu oględzin, opinii fizyczno-chemicznej i wyjaśnień oskarżonego trzeba stwierdzić, że miał on niewielkie umiejętności w zakresie uprawy konopi innych niż włókniste. Stąd i wytwór produkcji tego narkotyku zważywszy zawartość zabezpieczonych dwóch pojemników z suszem (tylko łodygi i liście) był i byłby mierny.

W konsekwencji także zagrożenie dla dobra chronionego – zdrowia publicznego było mniejsze z powodu jakości produktu, a więc i możliwości dystrybucji a także ograniczone skoro część oskarżony zamierzał zużyć na swoje potrzeby, nie szukał odbiorców, a wytworzony narkotyk w niewielkich ilościach udzielił trzem znajomym (tym jednemu kilkakrotnie i tylko jednemu w celu osiągnięcia korzyści, której zresztą nie był w stanie wyegzekwować).

Sąd Okręgowy uznał, że skrucha wyrażana przez oskarżonego była szczerą. Ocena ta wynikająca ze spostrzeżeń poczynionych na rozprawie podczas bezpośredniego kontaktu z P. D. nie jest dowolna. Sąd nie pominął przy tym i właściwie ocenił, że podczas rozmowy ze specjalistą terapii uzależnień oskarżony nie zgadzał się na leczenie (k. 132-136), a na rozprawie (k. 177) wyraził taką wolę.

W sposób oczywisty inna, większa jest społeczna szkodliwość czynów polegających na wytwarzaniu narkotyków tzw. twardych silnie uzależniających fizycznie i psychicznie, powodujących poważne zagrożenie dla życia i ciężkie następstwa zdrowotne i społeczne, a inna (mniejsza) czynów stanowiących wytwarzanie narkotyków tzw. miękkich jak ziele konopi innych niż włókniste nie powodujące uzależnienia fizycznego tylko psychiczne i mniej poważne od tamtych skutki dla zdrowia.

W odniesieniu do drugiego z przypisanych oskarżonemu czynów to Sąd Okręgowy słusznie dostrzegł niewielki zakres przestępczej działalności oskarżonego ograniczonej do jego trzech znajomych, którzy otrzymali niewielki porcje narkotyku, a zwłaszcza, że to przyznanie oskarżonego pozwoliło na przypisanie mu tego czynu.

Wcześniejsza karalność, stopień demoralizacji zassanie przekonały Sąd I instancji o braku podstaw do dalszego złagodzenia orzeczonych kar.

Bliski związek podmiotowy, przedmiotowy i czasowy przypisanych przestępstw godzących w te same dobra chronione, przewaga stopnia społecznej szkodliwości zbrodni z art. 53 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu

narkomanii i art. 63 ust. 3 tej ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. nad drugim z przypisanych przestępstw zasadnie przekonały Sąd Okręgowy o potrzebie orzeczenia kary pozbawienia wolności zbliżającej się do minimalnej możliwej do orzeczenia.

6. Z tych wszystkich powodów przy braku okoliczności podlegających uwzględnieniu z urzędu określonych w art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k., art. 455 k.p.k. orzeczono na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. jak w wyroku.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 424 § 1 k.p.k. uznając, że obciążenia finansowe wynikające z orzeczonej kary grzywny oraz nawiązki czyniłyby dla niego nadmiernie uciążliwym uiszczenie także kosztów sądowych postępowania odwoławczego.

<i>SSA Andrzej Kot</i>	<i>SSA Cezariusz Baćkowski</i>	<i>SSA Piotr Kaczmarek</i>
-------------------------------	---------------------------------------	-----------------------------------