

Sygnatura akt II AKa 189/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 sierpnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Witold Franckiewicz

Sędziowie: SSA Tadeusz Kielbowicz

SSA Stanisław Rączkowski (spr.)

Protokolant: Beata Sienica

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 26 sierpnia 2015 r.

sprawy **R. N. (1)**

oskarżonego za czyn z art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 11 § 2 kk i art. 12 kk, art. 62 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 6 maja 2015 r. sygn. akt III K 111/14

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. P. 600 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu przed sądem odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT;**

**III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 758 zł tytułem zwrotu wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza mu 200 zł opłaty za drugą instancję.**

## UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Kamiennej Górze oskarżył R. N. (1) , o to że :

I. w okresie od dnia 1 lutego 2014r. do dnia 31 marca 2014r. w K., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w mieszkaniu przy ulicy (...) uprawiał konopie inne niż włókniste w ilości 7 krzaków, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć znacznej ilości ziela tych konopi i wytworzył znaczną ilość środków odurzających w postaci 123 gram ziela konopi innych niż włókniste, czyniąc to wbrew przepisom ustawy,

**tj. o czyn z art. 63 ust. 3 i z art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 kk i art. 12 kk**

II. w dniu 31 marca 2014r. w K., woj. (...), w mieszkaniu przy ul. (...) posiadał znaczne ilości środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 33,43 gram,

**tj. o czyn z art. 62 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii**

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 6 maja 2015 r. o sygn. akt III K 111/14 :

I. uznał oskarżonego R. N. (1) za winnego tego, że w okresie od marca 2013r. do dnia 31 marca 2014r. w K. w mieszkaniu przy ulicy (...) w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, uprawiał konopie inne niż włókniste w postaci 7 sztuk krzaków, która to uprawa mogła dostarczyć 123 gramów środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste, z których wydzielić można około 1230 porcji handlowych środka odurzającego, co stanowi znaczną ilość oraz wytwarzał z uprawianego materiału roślinnego wbrew przepisom wskazanej ustawy poprzez oberwanie krzaków konopi indyjskich z liści oraz ze szczytów a następnie segregowanie oddzielonego od roślin ziela konopi i suszenie środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste w ilości 33,43 gramów, co stanowi ilość znaczną, to jest przestępstwa z art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 63 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k., wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i karę 10 (dziesięciu) stawek dziennych grzywny po 10 (dziesięć) złotych każda,

II. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego R. N. (1) kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata,

III. na podstawie art. 70 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych zarejestrowanych w wykazie dowodów rzeczowych Drz. 175/14 pod poz. 1-8 oraz dowodów rzeczowych zarejestrowanych w wykazie dowodów rzeczowych Drz. 176/14 pod poz. 2 i 3,

IV. na podstawie art. 70 ust. 4 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego R. N. (1) na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej nawiązkę w kwocie 400 zł na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii,

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata S. P. zapłatę kwoty 1033,20 zł, w tym kwoty 193,20 zł z tytułu podatku od towarów i usług tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego,

VI. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym na podstawie art. 17 ust. 1 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych nie wymierzył mu opłaty.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

1. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a w szczególności art. 7 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegające na niewskazaniu przekonujących przesłanek swego rozstrzygnięcia, opartego na dowolnym, niepełnym i wybiórczo potraktowanym materiale dowodowym, bez odniesienia się do wszystkich istotnych faktów i dowodów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, a skoncentrowaniu się przede wszystkim na wskazaniu argumentacji mającej doprowadzić do przekonania o sprawstwie i winie oskarżonego;

2. naruszenie przepisów postępowania, a w szczególności art. 167, 366 § 1 i art. 193 k.p.k. polegające na zaniechaniu wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy przez zaniechanie dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu medycyny z Zakładu Medycyny Sądowej we W., co skutkowało brakiem istotnych ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie mających na celu wyjaśnienie co było bezpośrednią przyczyną poprawy stanu zdrowia oskarżonego, a także mających na celu stwierdzenie czy zażywanie przez oskarżonego środków odurzających w celach leczniczych miało bezpośredni wpływ na poprawę jego stanu zdrowia, w tym zwłaszcza na wzrost w jego krwi

