

Sygn. akt II AKa 59/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Alina Miłosz-Kloczkowska

Sędziowie: SSA Dorota Rostankowska (spr.)

SSA Dorota Wróblewska

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Tczewie del. do Prokuratury Okręgowej w Gdańsku S. G.

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2019 r.

sprawy

A. S., s. M., ur. (...) w P.

oskarżonego z art. 63 ust 1, 2, 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 53 ust 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. akt **III K 190/18**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. M., Kancelaria Adwokacka w I. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 349,36 (trzysta czterdzieści dziewięć złotych 36/100) tytułem zwrotu kosztów dojazdu obrońcy na rozprawę odwoławczą;

III. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym, a jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy rozpoznawał sprawę **A. S.** oskarżonego o to, że w okresie od początku lutego 2018r. do dnia 8 maja 2018r. w miejscowości O. gm. I., działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2015r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 175, poz. 1485 ze zm.):

- uprawiał 72 roślin konopi innych niż włókniste, stanowiące uprawę mogącą dostarczyć znacznej ilości konopi innych niż włókniste, w ilości nie mniej 1800 gramów, wartości nie mniej niż 45.000 zł, przyjmując, że średnia wartość rynkowa jednego grama wynosiła 25 zł.,

- zebrał i wytworzył znaczną ilość środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 682 gramów, wartości nie mniej niż 17.050 zł, przyjmując, że średnia wartość rynkowa jednego grama wynosiła 25 zł.,

tj. o czyn z art.63 ust.1, 2, 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art.53 ust.1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 11 grudnia 2018r. w sprawie sygn. akt III K 190/18:

oskarżonego **A. S.** uznał za winnego tego, że w okresie od początku lutego 2018r. do dnia 8 maja 2018r. w miejscowości O. gm. I., działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 175, poz. 1485 ze zm.) uprawiał konopie inne niż włókniste w ilości 72 sztuk, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć znaczną ilość ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 1800 gramów i wartości nie mniejszej niż 45.000 zł i w tym samym czasie zebrał i wytworzył znaczną ilość środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 682 gramów i wartości nie mniejszej niż 17.050 zł, tj. przestępstwa z art.53 ust.2 w zw. z art.63 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.11 § 2 k.k. w zw. z art.12 § 1 k.k. i za to w myśl art.11 § 3 k.k. na podstawie art.53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał oskarżonego na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny określając wartość jednej stawki na kwotę 30 zł,

na podstawie art.70 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego A. S. środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci krzewów roślin o wadze 1,1 kg, 125,1 g, rośliny o wadze 34,4 g, łodyg i korzeni roślin o wadze 417,9 g, fragmentów roślin o wadze 215,6 g, suszu roślinnego o wadze 2,4 g, śmieci i korzeni, łodyg roślin o wadze 152,6 g, rury do wentylacji koloru srebrnego z wentylatorem, rury koloru srebrnego długości 40 cm, 4 sztuk wentylatorów, 63 sztuk doniczek koloru czarnego, wagi S., namiotu, zamykanego pojemnika, stojaka koloru srebrnego, rury wentylacyjnej harmonijkowej, 9 sztuk żarówek flower, 2 węży, 2 sztuk nawilżaczy powietrza, transformatora zasilającego do lamp, folii termicznej w 3 kawałkach, żarówka sat 16, nagrzewnicy elektrycznej, grzejnika elektrycznego S., regulatora zwisu lampy, namiotu, instalacji doprowadzającej i odprowadzającej powietrze, 2 sztuk wentylatorów, 4 sztuk lamp, 6 doniczek, doniczek mniejszych i większych w ilości 33 sztuk, 8 sztuk opakowań nożyczek, torby z napisem B., plandeki koloru zielonego, wiadra z zawartością węża ogrodowego, torby z tworzywa sztucznego z napisem N., wiadra z tworzywa sztucznego koloru białego z napisem (...)z urządzeniem elektrycznym na wieczku, termometru, kartonu z zawartością plastikowych butelek z napisem T. F., C., PK 13/14, B., R., P., alga blom, siatki gumowej, plastikowej beczki w kolorze pomarańczowym z cieczą z urządzeniem elektrycznym z pokrywą, węża ogrodowego, 2 sztuk butelek z napisem P., D. (...), (...) kit 2 sztuk, B. (...) z łącznikiem czasowym 6 sztuk, siatki z gumy, worka z tworzywa sztucznego z napisem T. P., namiotu, instalacji odprowadzającej i doprowadzającej powietrze, 5 sztuk lamp, 2 wentylatorów, 72 sztuk pustych doniczek, białej torby foliowej z zawartością proszku z napisem B. B., 54 donic z tworzywa sztucznego, 9 małych donic, 3 lamp metalowych grzejnych bez żarówek, 2 wentylatorowe,

na podstawie art.70 ust.4 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego A. S. nawiązkę w wysokości 2.100 zł na rzecz Poradni (...) i (...) w B. na cele związane z zapobieganiem i zwalczaniem narkomanii,

na podstawie art.63 § 1 kk na poczet orzeczonej w pkt. 1 wyroku kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego od dnia 16 sierpnia 2018r. godz. 11:15,

