

Sygn. akt II AKa 186/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiktor Gromiec (spr.)

Sędziowie: SSA Wojciech Andruszkiewicz

SSO del. Rafał Ryś

Protokolant: sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w O. M. H.

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2016 r.

sprawy

A. B. oskarżonego z art. 53 ust. 1 i 2 w zb. z art. 63 ust. 1, 2, 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk; art. 65 § 3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 12 kwietnia 2016 r., sygn. akt **II K 73/15**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że A. B. uznaje za winnego tego, że w okresie od nieustalonego dnia do dnia 17 października 2014r. w S., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wytworzył znaczną ilość środka odurzającego – marihuany, o wadze 1,51 kg, w ten sposób, że zebrał ziele konopi innych niż włókniste a następnie je wysuszył, przy czym czyn ten popełnił w ciągu 5 lat po odbyciu, w okresie od 31 marca 2010r. do 9 września 2010r. oraz od dnia 19 listopada 2010r. do dnia 10 sierpnia 2012r., kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Nidzicy z dnia 9 września 2010r., sygn. akt II K 203/10 za przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca o przeciwdziałaniu narkomanii, to jest popełnienia przestępstwa z art. 53 ust. 1 i 2 w zb. z art. 63 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. i w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 wymienionej ustawy i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazuje go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawkiiennej na kwotę 100 (stu) złotych;

II. utrzymuje w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok;

III. na podstawie art. 39 § 2 k.k.s. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. łączy orzeczone kary grzywny i wymierza karę łączną 120 (sto dwadzieścia) stawek dziennych grzywny, określając wysokość stawkiiennej na kwotę 100 (sto) złotych;

IV. zwalnia A. B. w całości od zapłaty kosztów sądowych za postępowania odwoławcze, którymi obciąża Skarb Państwa

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 12 kwietnia 2016r. w sprawie II K 73/15 A. B. uznany został za winnego tego, że w okresie od bliżej nieustalonego dnia, do dnia 17 października 2014 r., w miejscowości S., gmina O., woj. (...), w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wytworzył znaczną ilość środków odurzających w postaci marihuany, w ten sposób, że zasiał nieustaloną ilość nasion konopi indyjskich, innych niż włókniste, następnie nawadniał i uprawiał krzewy tych konopi, po czym zebrał je i ususzył, wytwarzając z tego znaczne ilości środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości 1,51 kilograma, którą w dniu 17 października 2014 r. posiadał w miejscu swoje zamieszkania, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne podobne, którą odbywał w okresie od 31 marca 2010 r. do 9 września 2010 r. oraz od 19 listopada 2010 r. do dnia 10 sierpnia 2012 r. na mocy wyroku Sadu Rejonowego w Nidzicy, sygn. akt II K 203/10 z dnia 9 września 2010 r. za czyn z art. 56 ust. 3 w zw. z ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, to jest popełnienia przestępstwa z art. 53 ust. 1 i 2 w zb. z art. 63 ust. 1, 2, 3 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. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 wymienionej ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazany został na karę 4 lat pozbawienia wolności i karę 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł.

Ponadto uznany został za winnego tego, że w okresie od bliżej nieustalonej daty do dnia 17 października 2014 r. w miejscowości S., gmina O., woj. (...), przechowywał wyroby akcyzowe w postaci krajanki tytoniowej o wadze 25 kg, skutkiem czego naraził Skarb Państwa na uszczuplenie w zakresie należnego podatku akcyzowego w kwocie 17.160 zł, to jest popełnienia przestępstwa z art. 65 § 3 k.k.s. i za to na podstawie tego przepisu skazany został na karę 80 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 80 zł.

Na podstawie art. 39 § 2 k.k.s. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k., Sąd Okręgowy połączył orzeczone kary grzywny i wymierzył karę łączną 150 stawek dziennych grzywny określając wysokość stawki dziennej na kwotę 100 zł, a na mocy art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł nawiązkę na rzecz Stowarzyszenia (...) w E. w kwocie 2 000 zł na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii.

