

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 maja 2014 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Edward Stelmasik (spr.)
Sędziowie:	SA Andrzej Kot SO del. do SA Piotr Kaczmarek
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2014 roku

sprawy **J. W. (1)**

oskarżonego z art. 63 ust. 1 i 3 i art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r.; art. 288 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 20 stycznia 2014 rok, sygn. akt III K 253/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego J. W. (1) w ten sposób, że:

a) **powołany w podstawie prawnej skazania czynu przypisanego w pkt I art. 61 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 o przeciwdziałaniu narkomanii zastępuje art. 63 ust 1 tej ustawy i stwierdza, że przepis ten stanowi podstawę kary wymierzonej temu oskarżonemu;**

b) **na podstawie art. 63 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy w związku z art. 11 § 3 k.k. za przypisane w pkt I przestępstwo wymierza oskarżonemu karę roku i 6(sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, stwierdzając, iż następstwie tej zmiany straciła moc kara łączna wymierzona oskarżonemu;**

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu J. W. (1) jako karę łączną 2(dwa) lata pozbawienia wolności, z zaliczeniem okresu tymczasowego aresztowania od 20 lutego 2013 roku do dnia 22 maja 2014 roku;

IV. zwalnia oskarżonego J. W. (1) od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

W sprawie III K 213/13 Sądu Okręgowego we Wrocławiu J. W. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od września 2012 roku do 20 lutego 2013 roku, w miejscowości (...) pow. (...), działając w warunkach czynu ciągłego wbrew przepisom ustawy uprawiał konopie w ilości 93 sztuk sadzonek konopi oraz 81 sztuk dojrzałych krzewów konopi w celu ich dalszego przetworzenia i uzyskania środka odurzającego, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć znaczne ilości konopi,

tj. o czyn z art. 63 ust. 1 i 3 i art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.;

II. w dniu 20 lutego 2013 roku w miejscowości (...) pow. (...) wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci o, 32 grama ziela konopi innych niż włókniste,

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku;

III. w nocy z 10/11 stycznia 2013 roku w miejscowości Ł. powiatu (...) dokonał zniszczenia poprzez spalenie nawigacji samochodowej telefonu komórkowego N. (...), pieczętki firmy (...) i plombownicy o wartości łącznej 610 zł. na szkodę fabryki (...) w G., a także dokonał zniszczenia dowodu osobistego, prawa jazdy i karty bankomatowej V. na szkodę P. K., przy czym zarzuconego czynu dokonał w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Oleśnicy z dnia 21.05.2007 r. za czyny z art. 279 § 1 k.k. na karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 31.01.2007 r. do 21.05.2007 r. i od 19.10.2009 r. do 10.03.2011 r.

tj. o czyn z art. 288 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

IV. w okresie od września 2012 roku do dnia 20 lutego 2013 roku w miejscowości (...) poz. (...), działając w warunkach czynu ciągłego dokonał kradzieży energii elektrycznej poprzez podłączenie dodatkowego przewodu zasilającego licznik, który poprzez dorabianą instancję odbiorczą zasiliał urządzenia w postaci grzejników elektrycznych, dmuchaw i wentylatorów powodujące straty w wysokości 15 321, 37 zł. na szkodę (...) S.A. – Oddział we W., przy czym zarzuconego mu czynu dokonał w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Oleśnicy z dnia 21.05.2007 r. za czyny z art. 279 § 1 k.k. na karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 31.01.2007 roku do 21.05.2007 r. i od 19.10.2009 r. do 10.03.2011 r.

tj. o czyn z art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu, wyrokiem z dnia 20.01.2014 r.:

1) uznał osk. J. W. (1) w ramach zarzutów opisanych w p. I i II za winnego tego, że w okresie od września 2012 r. do 20 lutego 2013 r. w miejscowości N. pow. (...), działając w warunkach czynu ciągłego, wbrew przepisom ustawy uprawiał konopie w ilości 93 sztuk sadzonek konopi oraz 81 sztuk dojrzałych krzewów konopi, a następnie wbrew przepisom ustawy, poprzez rozdrabnianie i suszenie ziela konopi wytworzył środek odurzający w postaci marihuany o wadze nie mniejszej niż 0,32 stanowiącego występki z art. 63 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 53 ust. 1 tej Ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności a na podstawie art. 70 ust. 1 w/w Ustawy orzekł przepadek dowodów rzeczowych z wykazu Nr 1/30/2013;

2) osk. J. W. (1) uznał za winnego czynów zarzuconych w p. III i IV i za to wymierzył mu:

- za czyn zarzucony w p. III na podstawie art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę 610 zł. na rzecz R.M. (...),

- za czyn opisany w p. IV na podstawie art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 46 § 1 k.k. karę roku pozbawienia wolności oraz orzekł obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę 14 393, 68 zł. na rzecz (...) S.A.;

3) na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 63 § 1 k.k. wymierzył J. W. (1) karę łączną 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności zaliczając na jej poczet okres tymczasowego aresztowania od 20.02.2013 r. do 20.01.2014 r.

