

Sygn. akt: II AKa 392/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2015 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący :	SSA Bożena Summer – Brason
	SSA Piotr Mirek (spr.) SSO del. Andrzej Ziębiński
Protokolant :	Magdalena Bauer

przy udziale **Prokuratora Prok. Okręg. del. Pawła Zuberta**

po rozpoznaniu w dniu 4 listopada 2015 roku sprawy

P. Z. s. J. i D.

ur. (...) w S.

oskarżonego z art. 63 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i inne

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 16 czerwca 2015 roku, sygn. akt XXI K 98/14

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego P. Z. na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego i opłatę za II instancję w kwocie 2.400 (dwa tysiące czterysta) złotych.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Bożena Summer - Brason SSA Piotr Mirek

Sygn. akt II AKa 392/15

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach, wyrokiem z dnia 16 czerwca 2015 r., sygn. akt XXI K 98/14 uznał oskarżonego P. Z. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 63 ust 3 i art. 63 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. przy zastosowaniu art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k., za które na mocy art. 63 ust 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności (pkt 1 wyroku).

Uznał również oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 63 ust 2 i art. 53 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które na mocy art. 53 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych (pkt 2 wyroku).

Na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Orzekł również o przepadku, zaliczeniu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oraz kosztach sądowych.

Powyższy wyrok zaskarżony został w całości przez obrońcę oskarżonego.

Apelujący zarzucił skarżonemu wyrokowi:

1. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 – obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. przez dowolną ocenę dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonego oraz opinii biegłych i błęd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku przez uznanie, że oskarżony uprawiał 88 krzaków ziela konopi innych niż włókniste, podczas gdy zebrane w sprawie dowody, właściwie ocenione nie mogą prowadzić do takiego wniosku,
2. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 2 – obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przez wyrażenie błędnego poglądu prawnego, że ilość wytworzonych przez oskarżonego środków odurzających w postaci ziela konopi wyczerpuje znamię znacznej ilości środków odurzających.

Stawiając te zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1 poprzez przyjęcie, że oskarżony uprawiał 5 krzaków konopi oraz wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego mu w pkt 2 znamienia znacznej ilości, a w konsekwencji zmianę kwalifikacji prawnej tego czynu i wymierzenie łagodniejszych kar za przypisane oskarżonemu przestępstwa lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jest bezzasadna i dlatego nie została uwzględniona.

Zaznaczyć na wstępie należy, iż Sąd pierwszej instancji prawidłowo przeprowadził przewód sądowy, nie dopuszczając przy tym uchybień, które musiałyby skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku. Sąd Apelacyjny nie doparzył się również powodów, obligujących go do orzekania poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami.

Przechodząc zatem do meritum sprawy stwierdzić trzeba, że jej rozpoznanie w postępowaniu odwoławczym wymagało odpowiedzi na dwa pytania.

Po pierwsze, czy przedstawiony z aktem oskarżenia materiał dowodowy, był miarodajny do ustalenia, że wszystkie z uprawianych przez oskarżonego 88 krzewów konopi były konopiami innymi niż włókniste.

Po drugie, czy ilość wytworzonych przez oskarżonego środków odurzających w postaci 1232,44 g ziela i żywicy konopi innych niż włókniste stanowiła w rozumieniu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii „znaczna ilość”.

Wbrew oczekiwaniom apelującego, na oba te pytania należy udzielić odpowiedzi twierdzącej.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów apelującego, stwierdzić trzeba, że brak jakichkolwiek powodów do uznania, iż dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne są wynikiem oceny dowodów przeprowadzonej z naruszeniem prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. To, że badaniom laboratoryjnym poddano pięć wybranych losowo krzewów, nie stanowi argumentu podważającego prawidłowość ustaleń faktycznych.

