

Sygnatura akt II AKa 112/24

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2024 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSA Andrzej Kot (spr.)

Sędziowie: SA Edyta Gajgał

SO del. do SA Paweł Pomianowski

Protokolant: Katarzyna Szypuła

przy udziale Dariusza Sulikowskiego prokuratora Prokuratury (...)

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2024 r.

sprawy B. K. (1)

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

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 15 lutego 2024 r. sygn. akt III K 138/23

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- przyjmuje, iż oskarżony działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wytworzenia środka odurzającego i kwalifikację czynu przypisanego oskarżonemu uzupełnia o przepis art. 12§1 kk w zw. z art. 4 §1 kk, a za podstawę wymiaru kary przyjmuje dodatkowo przepis art. 57b kk,

- orzeczoną wobec oskarżonego grzywnę podwyższa do 200 (dwustu) stawek dziennych ustalając wysokość stawki na 10 (dziesięć) złotych;

- uchyla orzeczenie o świadczeniu pieniężnym zawarte w pkt IV części rozstrzygającej;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. L. 1200 złotych, w tym należny podatek od towarów i usług, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

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

UZASADNIENIE

B. K. (1) został oskarżony o to, że :

w okresie od bliżej nieustalonego dnia 2021 roku do dnia 12 listopada 2022 roku w miejscowości J., woj. (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, przy użyciu przyrządów w postaci: namiotu koloru czarnego z folii termicznej, dwóch wentylatorów, trzech termometrów oraz lampy ledowej, uprawiał konopie inne niż włókniste w postaci nie mniej niż 9 sztuk krzewów mogącej dostarczyć znacznej ilości środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste, a następnie wytworzył z niej środek odurzający w znacznej ilości w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze nie mniejszej niż 518,62 gram netto

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

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 15 lutego 2024 r., sygn.. akt: III K 138/24:

I. uznał oskarżonego B. K. (1) za winnego tego, że w bliżej nieustalonym okresie w 2021 r. w J., woj. (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, przy użyciu przyrządów w postaci: namiotu koloru czarnego z folii termicznej, dwóch wentylatorów, trzech termometrów oraz lampy ledowej, uprawiał konopie inne niż włókniste w postaci nie mniej niż 9 sztuk krzewów mogącej dostarczyć znacznej ilości środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste, a następnie wytworzył z niej środek odurzający w znacznej ilości w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze nie mniejszej niż 140 gramów netto, tj. 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 kk i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 kk przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt. 2 wymierzył mu karę 1 (jeden) roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 100 (sto) stawek dziennych określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięć) zł,

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego B. K. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata,

III. na podstawie art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zobowiązał oskarżonego B. K. (1) do kontynuowania podjętej terapii uzależnień oraz oddaje go w okresie próby pod dozór kuratora sądowego,

IV. na podstawie art. 70 ust. 4a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego B. K. (1) świadczenie pieniężne w kwocie 1000 (tysiąc) zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej,

V. na podstawie art. 72 § 1 pkt. 1 kk zobowiązał oskarżonego B. K. (1) do informowania Sądu pisemnie co 6 miesięcy o przebiegu okresu próby,

VI. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu B. K. (1) okres jego zatrzymania w dniach 12-11-2022 r. do 13-11-2022 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny,

VII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. E. L. kwotę 1200 zł w tym podatek od towarów i usług tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego B. K. (1),

VIII. zwolnił oskarżonego B. K. (1) od ponoszenia kosztów sądowych zaliczając wydatki w sprawie na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator, zarzucając:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść poprzez uznanie, że oskarżony B. K. (1) wytworzył środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze nie mniejszej niż 140 gramów netto w postaci kwiatostanów, w sytuacji gdy z opinii biegłych z Laboratorium Kryminalistycznego Komendy (...) Policji we W. wynika, iż część zabezpieczonego w miejscu zamieszkania oskarżonego

materiału roślinnego zawiera stężenie delta-9-tetrahydrokannabinolu w wysokości przekraczającej 0,3 %, co pozwoliło na uznaniu go za ziele konopi innych niż włókniste w rozumieniu art. 4 pkt 37 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii o łącznej wadze 320,62 gram netto, co łącznie z kwiatostanem daje wagę nie mniejsza niż 460,62 gram wytworzonego środka odurzającego.

2) obrazę prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu poprzez niesłuszne wyeliminowanie z niej art. 12 § 1 k.k., w sytuacji, gdy oskarżonemu przypisano nie tylko uprawianie konopi, ale także wytworzenie z nich ziela konopi innych niż włókniste, co prowadzi do stwierdzenia, że oskarżony B. K. (1) podjął różne zachowania, które były podjęte w krótkich odstępach czasu i towarzyszył im z góry powzięty zamiar – zaopatrzenia się w substancje odurzające, co przy uznaniu jedności czynu zabronionego winno prowadzi do przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

3) rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego B. K. (1) obok kary pozbawienia wolności w pkt I wyroku, kary grzywny 100 stawek dziennych przy określeniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych, której rażąco łagodny wymiar nie uwzględnia stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia winy oskarżonego B. K. (1) oraz faktu, iż przy orzekaniu kary zasadniczej zastosowano nadzwyczajne złagodzenie kary pozbawienia wolności, co powoduje, iż kara ta nie stanowi wystarczającej dolegliwości dla oskarżonego, podczas gdy zachodzi potrzeba stanowczego prewencyjnego i wychowawczego oddziaływania na oskarżonego będącego osobą uzależnioną od środków odurzających.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o orzeczenie wobec oskarżonego obok kary pozbawienia wolności orzeczonej w pkt I wyroku kary grzywny w wymiarze 350 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 30 zł; pozostawienie zaskarżonego wyroku w pozostałej części w mocy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja Prokuratora była częściowo zasadna.

