

Sygnatura akt II AKa 167/23

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2023 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSA Wiesław Pędziwiatr

Sędziowie: SA Jerzy Skorupka (spr.)

SA Maciej Skórniak

Protokolant: Katarzyna Szypuła

przy udziale Bogdana Wrzesińskiego prokuratora Prokuratury (...)

po rozpoznaniu 29 listopada 2023 r.

sprawy M. D.

**oskarżonego o czyny z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r.
o przeciwdziałaniu narkomanii i z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r.
o przeciwdziałaniu narkomanii**

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z 16 lutego 2023 r. sygn. akt III K 150/22

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 6 części rozstrzygającej w ten sposób, że zasądzone na rzecz adwokata Ł. H. koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. D. z urzędu podwyższa do 1800 zł (tysiąc osiemset złotych), w tym należny podatek od towarów i usług;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata Ł. H. 1200 złotych, w tym należny podatek od towarów i usług, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, poniesionymi wydatkami obciążając Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z 16 lutego 2023 r., III K 150/22 uznał M. D. za winnego przestępstwa z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, za co wymierzył na karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 150 stawek po 40 zł każda, przy zastosowaniu art. 60§6 pkt 2 KK. Sąd orzekł też o nawiązce na rzecz stowarzyszenia (...) oraz o przypadku zabezpieczonych w sprawie rzeczy, a także o zaliczeniu na poczet kary pozbawienia wolności okresu zatrzymania.

Wyrok zaskarżył na niekorzyść oskarżonego oskarżyciel publiczny w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść przez uznanie, że w sprawie zachodzi szczególnie wyjątkowy wypadek pozwalający na nadzwyczajne złagodzenie kary wymierzonej oskarżonemu,
2. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary, gdyż nie odzwierciedla ona stopnia winy i stopnia szkodliwości społecznej przypisanego mu czynu oraz nie realizuje celów zapobiegawczych i wychowawczych.

We wniosku odwoławczym skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie oskarżonemu kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i utrzymanie wyroku w pozostałej części.

Wyrok zaskarżył też w całości obrońca oskarżonego adw. Ł. H. zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 7 KPK i art. 410 KPK przez dowolną ocenę dowodów skutkującą błędem w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że ustalona ilość krzewów konopi zasadzonych przez oskarżonego oraz ilość wytworzonego przez niego suszu stanowią znaczną ilość, gdy z motywacji i celu w jakim oskarżony prowadził uprawę konopi oraz mieszania wytworzonego olejku z olejkami (...) nabywanym w sklepie nie można stwierdzić, że stanowią one znaczną ilość,
2. art. 618§1 pkt 11 KPK w zw. z §17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyznanie 600 zł tytułem obrony przed sądem pierwszej instancji, gdy powinno być 1200 zł;

II. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności, gdy istotne okoliczności łagodzące, a zwłaszcza postawa oskarżonego, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie po popełnieniu przestępstwa oraz sprawowanie opieki nad niepełnosprawną córką przemawiają za wymierzeniem mu kary roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

We wniosku odwoławczym skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez przypisanie oskarżonemu czynu z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 63 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie za to kary roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie oskarżonemu kary roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a także przez zasądzenie na rzecz obrońcy 1800 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu przed sądem pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył co następuje. Apelacja oskarżyciela publicznego jest oczywiście bezzasadna, gdyż sąd meriti prawidłowo ustalił okoliczności wskazujące na dopuszczalność, a wręcz potrzebę i konieczność zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzonej oskarżonemu. Zasadna w części okazała się zaś apelacja obrońcy oskarżonego.

Przechodząc do omówienia zarzutów podniesionych w apelacji oskarżonego zważyć należy, że w uzasadnieniu skargi, powołując się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 21.01.2014 r., II Aka 255/13 twierdzi się, że oskarżony zasadził 60 małych drzewek konopi, składających się z jednej gałązki, z której można było uzyskać maksymalnie od 10 do 30 jednostek (...). Taka ilość środka nie pozwoliłaby na odurzenie kilkudziesięciu tysięcy osób, przez co nie spełnia waloru znacznej ilości w rozumieniu przepisu art. 53 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Poza tym, oskarżony uprawiał konopie i pozyskiwał z nich susz w celu uzyskania olejku potrzebnego do leczenia jego córki. Podawał jej wytworzony przez siebie olejek zmieszany z olejkami (...) kupionym w sklepie.

Zważyć więc należy, że pomimo doniosłości argumentów, koncepcja wykładni przepisu art. 53 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przedstawiona przez Sąd Apelacyjny w Łodzi i powielona w apelacji nie uzyskała