poziomu limfocytów, a także czy miało to wpływ na zwiększenie przyswajalności przyjmowanych przez niego leków przeciwwirusowych;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na nieznajdującym oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym przyjęciu, iż podjęte przez oskarżonego R. N. (1) działanie, mimo złego stanu zdrowia nie było niezbędne tj. nie było podjęte w stanie wyższej konieczności, podczas gdy prawidłowa, bezstronna i zarazem zgodna z zasadami doświadczenia życiowego analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego pozwalała na uznanie, iż w przypadku oskarżonego brak było możliwości uniknięcia lub uchylenia grożącego jego zdrowia niebezpieczeństwa poprzez podjęcie leczenia innego rodzaju lub też kontynuowanie dotychczasowego leczenia w kraju, w którym jest to prawnie dopuszczalne;

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, że ilość 123 gram środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste, z których wydzielić można około 1230 porcji handlowych środka odurzającego, a która była możliwa do wytworzenia przez oskarżonego z prowadzonej uprawy oraz ilość 33,43 gram wytworzonego środka odurzającego, były ilościami znacznymi w rozumieniu Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, co w konsekwencji skutkowało nieuzasadnionym przyjęciem, iż oskarżony dopuścił się kwalifikowanych typów przestępstw opisanych w części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze, ewentualnie wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego przy jednoczesnym przyjęciu, iż działał on w warunkach stanu wyższej konieczności.

Jednocześnie obrońca oskarżonego wniósł działając na zasadzie art. 441§1k.p.k. i art. 9§2k.p.k. o :

1. odroczenie rozprawy w sprawie oskarżonego R. N. (1);

2. przekazanie Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia „Czy przepisy regulujące odpowiedzialność karną sprawcy czynu zabronionego działającego w warunkach stanu wyższej konieczności mają pierwszeństwo w zastosowaniu przed przepisami Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, której przedmiotem ochrony jest dobro prawne o charakterze ogólnym, jakim jest zdrowia społeczne, w sytuacji gdy sprawca czynu zabronionego określonego w w/w Ustawie dla ratowania swego zdrowia i życia, tj. dobra o charakterze indywidualnym, zażywa substancje zabronione prawem, co do zastosowania których, w celu zapobieżenia lub złagodzenia negatywnych dla organizmu ludzkiego następstw nieuleczalnej choroby, istnieje medyczne uzasadnienie, a także czy przepisy te pozostają ze sobą w sprzeczności?”

Oskarżony w uzupełnieniu apelacji zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. :

1. rażące naruszenie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż wytworzone 33,43 gramy suszu konopi innych niż włókniste stanowią „znaczną ilość” środków odurzających w rozumieniu tego przepisu wskutek, czego wypełnione zostały przesłanki do jego zastosowania;

2. rażące naruszenie art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu założenia, że posiadane przez oskarżonego w uprawie 3 dobrze rozwinięte rośliny konopi i dodatkowo 4 sadzonki wypełniają znamiona tego przepisu, bowiem mogą one dostarczyć 123 gramy narkotyku, co stanowi „znaczną jego ilość” nawet, jeżeli zostanie z nich wytworzona mniejsza jego ilość;

3. rażące naruszenie art. 26 § 1 k.k. polegające na uznaniu, że w przedmiotowej sprawie należy wykluczyć kontratyp stanu wyższej konieczności i uznać oskarżonego winnym popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, pomimo istnienia podstaw do przyjęcia, że czyny zakwalifikowane, jako wymienione przestępstwa zostały popełnione

przez oskarżonego z pobudek wyłącznie osobistych mających na względzie uzasadnioną obawę o stan zdrowia i w konsekwencji ratowanie życia, a zatem, że działał on w stanie wyższej konieczności wyłączającej karalność czynu.

Zarzucał także obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów przejawiającej się w dowolnym uznaniu, iż oskarżony mógł uniknąć naruszenia dobra w inny sposób, w okoliczności, gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego wskazuje, że zawarta w marihuanie substancja ma właściwości lecznicze, która zgodnie z prowadzonymi badaniami potwierdza skuteczność leczenia zakażenia wirusami (...) i (...), w postaci zwiększenia apetytu i masy ciała, co ogólnie wpływa na poprawę odporności organizmu pacjenta, a przy leczeniu oskarżonego z tych właśnie chorób dała zamierzone, pozytywne rezultaty, nie pozwala na przyjęcie takiego założenia, aby była możliwość zapobieżenia naruszeniu dobra w inny sposób w sytuacji, w której marihuana nie jest produktem zarejestrowanym w Polsce.