4) zwolnił tego oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych (sygn. akt III K 253/13).

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając:

a) obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 53 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 1 § 2 k.k. poprzez uznanie przez Sąd I Instancji, iż oskarżony popełnił przestępstwo z tego artykułu, kiedy to brak jest jakichkolwiek dowodów, które mogłyby świadczyć, iż wytwarzał, przetwarzał lub przerabiał środki odurzające

- art. 63 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez uznanie przez Sąd I Instancji, iż oskarżony J. W. (1) wbrew przepisom ustawy uprawiał konopie w ilości 93 sztuk sadzonek konopi oraz 81 sztuk dojrzałych krzewów konopi, którą to ilość Sąd I Instancji uznał za ilość znaczną, kiedy to „znaczna ilość” oznacza kilkadziesiąt tysięcy dawek,

b) rażącej niewspółmierności kar do popełnionych czynów, gdyż kara 3 lat pozbawienia wolności jest karą rażąco wysoką w stosunku do popełnionych czynów przez oskarżonego z art. 63 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zważywszy, iż oskarżony nie popełnił przestępstwa z art. 53 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jako, że społeczna szkodliwość czynu oskarżonego była znikoma, natomiast uprawiane przez niego konopie nie były uprawiane w ilości „znacznej”.

Podnosząc tak sformułowane zarzuty wniosł apelujący obrońca o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie J. W. (1) kary łącznej roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności,

2) względnie – uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Na wstępie przypomnieć należy, że J. W. (1) został skazany za 3 przestępstwa. Apelujący obrońca kwestionuje przedmiotowy wyrok jedynie w zakresie jednego z rozstrzygnięć a mianowicie co do czynu zakwalifikowanego z art. 63 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 53 ust. 1 tej Ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. Nie kwestionuje natomiast dwóch pozostałych rozstrzygnięć, odnoszących się do skazań za przestępstwa z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Zauważono równocześnie, że w świetle nawet postawy prezentowanej przez osk. J. W. (1) zasadność rozstrzygnięć zawartych w punktach II i III jest na tyle oczywista, iż nie wymaga rozważań w niniejszym uzasadnieniu, zwłaszcza, że co do tych rozstrzygnięć nie zachodzą przesłanki z art. 439 k.p.k. art. 440 k.p.k., które obligowałyby do zmiany lub uchylenia wyroku w tej części.

Wracając do meritum sprawy, stwierdzić należy, argumenty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego uznano za niezasadne. Stanowisko powyższe nie jest jednak równoznaczne z pełną akceptacją zaskarżonego wyroku. Mianowicie – Sąd Apelacyjny uznał, iż treść zaskarżonego wyroku nie jest zgodna ze wskazaniem, zawartym w art. 413 § 2 p. 1 k.p.k. Stwierdzono bowiem, że kwalifikacja prawna, zastosowana do czynu z p. I części rozstrzygającej, nie odpowiada opisowi czynu przypisanego w tym zakresie osk. J. W. (1). Koniecznym wobec tego

stało się skorygowanie zaskarżonego wyroku przez przyjęcie takiej kwalifikacji, która będzie zgodna z opisem czynu przypisanego oskarżonemu. Zmiana ta nie pozostała także bez wpływu na karę, wymierzoną temu sprawcy.

Na uzasadnienie swego stanowiska przedstawia Sąd Apelacyjny następujące argumenty.

1. W pierwszej kolejności rozważony zostanie zarzut, skierowany przeciwko uznaniu, że osk. J. W. (1) swym zachowaniem wyczerpał znamiona występku z art. 53 ust. 1 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. W tym zakresie jest poza sporem, że wymieniony sprawca z części uprawianych konopi wytworzył 0,32 g marihuany. Jest więc oczywistym, że zachowanie takie wyczerpuje znamiona występku w/w. Apelujący obrońca prezentuje jednak pogląd, iż czyn ten, mimo realizacji znamion cytowanego przepisu nie stanowi przestępstwa z uwagi na ilość wytworzonego narkotyku. Poglądu tego Sąd Apelacyjny nie podziela. To prawda, że wytworzona ilość marihuany to zaledwie jedna tzw. „działka” narkotyku. Praktyka sądowa dowodzi bowiem, że najniższa jednorazowa porcja marihuany to ok. 1/3 grama tego środka. Dla karno materialnej oceny tego czynu istotna jest jednak nie tylko ilość wytworzonego narkotyku. Ten fragment zachowania oskarżonego, który polegał na wytworzeniu marihuany, nie może być interpretowany w oderwaniu od całej przestępczej działalności tego sprawcy, skierowanej przeciwko przepisom ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Rozmiary prowadzonej wbrew przepisom w/w ustawy uprawy konopi innych niż włókniste a także treść zeznań O. i A. T. dowodzą, że sprawca ten silnie tkwił w środowisku zajmującym się „produkcją” i dystrybucją narkotyków.