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. M. kwotę 1.107 zł brutto tytułem kosztów obrony świadczonej oskarżonemu z urzędu,

zwolnił oskarżonego A. S. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych oraz nie wymierzył mu opłaty.

Apelację od wyroku wywiodła obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art.63 ust.3 oraz art.53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez błędną jego wykładnię, polegającą na dowolnym przyjęciu, jakoby w procesie interpretacji znamienia ocennego „znacznej ilości” środków odurzających lub substancji psychotropowych wystarczające było odwołanie się wyłącznie do kryterium ilościowego, podczas gdy zasadne jest w procesie egzegezy powyższego znamienia sięgnięcie również m.in. po kryterium jakościowe, a także ustalenia w jakim celu sprawca posiadał środki psychoaktywne oraz czy jest on osobą od tych środków uzależnioną (tak m.in. wyrok SN z dnia 11 października 2017 r., III KK 73//17, Lex nr 2389557),

a na wypadek jego nieuwzględnienia

2. naruszenie prawa procesowego, mające wpływ na jego treść, a mianowicie art.7 k.p.k. w związku z art.410 k.p.k., polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co doprowadziło do dowolnego, a więc niepozostającego pod ochroną normy prawnej wynikającej z art.7 k.p.k., przyjęcia, że w świadomości oskarżonego A. S. znalazło odbicie znamię „znacznej ilości” środków odurzających,

a na wypadek jego nieuwzględnienia

3. rażącą niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności, polegającej na wymierzeniu kary izolacyjnej w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności, podczas gdy biorąc pod uwagę elementy zarówno podmiotowe (częściowe przyznanie się apelującego do popełnienia inkryminowanego czynu, wskazywane przez niego motywy działania), jak również elementy przedmiotowe czynu (narażenie dobra prawnego w postaci zdrowia człowieka, będącego przedmiotem ochrony zarzucanego oskarżonemu typu czynu zabronionego na dalekim przedpolu jego naruszenia), a także ze względu na przyjętą przez normodawcę zasadę ustawowego wymiaru kary, zasadzającą się priorytecie kar wolnościowych, zasadne było - w razie uznania, że czyn zarzucany sprawcy wypełnia znamiona typów podstawowych, o których mowa w art.63 ust.1 oraz art.53 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii - wymierzenie kary ograniczenia wolności (art. 37a k.k.), natomiast w razie uznania, że czyn zarzucany apelującemu wypełnia znamiona typu kwalifikowanego, o którym mowa w art.62 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzenie kary mieszanej (art.37b k.k.).

Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego A. S. za winnego popełnienia występku, o którym mowa w art.53 ust.1 w zw. z art.63 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie kary ograniczenia wolności, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie kary łączonej, o której mowa w art.37b k.k., a w razie uznania, że wymagane jest ponowne przeprowadzenie postępowania dowodowego w całości, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Odpowiedź na apelację złożył oskarżyciel publiczny, wnosząc o jej nieuwzględnienie i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest niezasadna i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie.

I.

Treść wywiedzonego środka odwoławczego, tj. zarówno zarzuty jak i jego uzasadnienie stanowi podstawę do stwierdzenia, że skarżąca nie kwestionuje ustalonej przez Sąd Okręgowy ilości środka odurzającego uprawianego oraz wytworzonego przez oskarżonego A. S.. W tym zakresie podnosi bowiem zarzut obrazy prawa materialnego, który wszak może mieć miejsce jedynie przy niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Zarzut skarżącej w omawianej części sprowadza się do prezentowania odmiennego niż przyjął Sąd Okręgowy stanowiska, że ilości te nie

są „znacznymi” w rozumieniu art.53 ust.2 i 63 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Pogląd skarżącej w tym zakresie nie zyskał aprobaty Sądu II instancji.

