

Sygnatura akt II AKa 93/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Krameris (spr.)

Sędziowie: SSA Witold Franckiewicz

SSA Stanisław Rączkowski

Protokolant: Iwona Łaptus

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk-Strugały

po rozpoznaniu w dniu 30 kwietnia 2015 r.

sprawy **T. B.**

oskarżonego za czyn z art. 63 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 53 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 29 stycznia 2015 r. sygn. akt III K 2/15

I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego T. B. przekazuje Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. H. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT.

UZASADNIENIE

T. B. został oskarżony o to, że:

w okresie od 1 maja 2014 r. do 8 września 2014 r. w miejscowości S. i N., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uprawiał wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, 7 krzewów konopi innych niż włókniste, z których wytworzył środki odurzające w znacznej ilości w postaci 122,74 grama netto ziela konopi innych niż włókniste a z liści tych krzewów o wadze 107,28 grama netto mógł otrzymać znaczną ilość środków odurzających w postaci żywicy konopi innych niż włókniste;

to jest czyn z art. 63 ust. 3 w zw. z 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 k.k.

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. akt: III K 2/15 uznał oskarżonego T. B. za winnego tego, że w okresie od maja 2014 r. do 8 września 2014 r. w S. i N. w woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uprawiał wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii 7 krzewów konopi innych niż włókniste z których wytworzył 122,74 grama środka odurzającego w postaci ziela tych konopi, tj.

czynu z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 53 ust. 1 w/w ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na okres lat 2 (dwóch).

Na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 30 (trzydziestu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł (dziesięciu złotych).

Na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa i zarządził zniszczenie dowodów rzeczowych opisanych w pkt od 1 do 4 na karcie 66 akt sprawy.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. H. z Kancelarii Adwokackiej w D. kwotę 738.00 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia wydatków poniesionych przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania, zaliczając je na rachunek tegoż Skarbu Państwa oraz zwalnia go od opłaty.

Powyższy wyrok zaskarżył Prokurator Rejonowy w Kłodzku.

Powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. orzeczeniu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na błędnym uznaniu przez sąd, że ilość środków odurzających, które oskarżony wytworzył i mógł wytworzyć na skutek uprawy 7 krzewów konopi innych niż włókniste nie wyczerpuje znamienia znacznej ilości środków odurzających, którego realizacja stanowi warunek przypisania znamion strony przedmiotowej w/w przestępstwa, a w konsekwencji wyeliminowania z opisu czynu zwrotu: „iż z liści tych krzewów o wadze 107,28 rama mógł otrzymać znaczną ilość środków odurzających w postaci żywicy konopi innych niż włókniste” – podczas gdy ilość środków odurzających wytworzonych przez w/w oskarżonego to jest 122,74 grama netto oraz ilość środków które mógł otrzymać to jest 107,28 grama netto, byłaby wystarczająca do jednorazowego zaspokojenia potrzeb co najmniej kilkudziesięciu osób używających ich, co zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego stanowi „znaczną ilość”, a w konsekwencji uzasadnia przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 53 ust. 2 w/w ustawy w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

2. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego T. B. kary, polegającą na wymierzeniu mu 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres próby 2 lat i orzeczeniu kary grzywny w wysokości 30 stawek po 10 zł każda stawka, podczas gdy fakt popełnienia zbrodni przez oskarżonego, wysoki stopień społecznej szkodliwości tego czynu, stopień zawinienia oskarżonego, ilość i rodzaj posiadanych narkotyków, względy prewencji szczególnej oraz ogólnej przemawiają za uznaniem w/w kary za rażąco łagodnej i wymierzeniem kary zgodnie z sankcją przepisu art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Podnosząc powołane zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Świdnicy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja co do zasady okazała się słuszna.

Ustalenia Sądu Okręgowego o tym, że ilość środków odurzających które oskarżony wytworzył i mógł wytworzyć na skutek uprawy 7 krzewów konopi innych niż włókniste, nie jest znaczna, nie mogą zostać zaakceptowane.

W sprawie nie ulega wątpliwości, że oskarżony T. B. uprawiał 7 krzewów konopi innych niż włókniste, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Z tych 7 krzewów wytworzył środki odurzające w ilości 122,74 g ziela konopi innych niż włókniste.

