

**Sygn. akt. IV Ka 635/13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 sierpnia 2013 roku

**Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy**

w składzie:

**Przewodniczący SSO Włodzimierz Hilla**

Sędziowie SO Mariola Urbańska - Trzecka

SO Anna Osińska (spr.)

Protokolant st. sekr. sądowy Justyna Bobak

przy udziale Jarosława Bittnera Prokuratora Prokuratury Okręgowej  
w Bydgoszczy

po rozpoznaniu w dniu 26 sierpnia 2013 roku

sprawy **F. Z.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 63 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Inowrocławiu

z dnia 24 kwietnia 2013 roku sygn. akt II K 840/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Inowrocławiu do ponownego rozpoznania.

**Sygn. akt IV Ka 635/13**

## UZASADNIENIE

**F. Z. oskarżony został o to, że:**

I. w bliżej nieustalonym okresie, nie później niż 23.08.2012r. w mieszkaniu w miejscowości W. gm. P., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wytwarzał i uprawiał środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ten sposób, że wyhodował bliżej nieokreśloną ilość konopi indyjskich

tj. o czyn z art. 63 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

II. w dniu 23 sierpnia 2012r. w miejscowości W. gm. P., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 4,064 grama netto

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

**Sąd Rejonowy w Inowrocławiu wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2013r. sygn. akt II K 840/12:**

1. uznając, że wina i społeczna szkodliwość czynów oskarżonego F. Z. z art. 63 ust. 1 i art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii popełnionych w sposób opisany wyżej nie są znaczne, na mocy art. 66 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 67 § 1 k.k. postępowanie karne wobec w/w warunkowo umorzył na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata;
2. na podstawie art. 67 § 3 k.k. oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora;
3. na podstawie art. 70 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa poprzez zniszczenie dowodu rzeczowego w postaci suszu roślinnego zawartego w torbie reklamowej przechowywanego w depozycie środków odurzających KWP w B.;
4. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci doniczki koloru czarnego wraz z ziemią, wentylatorów 12 V szt. 2, worka foliowego zawierającego cztery rodzaje nawozu, fragmentu kartonu owiniętego folią aluminiową zawierającego 4 szt. oprawy wraz z żarówkami z okablowaniem, zasilacza do wentylatorów, woreczka zawierającego nasiona konopi i worka strunowego zawierającego 10 woreczków strunowych zapisanych pod nr bieżącym poz. 71/12 pkt. 1-7 księgi depozytów rzeczowych;
5. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. orzekł o zwrocie oskarżonemu dowodu rzeczowego w postaci telefonu komórkowego N. zapisanego pod nr bieżącym poz. 71/12 pkt. 8 księgi depozytów rzeczowych;
6. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 532,40 zł oraz zasądził od niego opłatę w wysokości 60 zł.

***Od powyższego wyroku apelację wniósł prokurator (karta 122-124), który zarzucił:***

I. na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i 438 pkt. 1 k.p.k.:

- a. obrazę przepisu prawa materialnego w postaci art. 66 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie i wyrażenie błędnego poglądu, że stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego oraz jego wina nie są znaczne, i w następstwie tego niesłuszne warunkowe umorzenie postępowania karnego;
- b. obrazę przepisu prawa materialnego w postaci art. 67 § 3 k.k. poprzez jego zastosowanie i orzeczenie na jego podstawie dozoru kuratora wobec oskarżonego, podczas, gdy podstawą prawną oddania sprawy w okresie próby przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego jest przepis art. 67 § 2 k.k.;

II. na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k., poprzez niewyjaśnienie w sposób dostateczny wszystkich okoliczności sprawy, w szczególności zaniechanie wezwania biegłego z zakresu badań fizykochemicznych i odstąpienie od ustalenia, jaką ilość konopi mógł wyhodować oskarżony z zabezpieczonych roślin, czy był w stanie sam zużyć wytworzoną przez siebie ilość środków odurzających.

W konkluzji apelacji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Inowrocławiu do ponownego rozpoznania.

***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Apelacja prokuratora jest zasadna w zakresie zarzutów podniesionych w pkt. II oraz w pkt. Ib, a w konsekwencji także w zakresie wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Inowrocławiu do ponownego rozpoznania.

Przed przystąpieniem do analizy i oceny zarzutów zawartych w apelacji stwierdzić należy, iż prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy zależy od należytego wykonania przez sąd orzekający dwóch podstawowych obowiązków.

Pierwszy z nich dotyczy postępowania dowodowego i sprowadza się nie tylko do prawidłowego – zgodnego z przepisami postępowania karnego – przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez strony, ale również do przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego, kwalifikacji prawnej zarzuconego mu czynu i kwestii ewentualnego wymiaru kary. Potrzeba przeprowadzenia takich dowodów zachodzi wtedy, gdy z przeprowadzonych na wniosek stron dowodów wynika, że okoliczności, o których mowa wyżej, nie zostały w sposób wystarczający wyjaśnione.

Drugi z tych obowiązków sprowadza się do prawidłowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a więc poza zasięgiem rozważań sądu nie mogą pozostać dowody istotne dla rozstrzygnięcia kwestii winy, oceny prawnej czynu oraz wymiaru kary. Ustalenia faktyczne poczynione w oparciu o tak dokonaną ocenę nie mogą wykazywać błędów tak faktycznych, jak i błędów logicznych.

W końcu, aby sąd II instancji mógł dokonać właściwej kontroli rozumowania sądu orzekającego, które doprowadziło ten sąd do określonych wniosków w zakresie sprawstwa oskarżonego, co do zarzucanego mu czynu, cały proces myślowy musi być przedstawiony w pisemnych motywach wyroku.