Skutku oczekiwanego przez apelującą nie może przynieść odwoływanie się do różnorodności poglądów co do tego jakie kryterium winno być brane pod uwagę przy określaniu znamienia „znacznej ilości” w kontekście wskazanych wyżej przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd Okręgowy bowiem dostrzegł wszystkie te poglądy, czemu dał wyraz w części motywacyjnej zaskarżonego orzeczenia (str.5-7). Ilość środka odurzającego będącego przedmiotem niniejszego postępowania (co najmniej 1800 gramów uprawy i co najmniej 682 gramy wytworzonego środka odurzającego) pozwala na przyjęcie, że zastosowane przez Sąd I instancji kryterium ilościowe pozwoliło na prawidłową kwalifikację czynu przypisanego oskarżonemu A. S.. Skarżąca nie wykazała aby uwzględnienie ponadto innych kryteriów: jakościowego, celu posiadania środków psychoaktywnych oraz kwestii czy oskarżony jest od nich uzależniony mogło prowadzić do zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w przedmiotowej sprawie. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że – jak wynika z niekwestionowanej przez skarżącą opinii biegłego z zakresu botaniki i ekologii, uprawa choć amatorska, to jednak urządzona była w sposób profesjonalny a środki odurzające wytworzone i zebrane przez oskarżonego były bardzo dobrej jakości (k.211-225, 284-285 akt sprawy). Oskarżonemu A. S. przypisano uprawianie i wytworzenie środków odurzających (odpowiednio art.53 i 63 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), nie zaś jedynie posiadania (art.62 tejże ustawy) a zatem w kontekście przypisanych mu przestępstw należy oceniać wskazane przez skarżącą kryterium celu posiadania środków odurzających. Cel działania oskarżonego został wskazany w sentencji wyroku i jest nim osiągnięcie korzyści majątkowej. W tym zakresie Sąd Okręgowy uznał, w oparciu o uznane w tej części za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego, że jego celem była poprawa własnej sytuacji materialnej poprzez sprzedaż wytworzonych środków odurzających. Złożone na etapie postępowania jurysdykcyjnego wyjaśnienia, że celem tym było zaspakajanie własnych potrzeb w zakresie zażywania narkotyków Sąd Okręgowy uznał za niewiarygodne i stanowisko w tym zakresie uzasadnił (str.10-11 części motywacyjnej wyroku). Nie jest zatem tak jak twierdzi skarżąca, że oskarżony w swoich oświadczeniach procesowych konsekwentnie utrzymywał, że uprawa miała być przeznaczona tylko na jego własny użytek. Sąd odwoławczy podziela dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę wyjaśnień oskarżonego a skarżąca nie wskazała argumentów, które mogłyby przeczyć trafności tej oceny. Podkreślenia wymaga, że znamieniem przestępstwa z art.53 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest nie tylko „znaczna ilość” wytworzonej substancji psychotropowej ale również „działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”; oskarżonemu A. S. przypisano oba znamiona. Trafnie w tym zakresie wskazał Sąd Okręgowy, że nawet gdyby przyjąć za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego co do tego, że uprawiał marihuanę aby samemu ją spożywać to jego korzyść majątkową stanowiłyby środki, których nie przeznaczył aby nabyć ją od osób trzecich. Korzyścią majątkową jest bowiem zarówno zwiększenie aktywów majątkowych, jak i zmniejszenie pasywów (patrz: zachowująca aktualność uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30.01.1980r. w sprawie VII KZP 41/78).

Sąd Apelacyjny z uznaniem podchodzi do pogłębionej analizy pojęcia „znacznej ilości” poczynionej przez skarżącą w uzasadnieniu apelacji. Rzecz jednak w tym, że nie w pełni ma ona przełożenie na realia rozpoznawanej sprawy. I tak przedmiotem oceny Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 11 stycznia 2017r w sprawie III KK 196/16 było czy liczba 9 wyczerpuje znamię „wiele osób” w kontekście przestępstwa z art.163 § 1 kk. W przedmiotowej sprawie natomiast „ilość” liczona jest w setkach i tysiącach. Sąd Apelacyjny w Gdańsku, również w niniejszym składzie, konsekwentnie stoi na stanowisku, że „znaczna ilość” w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii to taka, która pozwala na odurzenie jednorazowo co najmniej kilkudziesięciu osób. Jest to stanowisko dominujące, tak w orzecznictwie sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 31.01.2017r. w sprawie II AKa 426/16; wyroki Sądu Apelacyjnego w Lublinie: z dnia 24.05.2017r. w sprawie II AKa 93/17, z dnia 18.10.2012r. w sprawie II AKa 224/12; wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z dnia 4.08.2017r. w sprawie II AKa 168/17, z dnia 21.03.2016r. w sprawie II AKa 247/15; wyroki Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu: z dnia 14.11.2018r. w sprawie II AKa 251/18, z dnia 17.11.2017r. w sprawie II AKa 328/17, z dnia 20.02.2008r. w sprawie II AKa 10/08, z dnia 2.02.2012r. w sprawie II AKa 413/11, z dnia 26.08.2015r. w sprawie II AKa 189/15; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 31.05.2016r. w sprawie II AKa 95/16; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 3.11.2015r. w sprawie II AKa 115/15; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.07.2011r. w sprawie IV