Jest rzeczą oczywistą, że w niniejszej sprawie, podobnie, jak w przypadku wielu innych spraw rozpoznawanych przez sądy powszechne, ustalenie takich okoliczności, jak: waga czy zawartość substancji aktywnych może przybierać postać wycień szacunkowych, co samo przez się nie przekreśla trafności skarżonego rozstrzygnięcia. Wręcz niedorzecznym byłoby zakładanie, że prawidłowość orzekania w sprawach narkotykowych wymaga osobnego przebadania każdego zabezpieczonego krzewu konopi, gdyż tylko to daje pełną gwarancję ustalenia, że zawartość substancji określonej w art. 4 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w każdej roślinie przekracza ustawowy próg. Co więcej, w praktyce orzeczniczej nie jest niczym nadzwyczajnym rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej osób oskarżonych o przestępstwa narkotykowe, także wtedy, gdy nie jest możliwym przeprowadzenie badań laboratoryjnych przedmiotu przestępstwa.

Wracając do realiów niniejszej sprawy, podkreślić wyraźnie trzeba, że nie uprawnia do formułowania tezy o niezgodności ustaleń Sądu Okręgowego ze stanem rzeczywistym. Ustalenia te nie są przecież dokonywane wyłącznie na podstawie badań laboratoryjnych, lecz całokształtu materiału dowodowego, a ten nie pozostawia najmniejszej wątpliwości, że zabezpieczona u oskarżonego uprawa konopi w całości składała się z krzewów konopi innych niż włókniste.

Mając w polu widzenia informacje zawarte w protokole oględzin (k.16 – 19), znajdujące odzwierciedlenie w dokumentacji fotograficznej (k.27 – 32), trudno byłoby negować prawidłowość czynności procesowych podejmowanych w postępowaniu przygotowawczym i formułować inne wnioski, niż te, do których doszedł Sąd pierwszej instancji.

Zauważyć w końcu trzeba, że wywody apelującego nie znajdują nawet oparcia w linii obrony samego oskarżonego. Pomijając już to, że zupełnie nieracjonalnym byłoby dowodzenie, że oskarżony z tak znacznym nakładem środków podejmował się „zakonspirowanej” uprawy roślin nieprzydatnych do realizacji celu, który zamierzał osiągnąć, przypomnieć należy, że oskarżony nie twierdził aby miał uprawiać takie rośliny.

To, że uprawiane przez oskarżonego rośliny miały zostać wyhodowane z nasion pozyskiwanych z zażywanej wcześniej marihuany nie tylko nie podważa trafności ustaleń Sądu Okręgowego, ale przeciwnie, potwierdza je. Wręcz absurdalnym byłoby przyjęcie, że oskarżony, mający od wielu lat używać marihuanę, decydowałby się na wykorzystanie nasion pochodzących z materiału, który w jego ocenie nie stanowiłby środka odurzającego.

Również drugi z zarzutów apelującego nie może być znany za trafny. Dla oceny jego zasadności nie ma oczywiście znaczenia, że apelujący zarzucił skarżonemu wyrokowi obrazę przepisu art. 62 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co odczytywać należy jako oczywistą omyłkę. Z uwagi na kwalifikację prawną przypisanego oskarżonemu przestępstwa, zarzut apelującego musi dotyczyć w istocie rzeczy przepisu art. 63 ust 3 lub art. 53 ust 2 wymienionej ustawy. Powyższe jest o tyle nieistotne, że zarzut apelującego dotyczy wykładni znamienia „znacznej ilości”, stanowiącej wspólny problem interpretacyjny wielu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd pierwszej instancji dostatecznie uzasadnił przyjęcie, że będąca przedmiotem przestępstwa przypisanego oskarżonemu ilość środka odurzającego była znaczna. Negując stanowisko Sądu pierwszej instancji, apelujący oparł się w głównej mierze na orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Nie wystarcza to, aby wykazać wadliwość skarżonego wyroku, tym bardziej, że przywołanym przez siebie judykatom (wyroki w sprawach II AKa 47/13 i II AKa 220/13) skarżący stara się nadać znaczenie, którego one nie posiadają. Prezentowany w nich pogląd o możliwości uznania za znaczną ilość środka odurzającego, takiej ilości, która wystarcza od jednorazowego odurzenia kilkudziesięciu tysięcy osób, na tle jednolitego w tym względzie orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych jawi się jako odosobniony. Co więcej, powoływana przez apelującego linia orzecznicza Sądu Apelacyjnego w Krakowie nie jest ani jednolita ani ugruntowana. Wystarczy tu wskazać chociażby na wyrok w sprawie II AKa 92/12 z dnia 26 czerwca 2012 r.(KZS 2012/7-8/68), w którym uznano, iż ilość środka odurzającego wystarczającego do odurzenia kilku tysięcy osób jest znaczną ilością, czy też najwymowniejsze w tej kwestii postanowienie w sprawie II AKz 373/14 z dnia 8 października 2014 r.(KZS 2014/10/59). W tym ostatnim orzeczeniu, Sąd Apelacyjny, aprobując stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone min. w wyroku uchylającym przywoływany przez apelującego wyrok w sprawie II AKa 220/13, uznał, że 320 oraz 200 porcji środka odurzającego stanowi znaczną ilość w rozumieniu

ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd odwoławczy, dzieląc wykładnię pojęcia znacznej ilości środków odurzających, jako ilości mogącej jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, przedstawioną w post. SN z dnia 23 września 2009 r., I KZP 10/09 (OSNKW 2009/10/84), uznał rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji za trafne. Jego słuszności w żadnym wypadku nie mogą przekreślać wywoływane przez apelującego dotyczące przedmiotu przestępstwa – marihuana – zaliczana obiegowo do tzw. „narkotyków miękkich”, oraz wskazywanego przez oskarżonego przeznaczenia zabezpieczonych środków odurzających – własne potrzeby. Podnoszone przez apelującego okoliczności, jakkolwiek mogą mieć znaczenie dla oceny społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, to jednak nie stanowią kryteriów determinujących wykładnię znamienia znacznej ilości. Dodać zresztą trzeba, że w zderzeniu z ilością już wytworzonych przez oskarżonego środków odurzających i możliwościami wytwórczymi, jakie dawała kolejna uprawa konopi, przekładającymi się na możliwość sporządzenia porcji zaspokajających jednorazowo potrzeby co najmniej kilku tysięcy osób, argumenty skarżącego nie są wystarczające do skutecznego zwalczania stanowiska Sądu Okręgowego.

W sytuacji, gdy wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe pozbawienia wolności oscylują w dolnych granicach wymiaru, trudno byłoby doszukiwać się w orzeczeniu o karze cech rażącej niewspółmierności. Dostrzeżona przez Sąd Apelacyjny omyłka w podstawie prawnej wymiaru grzywny orzeczonej w pkt 2 wyroku (wskazanie art. 31 § 1 i 3 k.k. zamiast art. 33 § 1 i 3 k.k.) ma charakter oczywistej omyłki pisarskiej i może zostać sprostowana w przewidzianym do tego trybie.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono po myśli przepisów art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 616 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 8 w zw. z art. 6, art. 2 ust 1 pkt 5 i art. 3 ust 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49 poz. 223 z 1983 r. z późn. zm.). Wymierzając opłatę za postępowanie odwoławcze, Sąd Apelacyjny dostrzega, że została ona określona w wysokości wyższej niż ta zasądzona przez Sąd Okręgowy. Zaistniała sytuacja jest wynikiem wymierzenia przez Sąd pierwszej instancji zaniżonej opłaty, co jak się wydaje mogło wynikać z błędnego przyjęcia, że oskarżony był zobowiązany do uiszczenia opłaty od grzywny w wysokości 10%. Z uwagi na kierunek zaskarżenia wyroku, korekta tego rozstrzygnięcia nie była możliwa.

Zgodnie z zasadą określoną w art. 8 powołanej ustawy, Sąd Apelacyjnym wymierzając opłatę za postępowanie odwoławcze, nie kierował się opłatą ustaloną przez Sąd Okręgowy, lecz opłatą należną za pierwszą instancję, a na tą składała się – 400 zł od orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności i 2000 zł – jako 20% od kwoty grzywny wymierzonej obok kary pozbawienia wolności. W sytuacji rodzinnej i majątkowej odpowiadającego z wolności oskarżonego brak było jakichkolwiek podstaw do zwolnienia go z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.