Sąd orzekający rozstrzygnął o dowodach rzeczowych i zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Od wymienionego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył go w części „odnośnie punktu I, VI” i zarzucił mu:

„1. naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania ocenę wyjaśnień oskarżonego dotyczących pochodzenia ujawnionych w zamieszkiwanej przez niego posesji środków odurzających, jak też wykorzystywania preparatów chemicznych służących do odżywiania roślin, choć nie ma obiektywnych dowodów, które miałyby zaprzeczać opisanemu przez A. B. stanowi faktycznemu;

2. błąd w ustaleniach taktycznych, rzutujący na treść orzeczenia, polegający na bezpodstawnym, opartym jedynie na domniemaniach uznaniu, że oskarżony prowadził uprawę konopi innych niż włókniste i wytworzył znaczną ilość środków odurzających, choć prawidłowa analiza materiału dowodowego winna prowadzić do ustalenia, iż A. B. swoim zachowaniem wypełnił jedynie znamiona posiadania środków odurzających, nie prowadził natomiast ich uprawy, co wyklucza zarzucenie mu zbrodni z art. 53 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

3. błędne ustalenie, iż ujawnione u oskarżonego środki odurzające w ilości 1,51 kg stanowią „znaczną ilość” w rozumieniu art. 53 ust. 3 i art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, choć prawidłowa interpretacja zapatrywań doktrynalnych i judykatury w przedmiotowej materii winna prowadzić do uznania, iż co najmniej 2 kg tzw. „miękkiego narkotyku” wypełnia znamiona wzmiankowanych przestępstw”.

W konsekwencji tak postawionych zarzutów obrońca wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części „poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu w ramach punktu I wyroku na czyn z art. 62 ust. 1 o przeciwdziałaniu narkomanii i skazanie oskarżonego na karę 1 roku pozbawienia wolności”, ewentualnie „o uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania”.

W odpowiedzi na apelację, prokurator wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest w części zasadna. Konsekwencją tego stwierdzenia było wydanie przez Sąd a quem orzeczenia reformatoryjnego, przez zmianę opisu czynu przypisanego A. B. i zmianę jego kwalifikacji prawnej oraz wymierzenie za to przestępstwo kary pozbawienia wolności i grzywny oraz nowej kary łącznej grzywny.

Sąd odwoławczy podzielił bowiem stanowisko skarżącego, że brak w sprawie dowodów pozwalających na ustalenie, że A. B. w zarzucanym mu okresie „zasiał nieustaloną ilość nasion konopi indyjskich, innych niż włókniste, następnie nawadniał i uprawiał krzewy tych konopi”.

Należy przypomnieć, że oskarżony zaprzeczył by uprawiał konopie inne niż włókniste.

Twierdził, że nie posiadał ich nasion, ani ich nie siał.

Nie wyjaśnił by rośliny takie nawadniał.

Podał zaś okoliczności, w których dokonał zbioru konopi, które częściowo rosły w doniczkach, a częściowo w ziemi. Opisał sposób zbioru tych roślin – za pomocą nożyc oraz okoliczności obcięcia części ich liści.

Przyznał, że suszył zebrane konopie w pomieszczeniu gospodarczym w S..

Wyjaśnił, że suszył zebrane konopie w celu ich sprzedaży oraz na własny użytek.

Gdy chodzi zaś o ujawnione w pomieszczeniu gospodarczym preparaty chemiczne, oskarżony wyjaśnił, że miał zamiar zużyć te środki w celu uprawy konopi innych niż włókniste, lecz nie miał na to czasu. Twierdził, że wykorzystał je w przydomowym ogródku.

W ocenie Sądu a quem wyjaśnienia oskarżonego w części, w której zaprzeczył by uprawiał konopie nie mogły zostać podważone zebranymi w sprawie dowodami, bo takich nie było.

Nie zostały też zdyskwalifikowane, wskazanymi przez Sąd meriti, zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Tym samym wersja oskarżonego, związana z przypadkowym odnalezieniem pola, na którym uprawiane były konopie inne niż włókniste, oraz sposobem wykorzystania środków chemicznych stanowiących odżywki dla roślin, mających zapewnić obfite kwitnienie oraz ich zdrowy i silny wzrost – choć wątpliwa – nie została – zdaniem Sądu drugiej instancji – ostatecznie podważona.