KK 127/11, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23.09.2009r. w sprawie I KZP 10/09). Również i Sąd Apelacyjny w Krakowie, na orzeczenia którego powołuje się skarżąca zmodyfikował swą linię orzecznictwa i pod wpływem orzecznictwa Sądu Najwyższego odstąpił od prezentowania poglądu, że o znacznej ilości środka psychoaktywnego można mówić dopiero wówczas gdy jednorazowo może się nim odurzyć kilkadziesiąt tysięcy osób (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12.12.2017r. w sprawie III AKa 242/17, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8.10.2014r. w sprawie II AKz 373/14). W tym ostatnim judykacie wskazano również, że pogląd Sądu Apelacyjnego w Krakowie wyrażony w wyroku z dnia 8.11.2013r. w sprawie II AKa 220/13, w którym nie uznano kilkuset działek środków odurzających za ilość znaczną, nie został zaaprobowany przez Sąd Najwyższy, który uchylił wskazane orzeczenie. Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść również powoływanie się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.10.2017r. w sprawie III KK 73/17 w zakresie w jakim sąd ten uznał, iż przy ustalaniu znamienia „znacznej ilości” winno się brać pod uwagę cel posiadania środków odurzających przez sprawcę oraz to czy jest on osobą od tych substancji uzależnioną. O kryterium celu Sąd Apelacyjny wypowiadał się już w niniejszym uzasadnieniu (str.5). Kryterium uzależnienia nie przystaje natomiast do realiów rozpoznawanej sprawy. W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy brak jest bowiem podstaw do uznania, że oskarżony A. S. jest uzależniony od środków psychoaktywnych, w szczególności od środka odurzającego, który uprawiał i wytwarzał. Argumentów za przyjęciem takiego stanowiska nie dostarcza również lektura apelacji wywiezionej przez obrońcę oskarżonego. Zasady logicznego rozumowania nie pozwalają zatem na przyjęcie, oskarżony celem zaspokojenia własnych potrzeb uprawiał 72 sztuki konopi innych niż włókniste, co wszak wiązało się z dużymi nakładami finansowych. Samo uruchomienie uprawy to wydatek – jak ustalił Sąd Okręgowy, a czego skarżąca nie kwestionuje - około 15.000 zł. Nadto – jak wynika z akt sprawy – w okresie prowadzenia uprawy nastąpił znaczny wzrost obciążających oskarżonego opłat za energię elektryczną (k.155 akt sprawy). Na marginesie zatem jedynie podnieść należy, że sprawa będąca przedmiotem rozpoznania we wskazanym przez apelującą wyroku Sądu Najwyższego sygn. akt III KK 73/17 dotyczyła 18,627 grama marihuany, którą posiadał uzależniony odeń sprawca. Tymczasem oskarżonemu A. S. przypisano (co wyżej wskazano nie jest kwestionowane przez apelującą) uprawę marihuany w ilości mogącej dostarczyć nie mniej niż 1800 gramów tego środka odurzającego oraz jego wytworzenie w ilości nie mniejszej niż 682 gramy. Przy niebudzącym wątpliwości zarówno w orzecznictwie jak i doktrynie stanowisku, że jedna porcja konsumpcyjna marihuany to 1 gram, nie sposób podzielić stanowiska skarżącej, że nie wypełnia to znamienia „znacznej ilości”. Nie jest zatem tak jak sugeruje obrońca oskarżonego (str.9 apelacji), że w przedmiotowej sprawie mówimy o sporządzeniu jedynie kilkudziesięciu porcji narkotyku do spożycia. Argumentu przemawiającego za trafnością oceny skarżącej nie stanowi również odwołanie się do zakresu kryminalizacji typu podstawowego i uprzywilejowanego omawianych przestępstw. Podkreślenia bowiem wymaga, że typ podstawowy przestępstwa z art.53 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zagrożony jest karą do 3 lat pozbawienia wolności, a zatem w stosunkowo wąskim (od 1 miesiąca do 3 lat) przedziale. Tymczasem typ kwalifikowany, stanowiący podstawę wymiaru kary w przedmiotowej sprawie, tj. art.53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zagrożony jest karą od 3 lat pozbawienia wolności (czyli w przedziale od 3 do 15 lat), a zatem zdecydowanie szerszym niż typ podstawowy. Stąd też sądy orzekające mają możliwość takiego kształtowania wymiaru kary aby uwzględnić również nasilenie znamienia „znacznej ilości”. Nie ma zatem ryzyka, co zdaje się być przedmiotem obawy skarżącej w omawianej części apelacji, że za wytwarzanie środków odurzających lub substancji psychotropowych mogących odurzyć kilkadziesiąt osób orzekane będą kary pozbawienia wolności w zbliżonym wymiarze jak przy możliwości odurzenia kilkadziesięciu tysięcy osób.