Fakt ujawnienia wobec tego wytworzonej przez wymienionego oskarżonego relatywnie niewielkiej ilości marihuany, nie oznacza w konsekwencji, iż stopień społecznej szkodliwości tego fragmentu czynu był znikomy w rozumieniu art. 1 § 2 k.k. W konsekwencji – zarzut skierowany przez apelującego obrońcę przeciwko powołaniu w opisie czynu przypisanego temu sprawcy znamion występku z art. 53 ust. 1 przedmiotowej ustawy oraz przeciwko powołaniu w kumulatywnej kwalifikacji tego przepisu obok art. 63 tej ustawy, uznano za niezasadny.

2. Za chybiony uznano także zarzut, skierowany przeciwko uznaniu przez Sąd Okręgowy uprawy konopi, prowadzonej przez oskarżonego za taką, która mogła dostarczyć znaczną ilość marihuany, w rozumieniu art. 63 ust. 3 przedmiotowej ustawy, Prezentując powyższe stanowisko, zauważa Sąd Apelacyjny, że znamię „znaczej ilości” narkotyków, uzasadniające kwalifikowaną odpowiedzialność za przestępstwa z powyższej ustawy, nie zostało zdefiniowane w tym akcie prawnym. Kwestia ta pozostawiona została wobec tego do rozstrzygnięcia sądom oraz doktrynie prawa karnego. Jest więc zrozumiałym, że w orzecznictwie sądowym pojawiły się stanowiska takie jakie zaprezentował w uzasadnieniu apelacji obrońca oskarżonego, a więc, że „znaczną ilość” narkotyków w rozumieniu ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii to taka, która pozwoli zaspokoić potrzeby kilkudziesięciu tysięcy uzależnionych. Sąd Apelacyjny, rozpoznając niniejszą sprawę akceptuje jednak pogląd, zaprezentowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że znaczna ilość narkotyków, uzasadniająca kwalifikowaną odpowiedzialność na podstawie przepisów w/w ustawy to taka, która pozwala zaspokoić jednorazowe potrzeby co najmniej kilkudziesięciu uzależnionych. Podzielono w tym względzie konsekwentne stanowisko Sądu Najwyższego (patrz: wyrok S.N. z 1.03.2006 r. II KK 47/05 – OSNKW 2006/6/57) oraz przedstawicieli nauki prawa karnego (patrz: M.Bojański, W.Radecki – Pozakodeksowe przepisy karne z Komentarzem” Oficyna Wydawnicza „Profit” W-wa 1992 r. s. 137 oraz L.Chruściel i M. Preiss – Mysłowska: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii, Komentarz W-wa 2000 s. 257). Skoro wobec tego zważy się, iż z uprawy konopi prowadzonej przez oskarżonego można było wytworzyć ponad 4 kg marihuany, to jest oczywistym, że czyn ten winien być zakwalifikowany jako występki z art. 63 ust. 3 przedmiotowej ustawy (k. 223-224). Praktyka sądowa dowodzi bowiem, że w obrocie „handlowym” środkami odurzającymi sprzedaje się tzw. „działki” o wadze od 0,3 grama do 1 grama marihuany. Jest więc oczywistym, że z „plantacji” uprawianej przez J. W. można byłoby wytworzyć od 4 tysięcy do 12 tysięcy tzw. „działek” marihuany.