Oczywiście bezzasadne są pozostałe zarzuty i argumenty zawarte w rozpoznawanym środku odwoławczym, w szczególności wynikające z nich stwierdzenie, że „tylko uprzednie prowadzenie uprawy, przy zrealizowaniu dalszych czynności z pozyskanymi konopiami (min. suszenia) może znaleźć przełożenie na przypisanie sprawcy „wytwarzania środków odurzających”.

Nie jest tym samym trafna, zawarta w apelacji teza, zgodnie z którą „jeżeli założyć, zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonego, iż nie prowadził on uprawy ... to wyklucza to przypisanie mu przestępstwa z art. 53 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii”.

Należy zważyć, że art. 63 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii penalizuje samą uprawę konopi innych niż włókniste, które środkiem odurzającym jeszcze nie są a zakaz ich uprawy wiąże się z uzyskiwaniem z tej rośliny takich

środków. Za środek odurzający ustawa uznaje dopiero ziele konopi, tzn. kwiatowe lub owocujące ich wierzchołki, żywicę konopi, nalewki i wyciągi z tej rośliny.

W art. 63 ust. 2 ustawy penalizuje się w związku z tym zbieranie min. ziela konopi innych niż włókniste.

Ustawa nie określa pojęcia „zbioru”, ale pomocna może tu być Jednolita konwencja o środkach odurzających z dnia 30 marca 1961r., ratyfikowana przez Polskę w grudniu 1965r. (Dz. U. z 1966r., Nr 45, poz. 277 oraz z 1996r., nr 35, poz. 149) zgodnie z którą, jest to samo oddzielenie konopi (w rozumieniu ziela) i żywicy konopi od roślin (art. 1 lit. t konwencji).

Jeżeli zatem sprawca poprzestaje na uprawie lub zbiorze konopi, odpowiada za przestępstwo z art. 63 ust. 1 lub ust. 2 ustawy albo z obu tych przepisów.

Każde dalsze działanie – takie jak suszenie ziela w rozpoznawanej sprawie – wykracza już poza uprawę i zbiór.

Zważyć należy, że penalizowane w art. 53 ust. 1 ustawy „wytwarzanie” środka odurzającego oznacza czynności, za pomocą których mogą być otrzymywane takie środki, substancje psychotropowe lub prekursorzy a także ich oczyszczanie itd. (art. 4 pkt 35 ustawy). Takimi czynnościami są pozyskiwanie samych szyszek (tzw. strzyżenie), suszenie ziela i przygotowywanie go do suszenia, jako że wysuszone kwiatostany (ziele) konopi (suszy) to marihuana, zaś żywicy – haszysz, a więc preparaty Cannabis (T. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska, Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz. Warszawa 2000, s. 134-135).

Stwierdzić w konsekwencji należy, że oskarżony, którego zachowanie ogranicza się do uprawy konopi odpowiada z art. 63 ust. 1 ustawy, jeżeli zaś zbiera ziele konopi innych niż włókniste, nadto z art. 63 ust. 2 ustawy, a gdy podejmuje także dalsze czynności (np. suszenie) zmierzające do uzyskania gotowego do użycia środka odurzającego, w opisie czynu mu przypisanego ujęte muszą być wszystkie te znamiona czasownikowe, a czyn winien być zakwalifikowany kumulatywnie, w tym z art. 53 ust. 1 ustawy, jako że oskarżony – tak w przedmiotowej sprawie – poprzez ostatecznie z opisanych zachowań wytwarza środek odurzający.

Tym samym wytwarzaniem środka odurzającego, o którym mowa w art. 53 ust. 1 ustawy, w tych wypadkach, gdy inne przepisy tej ustawy odrębnie penalizują zakazaną uprawę określonej rośliny (np. konopi) oraz zbiór z niej takich jej części, które same już uznawane są za środek odurzający (np. ziele konopi), będą dopiero takie dalsze czynności podejmowane po zbiorze (np. suszenie), za pomocą których otrzymuje się gotowy środek odurzający zdolny do użycia (np. susz konopi).