Nie ma racji apelująca twierdząc, że z depozycji przesłuchiwanego na rozprawie biegłego A. D. można wysnuć wnioski o słabej jakości środków odurzających będących przedmiotem niniejszego postępowania, która to cecha winna mieć wpływ na określenie znamienia „znacznej ilości”. Wręcz przeciwnie, biegły podtrzymał swą opinię wydaną wcześniej na piśmie i potwierdził na rozprawie, że jakość ta była wysoka (k.285 akt sprawy).

Reasumując – w ocenie Sądu odwoławczego podniesiony w apelacji zarzut obrazy prawa materialnego nie jest trafny.

II.

Aprobaty Sądu II instancji nie zyskał również zarzut mającego wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa procesowego, tj. art.7 kpk i art.410 kpk. W ocenie skarżącej, w realiach rozpoznawanej sprawy nie sposób przyjąć,

że w świadomości oskarżonego znalazło odbicie znamię „znacznej ilości” środków odurzających a odmienna w tym zakresie ocena Sądu Okręgowego jest dowolna, a zatem sprzeczna z dyrektywą określoną w art.7 kpk. Sąd Apelacyjny stanowiska skarżącej w tym przedmiocie nie podziela. Wskazać na wstępie należy, że jednym z podstawowych obowiązków Sądu orzekającego jest prawidłowe – zgodne z przepisami postępowania karnego – przeprowadzenie dowodów zarówno zawnioskowanych przez strony, jak i przeprowadzenie z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego. Drugim z nich jest prawidłowa ocena całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a więc poza zasięgiem rozważań sądu nie mogą pozostawać dowody istotne dla rozstrzygnięcia kwestii winy (art.410 kpk). Podstawę wyroku może zatem stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, przy czym w uzasadnieniu wyroku sąd ma obowiązek wskazać, jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Na sądzie orzekającym ciąży przy tym obowiązek badania i uwzględniania w toku procesu okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego, a korzystając z prawa swobodnej oceny dowodów, przekonanie co do winy w zakresie przypisanych mu czynów, powinien logicznie i przekonująco uzasadnić. Uzasadnienie więc winno logicznie wskazywać na jakich dowodach oparł sąd orzekający ustalenie każdego istotnego dla sprawy faktu, a także należyście rozważać i oceniać wszystkie dowody przemawiające za przyjętymi przez sąd ustaleniami faktycznymi lub przeciwnie, wyjaśniać istotne wątpliwości w sprawie i sprzeczności w materiale dowodowym oraz się do nich ustosunkować. Nie ma – zdaniem Sądu Apelacyjnego – przesłanek pozwalających uznać, iż Sąd Okręgowy uchybił którejkolwiek z zasad związanych z postępowaniem dowodowym i oceną dowodów. Należy stwierdzić, iż Sąd orzekający po prawidłowym przeprowadzeniu przewodu sądowego, poddał zgromadzony materiał dowodowy wszechstronnej analizie, a tok rozumowania zaprezentował w jasnym i przekonującym uzasadnieniu. Ocena materiału dowodowego zaprezentowana w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku – wbrew twierdzeniom skarżącej - dokonana została z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art.7 kpk i 410 kpk, zgodna jest z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów logicznych lub faktycznych. Podkreślenia również wymaga, że skarżąca podnosząc zarzut obrazu art.410 kpk w zasadzie w żaden sposób go nie uzasadniła. Nie wskazała bowiem na okoliczności, które ujawnione w toku rozprawy mogłyby mieć wpływ na treść orzeczenia, a których Sąd Okręgowy nie ocenił. Nie wskazała również aby jakieś istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności nie zostały ujawnione w toku rozprawy, a zatem znalazły się poza spektrum rozważań i oceny Sądu I instancji lub wreszcie aby Sąd ten oparł swoje rozstrzygnięcie na dowodach nieujawnionych w toku rozprawy.