Stawiając powyższe zarzuty oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zaskarżył prokurator. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

1. obrazę przepisów postępowania karnego, mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. oraz art. 167 i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. polegającą na dokonaniu dowolnych ustaleń faktycznych w sprawie w oparciu o niepełny materiał dowodowy i na uznaniu, że zażywanie przez oskarżonego marihuany było spowodowane jedynie chęcią poprawy swojego stanu zdrowia i potrzebą zwiększenia przyswajalności przyjmowanych leków przeciwwirusowych, co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego przyjęcia, iż w stosunku do oskarżonego zachodzą warunki do nadzwyczajnego złagodzenia kary, podczas gdy w rzeczywistości brak jest jakichkolwiek obiektywnych dowodów, które uprawniałyby Sąd do takich ustaleń, a które wymagają specjalistycznych wiadomości w postaci opinii biegłych z zakresu medycyny;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu przez Sąd, że dotychczasowa terapia specjalistyczna stosowana wobec R. N. (1), w tym terapia interleukiną, wywołała u niego negatywne skutki uboczne oraz wyniszczenie jego organizmu, co było jedynym powodem stosowania przez oskarżonego marihuany, jako dostępnej metody łagodzenia negatywnych skutków przyjmowania przez niego leków przeciwwirusowych, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje żadnych obiektywnych podstaw do weryfikacji twierdzeń oskarżonego w tym zakresie z powodu zaniechania ustalenia przez Sąd stanu zdrowia R. N. (1) przed stosowaniem przez niego marihuany, obiektywnego stwierdzenia ewentualnej nieskuteczności podjętych terapii medycznych i spowodowania uciążliwych skutków ubocznych dla oskarżonego poprzez przesłuchanie lekarza prowadzącego czy też biegłych z zakresu uzależnień, a także braku sprawdzenia możliwości dostępności w Polsce terapii marihuaną medyczną w przypadku choroby, na jaką cierpi oskarżony, co skutkowało daniem w pełni wiary wyjaśnieniom oskarżonego i zeznaniom jego żony, a w konsekwencji doprowadziło do nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec oskarżonego.

Wskazując na powyższe zarzuty rzecznik oskarżenia publicznego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył :**

Obie apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie. W pierwszej kolejności w związku z podnoszonymi zarzutami przez obrońcę oraz oskarżonego wskazać należy, iż zebrane w sprawie dowody wskazują, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn. Protokół oględzin mieszkania jednoznacznie wskazuje, że oskarżony uprawiał konopie inne niż włókniste. Zabezpieczono siedem donic z roślinami oraz susz (k. 4). Susz zważono (k. 21) oraz poddano go badaniom przy pomocy testera (k. 22-26). Pisemna opinia kryminalistyczna z zakresu badań chemicznych (k. 118-120) oraz ustna uzupełniająca opinia biegłego T. N. (k. 224) jednoznacznie wskazują, iż z zabezpieczonych siedmiu roślin, z trzech roślin wydzielono mechanicznie poprzez zebranie wierzchołków roślin kwitnących z kwiatostanami. Po wysuszeniu zważono je. Otrzymano 123 gramy wyselekcjonowanego ziela konopi innych niż włókniste. W wyniku

analizy stwierdzono, że w badanym materiale roślinnym suma zawartości % (...) - (...) oraz (...) przekracza wartość 0,2% w przeliczeniu na suchą masę. Ziele konopi innych niż włókniste znajduje się w wykazie środków odurzających stanowiącym załącznik do Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii( grupa I-N, grupa IV-N). Biegły wskazał również, że najmniejsza porcja handlowa przeznaczona do jednorazowego użycia jest wskazana jako 0,1 grama z ziela konopi innych niż włókniste. A zatem z 123 gramów można otrzymać 1230 porcji o masie 0,1 grama.