Należy ponownie zważyć, iż A. B. wiarygodnie wyjaśnił w jakich okolicznościach i przy pomocy jakich narzędzi zebrał konopie inne niż włókniste, które następnie ususzył w pomieszczeniu gospodarczym.

Jego relacje potwierdzone zostały protokołem przeszukania pomieszczenia gospodarczego (k. 12-14, 19-23), protokołami oględzin suszu roślinnego (k. 24-25, 92-93), zeznaniami świadków S. W., S. R., G. J., T. G., M. P., M. D. i M. B. oraz opinią chemiczną (k. 188-191).

Z tej ostatecznej wynikało, że zabezpieczony susz roślinny to marihuana, czyli ziele konopi innych niż włókniste, ujęte w wykazie środków odurzających.

Wbrew stanowisku skarżącego ilość wytworzonego przez oskarżonego środka odurzającego w postaci marihuany, o wadze 1,51 kg – stanowi znaczną ilość w rozumieniu art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Cytowane przez obrońcę orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Krakowie są w tym względzie odosobnione i Sąd odwoławczy oczekujący w niniejszej sprawie ich nie podziela.

Przywołane przez Sąd pierwszej instancji orzeczenie jest w pełni aktualne. Taki też pogląd zaprezentował Sąd Najwyższy w postanowieniach z dnia 23 września 2009r., sygn. akt I KZP 10/09, OSNKW 2009/10/84 i z dnia 14 lipca

2011r., sygn. IV KK 127/11, OSN w SK 2011/1/1298) zgodnie, z którymi „jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej przestępstw określonych w ustawie z dnia 29 lipca 2005r., o przeciwdziałaniu narkomanii jest taka ilość środków odurzających lub psychotropowych, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, to jest to znaczna ilość w rozumieniu tej ustawy”.

Biorąc pod uwagę opisane powyżej rozważania Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uznał A. B. za winnego tego, że w okresie od nieustalonego dnia do dnia 17 października 2014r. w S., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu wytworzył znaczną ilość środka odurzającego – marihuany, o wadze 1,51 kg, w ten sposób, że zebrał ziele konopi innych niż włókniste a następnie je wysuszył, przy czym czyn ten popełnił w ciągu 5 lat po odbyciu, w okresie od 31 marca 2010r. do 9 września 2010r oraz od dnia 19 listopada 2010r do dnia 10 sierpnia 2012r kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Nidzicy z dnia 9 września 2010r. sygn. akt II K 203/10 za przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, to jest popełnienia przestępstwa z art. 53 ust. 1 i 2 w zw. z art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 wymienionej ustawy i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności i karę 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł.

Przy wymiarze kary pozbawienia wolności jako okoliczności obciążające Sąd Apelacyjny uznał wysoki stopień społecznej szkodliwości przestępstw stypizowanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, wymagających – o czym należy otwarcie mówić – surowego karania, bowiem szkody nimi wyrządzone są bardzo poważne.

Tymi okolicznościami są również wielokrotna karalność oskarżonego, właśnie za przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i naruszenie przezeń jednym czynem kilku dóbr chronionym prawem.

Jako okoliczności łagodzące uznano częściowe przyznanie się A. B. do zarzucanego mu czynu i dobrą opinię środowiskową.

Zdaniem Sądu a quem wymierzona oskarżonemu, w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, kara pozbawienia wolności jest współmierna zarówno do stopnia jego winy, jak i społecznej szkodliwości przypisanego mu przestępstwa.

Przy wymierzaniu kary grzywny i kary łącznej grzywny Sąd odwoławczy uwzględnił także dochody oskarżonego, jako warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe.

Nie stwierdziwszy zaś w pozostałym zakresie okoliczności o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k. Sąd odwoławczy utrzymał w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok.

Na podstawie art. 39 § 2 k.k.s. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. Sąd Apelacyjny połączył orzeczone kary grzywny i wymierzył karę łączną 120 stawek dziennych grzywny, określając wysokość stawki dziennej na kwotę 100 zł.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k.