Rację ma skarżący wywodząc, że przypisane oskarżonemu zachowania polegające na uprawie ziela konopi i wytwarzaniu z nich środka odurzającego podjęte zostały w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wytwarzania środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste. To determinowało ocenę tych zachowań na płaszczyźnie czynu ciągłego (art. 12 § 1 kk). Uprawa ziela konopi to odrębny ontologicznie czyn od wytworzenia narkotyku. Popenił błąd Sąd Okręgowy, uznając, że mamy do czynienia z czynnościami stanowiącymi w ujęciu naturalnym jeden czyn zabroniony. Tak by było tylko w sytuacji samej uprawy, która charakteryzuje się wieloma czynnościami wykonawczymi. W konsekwencji – jak słusznie zauważył prokurator – wyrok w tym zakresie wymagał korekty.

Wbrew stanowisku zawartemu w uzasadnieniu apelacji, odpowiedzialność karna B. K. (1) winna kształtować się na podstawie przepisów obowiązujących w dacie czynu, a nie orzekania, jako ewidentnie względniejszych dla sprawy. W aktualnym stanie prawnym nadzwyczajne złagodzenie kary pozbawienia wolności, niekwestionowane apelacją, było by wykluczone z uwagi na zbieg podstawy do nadzwyczajnego jej obostrzenia (art. 57b kk) w związku ze skazaniem za czyn ciągły (patrz art. 57 § 3 kk). Wobec przyjęcia kwalifikacji z art. 12 § 1 kk nadzwyczajne złagodzenie kary było możliwe tylko na podstawie ustawy karnej z daty czynu (patrz art. 57 § 2 kk w ówczesnym brzmieniu). Koniecznym było zatem uzupełnienie kwalifikacji prawnej czynu o art. 4 § 1 kk, przyjmując za podstawę orzekania przepisy ustawy karnej obowiązującej w dacie czynu. Konsekwencją tego było też uchylenie orzeczenia zawartego w punkcie IV zaskarżonego wyroku. Przyjęty za podstawę owego orzeczenia przepis art. 70 ust 4a ustawy z 29.07.2005 roku – jak słusznie zauważa skarżący - jeszcze w dacie przypisanego oskarżonemu czynu nie wszedł w życie.

Taka korekta wyroku nie pozostawała bez wpływu na ocenę zarzutu niewspółmierności grzywny. Uwzględniono w tym zakresie argumenty prokuratora, ale nie w takim stopniu by orzec zgodnie z wnioskiem apelacji. Traci tu bowiem z pola widzenia skarżący te wszystkie okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego, które słusznie uwzględnił

Sąd orzekający, wskazując je w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Pamiętać należy, że ustalenie wysokości stawki dziennej grzywny implikowane jest sytuacją materialną oskarżonego, a ta jest na tyle zła, że Sąd I instancji zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych - co nie było przedmiotem zarzutu prokuratora.

Chybiony okazał się pierwszy z podniesionych chronologicznie zarzutów. Sąd Okręgowy w pełni prawidłowo ustalił – a prokurator tego nie neguje - że oskarżony uprawiał 9 krzaków konopi z czego jedynie z 7 krzaków zebrał kwiatostany, które wysuszył a następnie wykorzystał na własne potrzeby. Oskarżony wyjaśniał, że wytworzył około 140 gramów marihuany, zaś zabezpieczone na strychu fragmenty roślin były odpadami w postaci liści bocznych i łodyg, które nie nadawały się do użycia jako środek odurzający i zostały przez niego na strychu pozostawione. W tym zakresie jego wyjaśnienia znalazły potwierdzenie w treści opinii biegłego z zakresu badań chemicznych, który wskazywał, że z jednego krzaka konopi, z jego dojrzałego kwiatostanu, można wytworzyć około 22 gramów środka odurzającego. Skoro z 7 krzaków ziela konopi oskarżony zebrał kwiatostany, mógł z nich wytworzyć środek odurzający w ilości ok.140 gramów. Skarżący nie neguje w istocie wyjaśnień oskarżonego, że przedmiotowe zabezpieczone fragmenty roślin były odpadem. Przeznaczeniem tegoż odpadu nie było jego wykorzystanie do wywołania efektu odurzenia. Protokół oględzin miejsca uprawy (K 29-31 i dokumentacja fotograficzna)nie zawiera informacji dotyczący ujawnionych fragmentów roślin, odnosi się on wyłącznie do opisu ujawnionych na strychu przedmiotów służących do uprawy. Z notatki urzędowej (k-1) wynika zaś - tak jak to wskazuje oskarżony – że były to swoiste śmieci. Wbrew odmiennemu zapatrywaniu prokuratora ma to decydujące znaczenie dla ustalenia znamion strony podmiotowej. Innymi słowy oskarżony nie miał świadomości, że ma do czynienia w kwestionowanym zakresie ze środkiem odurzającym. Tego ustalenia w istocie skarżący nie podważa.

Z powyższych względów orzeczono jak w wyroku.

Orzeczenie o kosztach sądowych postępowania odwoławczego znajduje oparcie w art. 624 § 1 kpk.

SSA Edyta Gajgal SSA Andrzej Kot SSO(del.) Paweł Pomianowski