W czasie oględzin, jak już wskazano wyżej, zabezpieczono również worki foliowe z suszem, które po zważeniu wykazały wagę 33,43 gramów( k. 21). Po zbadaniu testerem zabezpieczony susz okazał się marihuaną( k. 22-26).

Wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania jego żony nie pozostawiają wątpliwości, że oskarżony uprawiał konopie inne niż włókniste oraz wytwarzał z uprawianego materiału roślinnego marihuanę. Nie budzi również żadnych wątpliwości, iż były to działania sprzeczne z ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii. Wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania jego żony jednoznacznie wskazują, iż oskarżony miał świadomość nielegalności swych działań. Potwierdzeniem tej oceny są zeznania policjantów Ł. G. oraz G. K. dokonujących przeszukania w mieszkaniu oskarżonego i zatrzymania R. N..

W apelacji obrońcy oskarżonego i uzupełniającym ją stanowisku oskarżonego kwestionuje się ustalenie, że ilość 123 gramów środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste, z których wydzielić można około 1230 porcji handlowych środka odurzającego, a która możliwa była do wytworzenia przez oskarżonego z prowadzonej uprawy oraz ilość 33,43 gramów wytworzonego środka odurzającego, były ilościami znacznymi w rozumieniu Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomani. Tak sformułowane zarzuty są bezzasadne. Sąd pierwszej instancji trafnie wypowiedział się w zakresie oceny prawnej czynu popełnionego przez oskarżonego. Ta ocena( k. 255-256) zyskuje aprobatę sądu odwoławczego. Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał, iż podane wyżej wartości ziela konopi innych niż włókniste, to „znaczna ilość” w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odwołano się do dominującej w orzecznictwie wykładni oraz wspierającej tę judykaty doktryny. Sądowi Apelacyjnemu znane są również odmienne stanowiska, na które powołują się apelujący. Są to jednak interpretacje, wskazanego znamienia ustawowego, wynikające z judykatów niektórych sądów apelacyjnych. Decydujące znaczenie przy wykładni przepisów mają zapatrywania prawne Sądu Najwyższego. W postanowieniu z dnia 23 września 2009 r. I KZP, OSNKW 2009/10/84 Sąd Najwyższy w odpowiedzi na pytanie prawne Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu wskazał, że „Jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej przestępstw określonych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) jest taka ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, to jest to "znaczna ilość" w rozumieniu tej ustawy”. Kilkudziesięciu to tyle co kilka dziesiątek. Odwołując się do Małego Słownika Języka Polskiego pod red. Stanisława Skorupki, PWN, Warszawa 1969 s. 273 „kilka” to poniżej dziesięć. A więc kilka mieści się w przedziale od 2 do 9. Stąd też kilkudziesięciu to tyle co kilka dziesiąt. A zatem nie mniej niż dwudziestu. W ocenie Sądu Apelacyjnego takie rozumienie omawianego znamienia jest zgodne z przedmiotem ochrony prawnej ustawy o przeciwdziałaniu narkomani. Stąd też sąd odwoławczy podziela stanowisko sądu pierwszej instancji, iż 1230 porcji handlowych oraz 334 porcje handlowe to znaczne ilości w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomani.

W apelacji obrońcy oskarżonego jak i w apelacji prokuratora postawiono zarzuty obrazy przepisów postępowania, która to obraza miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a sprowadzającej się do zaniechania ustalenia co było bezpośrednią przyczyną poprawy stanu zdrowia oskarżonego. Te zarzuty są bezzasadne.

Istota problemu sprowadza się do tego, że oskarżony twierdzi, iż w związku ze stwierdzonymi u niego chorobami na (...) i (...) oraz bezskutecznością leczenia przez lekarzy zaczął uprawiać konopie i zażywać wytworzoną z nich marihuanę, co w konsekwencji miało skutkować poprawą jego stanu zdrowia. Sąd Okręgowy badał tę okoliczność. Pismem z dnia 25 lutego 2015 r. Sąd Okręgowy zwrócił się do lekarza prowadzącego leczenie oskarżonego o udzielenie informacji, czy w okresie ostatnich 6 lat polepszył się stan zdrowia oskarżonego( k. 219). W odpowiedzi na tak postawione pytanie sąd pierwszej instancji otrzymał odpowiedź twierdzącą( k. 220). Zważyć również należy, iż sąd pierwszej instancji przesłuchał bezpośrednio na rozprawie biegłych lekarzy psychiatrów, którzy wskazali, że literatura światowa mówi o pozytywnym działaniu marihuany leczniczej w przypadku (...).