Kwestionowanie przez skarżącą poglądu Trybunału Konstytucyjnego o zgodności z art.42 ust. 1 w zw. z art.2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej użycia w przepisach ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii niedookreślonego znamienia „znacznej ilości” nie może przynieść oczekiwanego przezeń skutku, tj. podważenia zasadności uznania oskarżonego winnym popełnienia przypisanego mu przestępstwa poprzez prezentowanie poglądu o braku świadomości oskarżonego co do tego, że ilość uprawianego i wytworzonego przez niego środka odurzającego jest „znaczna”. W realiach rozpoznawanej sprawy oskarżonemu przypisano uprawę 72 sztuk konopi innych niż włókniste mogących dostarczyć środka odurzającego wartości nie mniejszej niż 45.000 zł. oraz wytworzenie środków odurzających wartości nie mniejszej niż 17.050 zł. Zgodnie z uznanymi za wiarygodne przez Sąd Okręgowy wyjaśnieniami oskarżonego, konsekwentnymi w toku postępowania przygotowawczego, celem podjęcia uprawy było uzyskanie środków finansowych pozwalających na spłatę ciężących na nim zobowiązań finansowych (k.63, 76v 80 akt sprawy); podtrzymał je w toku postępowania jurysdykcyjnego (k.282v-283 akt sprawy). Nie sposób zatem wiarygodnie twierdzić, że jako osoba w pełni sprawna intelektualnie i zaradna (biorąc pod uwagę skalę inkryminowanego przedsięwzięcia) nie liczył na wytworzenie znacznej ilości substancji psychoaktywnych, zwłaszcza mając na uwadze cel jaki mu przyświecał. Nie sposób uznać, że bez swej świadomości stał się ofiarą swoistej „klęski urodzaju” w zakresie uprawiania i wytwarzania środków odurzających. Podkreślenia wymaga, że stanowiące podstawę wymiaru kary w przedmiotowej sprawie przestępstwo z art.53 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii może być popełnione zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym (patrz: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13.11.2015r. w sprawie III KK 379/15); podobnie jak przypisane oskarżonemu A. S. przestępstwo z art.63 ust.3 wskazanej ustawy. Niewątpliwie oskarżonemu można przypisać co najmniej zamiar ewentualny, tj. to że przewidując możliwość popełnienia przestępstwa uprawy i wytworzenia środków odurzających w znacznej ilości godził się na to. Przemawia za tym przede wszystkim skala uprawy. Nie sposób również pominąć w tym miejscu

faktu, że aby ją uruchomić oskarżony zainwestował również niemałe środki, tj. około 15.000 zł., również i to może świadczyć o zamiarze oskarżonego w zakresie spodziewanego zysku, który przecież byłby ściśle związany z ilością wytworzonych środków odurzających. Z uwagi na powyższe skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść powołanie się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23.05.2012r. w sprawie V KKN 426/00, zwłaszcza że zacytowane ono zostało jedynie wyrywkowo (str.11 apelacji). Tymczasem w dalszej części wskazanej tezy jest mowa o tym, że umyślność zachowania sprawcy można dowodzić „choćby na podstawie dowodów pośrednich, w drodze logicznego rozumowania z całokształtu zebranego materiału dowodowego”. Sąd Okręgowy w przedmiotowej sprawie, w zakresie ustalenia zamiaru działania oskarżonego, dysponował nie tylko jego wyjaśnieniami (w zakresie uznanym za wiarygodne) ale również innymi dowodami, które wskazano wyżej w niniejszym uzasadnieniu, i które to dowody ocenione łącznie, w sposób swobodny pozwoliły prawidłowo ocenić zamiar oskarżonego. Fakt, że wskazane wyżej okoliczności zostały dostrzeżone i stały się elementem stanu faktycznego przeczy tezie skarżącej, że Sąd Okręgowy „nie poczynił jakichkolwiek ustaleń odnośnie świadomości apelującego (zapewne omyłkowo wskazano tu na „apelującego” zamiast „oskarżonego” bo to przecież jego świadomość a nie świadomość apelującego obrońcy jest prawnie relewantna) co do posiadania „znaczej ilości” środków odurzających”. Podkreślenia również wymaga, że znamieniem typu kwalifikowanego przestępstwa wytwarzania środków odurzających (art.53 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii) jest nie tylko „znaczna ilość” wytworzonego środka ale również dokonanie tego „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej” W realiach przedmiotowej sprawy oba znamiona zostały przypisane oskarżonemu A. S.. I o ile w istocie znamię „znaczej ilości” w kontekście zamiaru jaki towarzyszył sprawcy nie było przedmiotem szerszych rozważań Sądu I instancji (co jednak nie dyskwalifikuje orzeczenia z uwagi na poczynione w tym zakresie ustalenia faktyczne wskazujące na istnienie takiego zamiaru oraz treść art.455a kpk, który normuje zakaz uchylecia wyroku tylko z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art.424 kpk), o tyle znamię „korzyści majątkowej” znalazło swoje odzwierciedlenie nie tylko w ustaleniach faktycznych ale również w rozważaniach Sądu I instancji (str.10-11 uzasadnienia wyroku).