waloru powszechności. W orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego występują odmienne koncepcje wykładni wymienionego przepisu. Tytułem przykładu można podać, że: według Sądu Apelacyjnego w Warszawie „Ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, jest znaczną ilością” (zob. wyrok z dnia 25.04.2018 r., LEX nr 2490962). Zbieżny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 11 października 2021 r., LEX nr 3308998. Mianowicie, że znaczna ilość to taka ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych. 150 gramów amfetaminy pozwala na jednorazowe odurzenie wielu osób, przy uwzględnieniu, że jednorazowa dawka wynosi 0,1 grama amfetaminy. Sąd Apelacyjny w Szczecinie uznał, że 47 gramów jest znaczną ilością marihuany (zob. wyr. z dnia 1.03.2021 r., II AKA 265/19, LEX nr 3403506). Według Sądu Apelacyjnego w Katowicach „Znaczna ilość stanowi kryterium obiektywne i jest mierzona ilością porcji konsumpcyjnych (różnych wagowo w zależności od rodzaju narkotyku, a konkretnie jego mocy odurzającej), niezależne od tego, czy środek odurzający lub substancja psychotropowa przeznaczone są do zaspokojenia własnych potrzeb sprawcy, czy też sprawca ma względem nich inne zamiary. Znaczna ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych jest to taka ilość, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych (zob. wyr. z dnia 18.10.2018 r, LEX nr 2680896). Przywołać należy też wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 grudnia 2021 r., LEX nr 3481008, że oskarżony, chcąc doprowadzić do przetworzenia 165,7 g suszu ziela konopi, z którego można uzyskać od 166 do 331 ilości porcji dilerkich wystarczających do odurzenia od 28 do 83 osób uzależnionych lub od 332 do 662 osób nieuzależnionych, zrealizował znamię znacznej ilości środków odurzających. Także wyrok wymienionego sądu z dnia 14 lutego 2020 r. II AKA 646/19, LEX nr 3228022, że kilkaset porcji środka odurzającego w postaci marihuany stanowi niewątpliwie znaczną ilość tegoż środka, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 kwietnia 2019 r., II AKA 59/19, LEX nr 3103598, że wytworzenie nie mniej niż 682 gramów marihuany wypełnia znamię znacznej ilości.

Sąd pierwszej instancji powołując się na orzeczenia Sądu Najwyższego oraz orzeczenia sądów apelacyjnych w Lublinie i Krakowie uznał, że wielkość suszu wytworzonego przez oskarżonego stanowi ilość, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby, co najmniej kilkudziesięciu osób. Wobec tego wyczerpuje ona znamię „znacznej ilości”, o którym mowa w art. 53 ust. 3 powołanej ustawy, tym bardziej, że według biegłej z zakresu badań fizykochemicznych, z 60 krzewów konopi można uzyskać 1320 gramów marihuany (k. 59), co potwierdził oskarżony na rozprawie w dniu 16.02.2023 r. Stanowisku sądu a quo nie można więc przypisać waloru dowolności.

Wymieniony sąd samodzielnie zinterpretował treść normy wyrażonej w art. 53 ust. 3 cytowanej ustawy i uzyskany wynik porównał z rezultatami wykładni wymienionego przepisu dokonywanej przez różne sądy apelacyjne. Okoliczność, że wynik wykładni uzyskany przez sąd pierwszej instancji jest odmienny od tego, który został przedstawiony w apelacji, nie daje jeszcze podstaw do sformułowania skutecznego zarzutu obrazu przepisów postępowania i błędu w ustaleniach faktycznych.

Zasadnie podniósł też sąd meriti, że czynności związane z mieszaniem wytworzonego olejku konopnego z nabytym w sklepie olejkim (...) zawierającym niższą wartość (...), odbywały się poza procesem produkcji narkotyku i nie mają znaczenia dla ustalenia ilości wytworzonego środka odurzającego. Natomiast motyw i cel przedsięwziętych przez oskarżonego czynności mają znaczenie dla ustalenia karygodności jego zachowania i zostały uwzględnione przez sąd pierwszej instancji przy wymiarze kary. Z tych względów zarzut obrazu przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych oceniono jako niezasadny.

Niezasadny jest zarzut wymierzenia oskarżonemu niewspółmiernie surowej kary pozbawienia wolności. Dość powiedzieć, że wszystkie okoliczności dotyczące osoby oskarżonego wskazane w apelacji zostały uwzględnione przez sąd a quo. Mając na względzie motyw i cel uprawiania konopi, wytworzenia z nich suszu i ostatecznego uzyskania olejku konopnego, a także przyznanie się oskarżonego i złożenie przez niego szczerych i obszernych wyjaśnień, sąd zastosował wobec niego instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary. Z pola widzenia nie można jednak tracić, że oskarżony przyznał, że pali marihuanę kilka razy w tygodniu oraz zażywa trzy razy dziennie olejek konopny, który sam wyprodukował (k. 46-47). Objawy uzależnienia od narkotyków potwierdzone zostały przez biegłych lekarzy

psychiatrów w wydanej opinii (k. 68). Oskarżony brał też pod uwagę sprzedaż konopi, ale nie doszło do tego, gdyż do wytworzenia 5 ml olejku potrzebował aż 120 gramów konopi (k. 42-43).

Sąd odwoławczy uwzględnił zaś kolejny zarzut omawianej apelacji i zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 6 części rozstrzygającej w ten sposób, że zasądzone na rzecz adwokata Ł. H. koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. D. z urzędu podwyższył do 1800 zł, w tym należny podatek od towarów i usług;

Oczywiście bezzasadna jest apelacja oskarżyciela, gdyż nie podano tam żadnego merytorycznie istotnego argumentu wskazującego na niezasadność wymierzenia oskarżonemu kary nadzwyczajnie złagodzonej. Pomimo zacytowania wielu orzeczeń sądów polskich, ze skargi nie wynika, dlaczego rozstrzygnięcie co do kary jest wadliwe. Twierdzenie, że choroba córki oskarżonego nie może usprawiedliwiać nadzwyczajnego złagodzenia kary całkowicie pomija okoliczność, że czynności oskarżonego zostały podjęte dla ratowania zdrowia córki, gdyż stosowane środki farmakologiczne nie przynosiły oczekiwanego rezultatu. Ilość i natężenia napadów padaczki znacznie się zmniejszyły dopiero po podawaniu wytworzonego olejku konopnego zmieszanego z olejkami (...).

Mając na względzie wymienione okoliczności, orzeczono jak na wstępie.

<i>SSA Jerzy Skorupka</i>	<i>SSA Wiesław Pędziwiatr</i>	<i>SSA Maciej Skórniak</i>
----------------------------------	--------------------------------------	-----------------------------------