Wymogów tych nie spełnił Sąd Rejonowy.

Apelacja prokuratora oparta została na względnych przyczynach odwoławczych określonych w art. 438 pkt. 1 i 2 k.p.k., a więc na zarzutach:

- obraży prawa materialnego (pkt. I apelacji);
- obraży przepisów postępowania, mającej wpływ na treść wyroku (pkt. II apelacji).

Taki sposób sporządzenia apelacji i zarzutów apelacyjnych nie może zasługiwać na akceptację i jest wewnętrznie sprzeczny.

Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie jednoznacznie wskazuje się, że o obrazie prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, (gdy ustalenia faktyczne nie są kwestionowane), sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosował, bądź gdy zarzut dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania.

Podobnie nie należy powoływać się na obrazę prawa materialnego, gdy skarżący zarzuca, że sąd meriti obraził przepisy postępowania poprzez zaniechanie przeprowadzenia niektórych dowodów, mających znaczenie dla prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, gdyż i w takiej sytuacji stan faktyczny nie jest dla skarżącego jednoznaczny i kompletny, wobec czego przedwczesnym jest wysuwanie zarzutu obraży prawa materialnego, który aktualizuje się dopiero wtedy, gdy stan faktyczny nie jest przez skarżącego kwestionowany.

Zważywszy na taki sposób sformułowania apelacji Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności ustosunkuje się do zarzutu obraży przepisów postępowania (pkt. II apelacji), który uznać należy za zasadny.

Oskarżonemu zarzucono i przypisano m.in. przestępstwo z art. 63 ust. 1 Ustawy z dnia 25 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii polegające na uprawianiu i wytwarzaniu wbrew przepisom ustawy konopi indyjskich.

Ani oskarżyciel publiczny w prowadzonym postępowaniu przygotowawczym, ani też sąd I instancji w toku przewodu sądowego nie dostrzegł, iż przepis art. 63 oprócz ust. 1 zawiera też ust. 3 dotyczący uprawy mogącej dostarczyć znacznej ilości konopi innych niż włókniste.

W żadnym z tych postępowań nie podjęto też nawet próby ustalenia, jaką ilość ziela konopi indyjskich oskarżony ze swojej uprawy uzyskał i to mimo tego, że w aktach znajduje się dokumentacja fotograficzna tej uprawy (karta 56-62), a oskarżony składał w tym zakresie wyjaśnienia (karta 16-17), a zatem możliwość poczynienia takiego ustalenia istniała.

Ustalenie ilości uzyskanego przez oskarżonego z prowadzonej uprawy środka odurzającego jest istotna nie tylko z uwagi na zastosowanie prawidłowej kwalifikacji prawnej, o czym mowa wyżej, ale także dla oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu.

Nadto doprecyzowania wymaga czas popełnienia przestępstwa zarzuconego oskarżonemu w pkt. I aktu oskarżenia i również w tym zakresie pomocna może być opinia biegłego, która pozwoli zweryfikować wyjaśnienia oskarżonego, co do tej okoliczności.

Powyższy brak postępowania dowodowego skutkować musiał uchyceniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Rejonowemu w Inowrocławiu do ponownego rozpoznania.

Tym samym przedwczesnym jest odnoszenie się przez Sąd Okręgowy do zarzutu opisanego w pkt. Ia apelacji (art. 436 k.p.k.).

Niemniej jednak Sąd Okręgowy uznaje za niezbędne zwrócenie uwagi na kwestie związane z kwalifikacją prawną czynów zarzuconych oskarżonemu.

W orzecznictwie prezentowany jest jednolity pogląd, iż działania polegające na uprawie konopi, a następnie wytwarzaniu z nich środka odurzającego, należy uznać za jedno przestępstwo, wyczerpujące znamiona określone w przepisach art. 63 ust. 1 (lub ust. 3) i art. 53 ust. 1 (lub ust. 2) Ustawy z 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. (zob. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 16 czerwca 2011r. sygn. akt II AKa 56/11 LEX nr 1213820, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 listopada 2009r. sygn. akt II AKa 236/09 KZS 2010/1/80) i pogląd ten Sąd Okręgowy aprobuje.

Nadto z dowodów dotychczas zebranych w sprawie wynika, iż zabezpieczone u oskarżonego w dniu 23 sierpnia 2012r. środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 4,064 grama netto pochodziły z uprawy, jaką oskarżony prowadził.

Sąd Okręgowy aprobuje pogląd, iż posiadanie środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste, jako następstwo wcześniejszego wytworzenia go przez oskarżonego stanowi czyn następczy współukarany (zob. powołany wyżej wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 listopada 2009r.).

Kwestie związane z kwalifikacją prawną czynów zarzuconych oskarżonemu winien, zatem także – po uzupełnieniu postępowania dowodowego we wskazanym wyżej zakresie – rozważyć Sąd Rejonowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Dodać też należy, że rację ma oczywiście prokurator podnosząc w pkt. Ib apelacji, iż w przypadku warunkowego umorzenia postępowania podstawę prawną dozoru kuratora stanowi przepis art. 67 § 2 k.k., a nie powołany przez Sąd Rejonowy przepis art. 67 § 3 k.k.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w Inowrocławiu winien, zatem przeprowadzić postępowanie w sprawie w pełnym zakresie, z należyłą starannością i dokładnością oraz uwzględnieniem powyższych wskazań, co do konieczności uzupełnienia postępowania dowodowego, a także poddać wnikliwej analizie ocenę prawną zachowania oskarżonego.