Wskazane wyżej okoliczności nie zwalniają oskarżonego z odpowiedzialności karnej za zarzucane mu przestępstwo. Z tej odpowiedzialności oskarżony byłby zwolniony gdyby zachodziła okoliczność wyłączająca winę przewidziana w kodeksie karnym.

W apelacji obrońcy oskarżonego oraz w stanowisku zajęтым przez oskarżonego, a zatytułowanym „uzupełnienie apelacji” zarzucono, iż sąd pierwszej instancji nie uwzględnił kontratypu w postaci stanu wyższej konieczności. Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wypowiedział swoje stanowisko w tej kwestii i rozstrzygnął, że brak podstaw do przyjęcia kontratypu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy. Po pierwsze nie ma dowodów wskazujących, iż istniało bezpośrednio niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia oskarżonego. A po wtóre nawet gdyby takie niebezpieczeństwo istniało to nie ma podstaw pozwalających na ustalenie czy tego niebezpieczeństwa nie można było inaczej uniknąć. Rozstrzygając tę kwestię należy zważyć na zaświadczenia lekarskie przedłożone przez oskarżonego, a wystawione przez jego lekarza( k. 46-49). Lekarz zaświadczył, iż „Pacjent podaje, że stosuje konopie w celu złagodzenia ubocznych skutków terapii antyretrowirusowej i efektów wieloletniego zakażenia wirusem (...) i (...)”. Z przedłożonych zaświadczeń lekarskich nie wynika, aby u oskarżonego istniało bezpośrednio zagrożenie dla jego życia. W tym miejscu celowym jest ponowne odwołanie się do opinii biegłych lekarzy psychiatrów(k. 225v). Wynika z niej, że prowadzone są w świecie badania nad właściwościami leczniczymi marihuany w łagodzeniu objawów w przebiegu wielu chorób oraz nad modyfikacją przebiegu chorobowego. Także w Polsce prowadzone są badania nad zastosowaniem marihuany przy leczeniu chorób wskazanych przez biegłe w opinii. Stosuje się tzw. marihuanę leczniczą. Leczenie prowadzone jest w ramach importu docelowego do danego pacjenta, ponieważ nie są to produkty zarejestrowane w Polsce. A zatem reasumując powyższe, oskarżony nie tylko nie wykazał, iż uprawiał konopie inne niż włókniste i wytwarzał z nich marihuanę w celu zażywania marihuany aby odwrócić bezpośrednio niebezpieczeństwo grożące jego życiu, a także nie wykazał, że podjął próbę, w celu odwrócenia tego bezpośrednio niebezpieczeństwa poprzez przy pomocy lekarza objęcie go leczeniem w ramach importu docelowego.

W apelacji obrońcy oskarżonego zawarto wnioski o wystąpienie do Sądu Najwyższego z zagadnieniem prawnym wymagającym zasadniczej wykładni ustawy. Sformułowane przez autora apelacji pytanie nie dostrzega treści art. 116 k.k. W myśl wskazanego przepisu „Przepisy części ogólnej tego kodeksu stosuje się do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie”. Projekt sformułowanego pytania zakłada po stronie oskarżonego działania w stanie wyższej konieczności. W tej kwestii wypowiedział się sąd odwoławczy wyżej, a w szczególności, iż w zgromadzonym materiale dowodowym i wystarczającym do rozstrzygnięcia w zakresie stawianego oskarżonemu zarzutu, brak podstaw do przyjęcia stanu wyższej konieczności. Sformułowane pytanie nie zostało uzasadnione. Trudno przyjąć za uzasadnienie pytania prawnego zacytowanie części uzasadnienia Trybunału Konstytucyjnego do orzeczenia wydanego w stanie faktycznym odbiegającym od ocenianej sprawy. A co najistotniejsze art. 441§1k.p.k. pozwala wystąpić z pytaniem prawnym, gdy zachodzi potrzeba dokonania zasadniczej wykładni ustawy. Taka sytuacja nie ma miejsca w realiach ocenianej sprawy. To co nurtuje autora pytania było możliwe do rozstrzygnięcia przez sąd pierwszej instancji oraz sąd odwoławczy.