3. Ocena prawna czynu oskarżonego dokonana przez Sąd Okręgowy była więc co do zasady trafna. Tej trafnej ocenie nie towarzyszył jednak adekwatny do sytuacji opis przestępstwa, przypisanego oskarżonemu w zaskarżonym wyroku. Mianowicie w opisie tym ograniczył się Sąd Okręgowy do stwierdzenia, że J. W. (1) „uprawiał konopie w ilości 93 sztuk sadzonek konopi oraz 81 sztuk dojrzałych krzewów konopi”. Taki opis czynu uzasadnia odpowiedzialność sprawcy jedynie na podstawie art. 63 ust. 1 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Nie ustalił bowiem Sąd,

aby z uprawy tej można było uzyskać „znaczny ilość” marihuany. Takie zaś dopiero ustalenie uzasadnia przyjęcie kwalifikowanej odpowiedzialności na podstawie art. 63 ust. 2 cyt. Ustawy. Stanowiska powyższego nie zmieniają trafne wywody zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Zważyć przecież należy, że przedmiotem apelacji jest konkretny wyrok, nie zaś jego uzasadnienie. Stanowisko Sądu Okręgowego byłoby do zaakceptowania, gdyby przykładowo w ustawie zdefiniowano lub w orzecznictwie przyjęto, że kwalifikowana odpowiedzialność na podstawie art. 63 ust. 2 przedmiotowej ustawy uzasadnia uprawa konopi licząca przykładowo 50 sztuk sadzonek lub krzewów tej rośliny. Tak jednak rzecz się nie przedstawia. W przepisie tym stanowi się bowiem, że kwalifikowaną odpowiedzialność na podstawie powyższego przepisu uzasadnia uprawa, która „może dostarczyć znaczny ilość ziela konopi i innych niż włókniste”. To znamię winno, więc zostać ustalone w wyroku (a nie tylko w jego uzasadnieniu), co zresztą trafnie przyjął prokurator w akcie oskarżenia (patrz: p. I aktu oskarżenia). Brak takiego ustalenia spowodował, że punkt I zaskarżonego wyroku sformułowany został z ewidentną obrazą art. 413 § 2 p. 1 k.p.k. Dla wyeliminowania więc tej niezgodności, skorygowano zaskarżony wyrok przez wskazanie, że czyn przypisany oskarżonemu w p. I wyczerpuje znamiona art. 63 ust. 1 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i przyjęto, że ten też przepis stanowi podstawę kary, wymierzonej temu sprawcy.

4. Przedstawiona wyżej korekta obligowała do rozważenia, czy kara wymierzona J. W. za przestępstwo przypisane w p. I nie razi surowością, zwłaszcza, że przepis art. 63 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ustala znacznie niższe granice sankcji w porównaniu do sankcji określonych w ust. 3 tego przepisu. W tej sytuacji kara 3 lat pozbawienia wolności, wymierzona zaskarżonym wyrokiem, to maksimum ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 63 ust. 1 w/w Ustawy. Sąd Apelacyjny jest świadom, iż dokonana korekta w zakresie oceny prawnej przedmiotowego przestępstwa miała swe źródło w przepisach procesowych. Nie stracono z pola widzenia także uprzedniej kilkakrotnej karalności oskarżonego. Z drugiej jednak strony uwzględniono trudną sytuację rodzinną tego sprawcy, w tym zwłaszcza problemy wychowawcze z 15 letnią córką.

W konsekwencji uznano, że cele określone w art. 53 k.k. zostaną zrealizowane przy wymierzeniu J. W. kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

5. Konsekwencją przedstawionej wyżej korekty zaskarżonego wyroku było to, że straciła moc kara łączna wymierzona oskarżonemu J. W.. Wyłoniła się więc potrzeba ponownego jej orzeczenia. Zgodnie z treścią art. 85 i 86 § 1 k.k. kara ta mogła być wymierzona w rozmiarze do roku i 6 miesięcy (najsurowsza z kar) do 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności (suma zbiegających się kar: 1 rok i 6 miesięcy + 8 miesięcy + 1 rok). Sąd Apelacyjny uznał, że cele określone w art. 53 k.k. zostaną osiągnięte przy wymierzeniu J. W. kary łącznej w rozmiarze 2 lat pozbawienia wolności. Uwzględniono w tym zakresie stosunkowo niewielki odstęp czasowy między zbiegającymi się przestępstwami, co uzasadniało uwzględnienie przy wymiarze kary łącznej wskazań wynikających ze stosowania zasady absorpcji, lecz dla przeciwwagi zauważyć należy, że poszczególne zbiegające się przestępstwa były skierowane przeciwko różnym dobrom prawnym.

6. Orzeczenie o kosztach sądowych za drugą instancją ma oparcie w przepisie art. 624 § 1 k.p.k. Oskarżony ma do odbycia jeszcze znaczny część kary pozbawienia wolności a nadto ciążą na nim zobowiązania związane z posiadaniem na utrzymaniu 2 dzieci.

Jest przy tym mało prawdopodobne, aby w trakcie odbywania kary skierowano go do wykonywania pracy zarobkowej. Stąd decyzja o zwolnieniu skazanego od ponoszenia kosztów sądowych.