Biegły sądowy z zakresu fizykochemii w wyniku analizy dostarczonego do badań materiału zakwestionowanego na posesji oskarżonego, znajdującego się w kopertach oznaczonych nr 1, 3, 4 stwierdził, że:

- substancja roślinna nr 1 (17,94 g) to środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste;
- substancja nr 3, to pędy rośliny konopi innych niż włókniste, na których znajduje się środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste netto 104,80 g (pozostałe części konopi: łodygi 142,02 g netto);
- substancja nr 4 to liście rośliny konopi innych niż włókniste (netto 107,28 g).

Zdaniem biegłego jest to materiał pozostały po odjęciu ziela konopi, który (z uwagi na zawartość (...) – (...)) może zostać wykorzystany do wytworzenia żywicy konopi w postaci innych produktów konopi.

Ziele konopi innych niż włókniste i żywica konopi znajdują się w grupie I – N wykazu środków odurzających ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29.07.2005 r. (opinia biegłego z zakresu fizykochemii, k. 41-43).

Sąd Okręgowy wyeliminował z opisu czynu fragment dotyczący możliwości otrzymania z liści konopi o wadze 107,28 g znacznej ilości środków odurzających w postaci żywicy konopi innych niż włókniste. Jeżeli nawet przyjąć, iż Sąd orzekający kierował się tym, że oskarżony nie miał zamiaru wyprodukować żywicy konopi, to nie zmienia to faktu, że liście konopi to materiał, który może zostać wykorzystany do wytworzenia żywicy konopi, a zarówno ziele konopi innych niż włókniste jak i żywica to środki odurzające w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Te wszystkie okoliczności wynikające z wyników przeszukania posesji oskarżonego jak i z treści opinii biegłego z zakresu fizykochemii, winny były być podstawą do czynienia przez Sąd orzekający ustaleń na temat pojęcia „znacznej ilości” środka odurzającego, gdyż ma to zasadnicze znaczenie dla ustalenia znamion czynu, a w konsekwencji dla rodzaju odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska Sądu Okręgowego w zakresie wykładni pojęcia znacznej ilości w rozumieniu ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3). Cytowane przez Sąd orzekający judykaty, że wyznacznikiem znacznej ilości jest kilkaset, czy kilkadziesiąt tysięcy osób, które mogą zostać jednorazowo odurzone, nie zyskały powszechnej akceptacji w orzecznictwie. Należy dostrzec konsekwentną linię orzeczniczą Sądu Najwyższego, który wielokrotnie podkreślał, że znaczna ilość narkotyków, to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2011 r., IV KK 127/11, OSNwSK 2011/1/poz.1298; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 r., TKZP 10/09, OSNKW 2009/z.10/poz.84 – po rozpoznaniu pytania prawnego Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu).

Pogląd ten znalazł akceptację w orzecznictwie sądów apelacyjnych między innymi we W. (wyrok z dnia 2 lutego 2012 r., II AKa 413/11, Lex nr 1112421), w Lublinie (wyrok z dnia 9 kwietnia 2014 r., II AKa 20/14, Legalis nr 992665), w Gdańsku (wyrok z dnia 24 maja 2013 r., II AKa 141/13, Legalis nr 731115).

W doktrynie poparcie dla takiego poglądu występuje u M. B., W. R. (por. M. Bojarski, W. Radecki. Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym. Wrocław 1998, s. 240), według których znaczną ilością środków odurzających jest taka ilość, która mogłaby zaspokoić potrzeby kilkudziesięciu osób.

Sąd Apelacyjny w orzekającym składzie przedstawione wyżej poglądy doktryny i orzecznictwa w pełni podziela, co skutkowało uwzględnieniem zarzutów i stanowiska wyrażonego w apelacji prokuratora.

Oczywiste, że bezprzedmiotowe bo przedwczesne są rozważania o karze, wszak kwalifikacja prawna czynów oskarżonego ulegnie diametralnej zmianie po ponownym rozpoznaniu sprawy.

W sytuacji gdy czyn sprawcy może zostać zakwalifikowany jako zbrodnia, to orzeczenie o karze będzie ponownie ukształtowane przez Sąd orzekający, być może przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, ale to pozostaje w gestii sądu I instancji.

Z racji na charakter podniesionych uchybień i niemożność podjęcia orzeczenia reformatoryjnego w instancji odwoławczej (art. 454 § 2 k.p.k.), zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu i sprawa przekazaniu do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 29 ustawy – Prawo o adwokaturze.