W obu apelacjach postawiono zbieżne zarzuty obrazy przepisów postępowania. Zarzuty są bezzasadne. Zebrane w sprawie dowody, a wskazane wyżej, pozwoliły na podjęcie merytorycznej decyzji. Wyrok jest prawidłowy. Ocena dowodów odpowiada treści wymagań określonych przepisem art. 7 k.p.k. Jest to ocena swobodna, a nie dowolna, jak zarzuca się w apelacjach. Podstawę rozstrzygnięcia stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy. Obraza art. 410 k.p.k. zachodzi, gdy wyrokujący sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej albo opiera się tylko na części materiału ujawnionego. Dokonanie oceny materiału ujawnionego, nie odpowiadającej interesowi procesowemu skarżącego, nie uchybia dyspozycji art. 410 k.p.k. Inną rzeczą jest prawidłowość oceny materiału dowodowego, co zapewne chciał zarzucić skarżący, a czym innym jest dokonanie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia na dowodach nie ujawnionych w toku rozprawy głównej. W związku z apelacją prokuratora wskazać należy, że sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił, że zebrane w sprawie dowody pozwalają jedynie na ustalenie, iż oskarżony uprawiał konopie inne niż włókniste oraz wytwarzał środki odurzające na własne potrzeby. Nie dopuścił się również sąd pierwszej instancji obrazy art. 167k.p.k. jak zarzuca się w obu apelacjach.

Wskazano już wyżej, iż zaświadczenia lekarskie znajdujące się w aktach oraz opinia biegłych były wystarczające do oceny zasadności zarzutu stawianego oskarżonemu. W tym miejscu godzi się również wskazać, że strony zarzucając sądowi pierwszej instancji obrazę art. 167k.p.k. nie przejawiały inicjatywy dowodowej w zakresie jaki wskazują w apelacjach. Obie strony zupełnie nie dostrzegły, że przepis art. 167k.p.k., także w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. w pierwszej kolejności wymieniał przeprowadzanie dowodów na wniosek stron.

Sąd meriti oceniał, że motywy działania oskarżonego zasługują na zrozumienie i uwzględnienie przy wymiarze kary. Sąd odwoławczy wyraża pogląd, iż ta ocena nie jest pozbawiona podstaw. Oskarżony uprawiał konopie inne niż włókniste i wytwarzał z nich środki odurzające wyłącznie na własne potrzeby. W czasie oględzin ujawniono siedem doniczek z uprawą. A więc nie była to uprawa na szeroką skalę. Ta ilość istotnie wskazuje, że była to uprawa na własne potrzeby. Brak przy tym dowodów, które podważałyby tę ocenę. Przy okolicznościach, prawidłowo ustalonych przez sąd pierwszej instancji, wymierzenie oskarżonemu nawet minimalnej kary jaką jest kara 3 lat pozbawienia wolności raziłoby surowością. Zasadnie Sąd Okręgowy zastosował instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary. Tak orzeczona kara nie razi swą surowością. Za taką oceną przemawia wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. A więc zaskarżone orzeczenie także w zakresie rozstrzygnięcia o karze zyskało aprobatę sądu odwoławczego. Również pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w wyroku są prawidłowe. Stąd też w oparciu o treść art. 437§1k.p.k. orzeczono o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu uzasadnia treść §14 pkt 5 i §2 ust 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu/ Dz. U. Nr 163,poz.1348 ze zm./.

Orzeczenie o kosztach i opłacie uzasadnia treść art. 636§1k.p.k. w zw. z art. 634k.p.k. oraz art. 618§1pkt 1k.p.k. w zw. z §1ust. 1rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym/ Dz. U. Nr 108, poz. 1026 ze zm./.

Wysokość orzeczonych opłat uzasadnia art. 2 ust.1pkt 3 i art. 3 ust.1 oraz art. 8 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm./.

SSA Tadeusz Kiełbowicz SSA Witold Franckiewicz SSA Stanisław Rączkowski