Nie jest również tak jak twierdzi skarżąca, że orzecznictwo nie wypracowało jednolitej wykładni znamienia „znaczej ilości”. Przeczy temu bowiem powołane wyżej w niniejszym uzasadnieniu (str.6) orzecznictwo zarówno sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego, w szczególności wskazać należy na zmianę linii orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Krakowie, który w zasadzie jako jedyny w swoich orzeczeniach odbiegał od poglądów od dawna powszechnie prezentowanych przez inne sądy apelacyjne oraz Sąd Najwyższy.

III.

Aprobaty Sądu Apelacyjnego nie zyskały również zarzuty odnoszące się do wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności.

Nie sposób było również uczynić zadość wnioskowi apelującej o orzeczenie wobec oskarżonego A. S. kary ograniczenia wolności, z uwagi na brak podstaw do zakwalifikowania czynu oskarżonego w typie podstawowym, tj. z art.53 ust.1 w zw. z art.63 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Brak uzasadnienia do przyjęcia takiej kwalifikacji prawnej był już przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego w niniejszym uzasadnieniu. Zagrożenie karą przewidziane dla przestępstwa stanowiącego podstawę jej wymierzenia w przedmiotowej sprawie, tj. art.53 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii uniemożliwia nawet rozważanie zasadności wymierzenia kary oskarżonemu A. S. na zasadach określonych w przepisie art.37a kk. Przepis ów dotyczy bowiem czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Tymczasem czyn z art.53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zagrożony jest karą do 15 lat pozbawienia wolności. Jest to tak oczywiste w świetle brzmienia tego przepisu oraz treści przepisu art.37 kk, że – w ocenie Sądu Apelacyjnego – nie wymaga szerszego komentarza, zwłaszcza wobec profesjonalnego charakteru obrony jaką w powyższej sprawie dysponuje oskarżony A. S.. Skarżąca nie uzasadniła w wywiedzionym środku odwoławczym w czym upatruje podstaw do zastosowania art.37a kk. Wskazać zatem należy, że sformułowanie: „zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat” odnosi się do ustawowego zagrożenia za dany czyn, nie zaś wymiaru kary w konkretnej sprawie. Taka interpretacja treści przepisu art.37a kk znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (patrz: postanowienie z dnia 31.03.2016r. w sprawie II KK 361/15).

Z tożsamyh względów brak jest również podstaw do wymierzenia oskarżonemu kary z zastosowaniem przepisu art.37b kk. Możliwość ta bowiem występuje jedynie w wypadku skazania za występki. Tymczasem oskarżonemu przypisano popełnienie zbrodni (art.53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), co już samo w sobie uniemożliwia zastosowanie instytucji tzw. kary mieszanej, bez konieczności rozważania istnienia innych przesłanek do jej zastosowania.

Nie sposób podzielić stanowiska skarżącej o dowolności jakiej miałby dopuścić się Sąd Okręgowy wymierzając kary w przedmiotowej sprawie, w szczególności karę pozbawienia wolności bo tylko jej dotyczy argumentacja zawarta w apelacji. Sąd Okręgowy wskazał bowiem zarówno na okoliczności łagodzące, jak i obciążające jakie miał na uwadze kształtując jej wymiar. I tak jako okoliczność łagodzącą Sąd Okręgowy poczytał częściowe przyznanie się oskarżonego do winy. Rozważania skarżącej co do wagi przyznania się do winy jako okoliczności łagodzącej przy wymiarze kary nie mogą zatem przynieść oczekiwanego przezeń skutku, zwłaszcza wobec orzeczenia kary pozbawienia wolności w minimalnym ustawowym zagrożeniu za czyn stanowiący podstawę jej wymiaru. Wobec powyższego również niejako na marginesie wskazać należy, że skarżąca nie dostrzega okoliczności obciążających, które zaistniały w przedmiotowej sprawie i na które wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia Sąd Okręgowy. Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść zarzut braku szerszego uzasadnienia przez Sąd Okręgowy przyjętego wysokiego stopnia winy oskarżonego. Przede wszystkim wskazać należy, że jako jedną z okoliczności obciążających przy wymiarze kary Sąd I instancji przyjął dużą szkodliwość społeczną przypisanego mu czynu, nie zaś wysoki stopień zawinienia oskarżonego, który przecież jest tylko jednym z elementów społecznej szkodliwości czynu. Zarzut jest tym bardziej chybiony, że orzeczona kara – jak już wyżej wskazano - jest karą minimalną jaką mógł orzec Sąd Okręgowy. Podstawą jej wymierzenia, zgodnie z art.11 § 2 kk był bowiem przepis art.53 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, za który minimalną karą jest właśnie kara 3 lat pozbawienia wolności. Z tego względu również inne rozważania apelującej, odnoszące się do tego, że art.63 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii chroni dobro prawne w postaci zdrowia i życia na dalekim przedpolu jego naruszenia i odwołujące się do zasady ultima ratio (str.13 apelacji) nie mogą skutkować obniżeniem orzeczonej wobec oskarżonego A. S. kary pozbawienia wolności. Jako okoliczność obciążającą przy wymiarze kary Sąd Okręgowy trafnie wskazał również na uprzednią karalność oskarżonego. Jedynie na marginesie (z uwagi bowiem na kierunek wywiedzionej apelacji, a co za tym idzie, niemożność uwzględnienia tego w realiach rozpoznawanej sprawy) wskazać godzi się, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona więcej niż jednego czynu zabronionego, co również Sąd I instancji mógłby poczytać za okoliczność obciążającą przy wymiarze kary, choć tego w przedmiotowej sprawie nie uczynił. Ponownie wskazania wymaga, że Sąd Okręgowy orzekł wobec oskarżonego karę minimalną pozbawienia wolności, jaka w realiach rozpoznawanej sprawy mogła zostać orzeczona, czego skarżąca zdaje się nie dostrzegać (a podkreślić należy, że został on postawiony jako zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów związanych z kwalifikacją prawną czynu przypisanego oskarżonemu). Tylko tym bowiem można racjonalnie wytłumaczyć podniesiony przez nią zarzut rażącej jej surowości; w przeciwnym bowiem razie zarzut taki uznać należałoby za sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania. Tym bardziej, że skarżąca w wywiedzionym środku odwoławczym nie dostrzegła podstaw do wnioskowania o zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, co należy uznać za trafne, gdyż i Sąd Apelacyjny zaistnienia ku temu podstaw nie stwierdza. Nie doszło zatem w realiach rozpoznawanej sprawy do konieczności zastosowania przepisu art.440 kpk. Już choćby z tego względu, tj. wobec orzeczenia kary pozbawienia wolności w minimalnym ustawowym wymiarze, nie sposób za trafny uznać zarzutu jej rażącej surowości.

Sąd odwoławczy stwierdza, że w pkt. 1. wyroku w podstawie wymiaru kary grzywny Sąd I instancji winien również powołać przepis art.33 § 1 i 3 kk. O ile bowiem podstawą prawną jej orzeczenia w realiach rozpoznawanej sprawy stanowi art.53 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, o tyle jej wymiar, tj. liczba stawek dziennych i wysokość jednej stawki dziennej znajduje swoje podstawy odpowiednio w art.33 § 1 i 3 kk. Z uwagi jednak na fakt, że nie było to przedmiotem zarzutu apelacyjnego, nadto nie dotyczy kwalifikacji prawnej czynu (a zatem nie ma zastosowania przepis art.455 kpk), wspomniany brak nie stanowi również bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art.439 kpk) ani nie powoduje rażącej niesprawiedliwości orzeczenia (art.440 kpk) Sąd Apelacyjny nie widział podstaw aby z urzędu zmienić zaskarżony wyrok poprzez uzupełnienie podstawy prawnej orzeczenia grzywny o art.33 § 1 i 3 kk.

Wskazać również należy, że w pkt. 6 wyroku Sąd Okręgowy, zgodnie z treścią art.626 § 1 kpk winien wskazać kto ponosi koszty procesu. Sąd ten tymczasem ograniczył się jedynie do orzeczenia, że zwalnia od nich oskarżonego. Nie jest to jednak również okoliczność, która implikowałaby zmianę wyroku. Oczywistym bowiem jest, wobec zwolnienia oskarżonego od kosztów procesu, że poniesie je Skarb Państwa.

Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.

Na mocy przepisów § 2 pkt 1, § 4 ust.1 i 3, § 17 ust.2 pkt.5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu Sąd II instancji orzekł o kosztach obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu A. S. w postępowaniu odwoławczym.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art.626 § 1 kpk w zw. z art.624 § 1 kpk w zw. z art.634 kpk zwalniając oskarżonego od obowiązku ich ponoszenia i obciążając nimi Skarb Państwa. Uznał bowiem, że biorąc pod uwagę jego aktualną sytuację finansową, przewidywany czas izolacji więziennej, obciążanie go nimi jest niecelowe.