

Sygn. akt. IV Ka 357/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2014 roku

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

Przewodniczący SSO Mariola Urbańska - Trzecka

Sędziowie SO Piotr Kupcewicz (sprawozdawca)

SO Danuta Lesiewska

Protokolant sekr. sądowy Agnieszka Sawicka

przy udziale Antoniny Kasprowicz-Czerwińskiejprokuratora Prokuratury Okręgowej
w Bydgoszczy

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2014 roku

sprawy **R. Ś.**

oskarżonego z art. 62 ust. 1 w zw. z art. 62 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r.
o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 58 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.
o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 53 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.
o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Świeciu VII Zamiejscowy Wydział karny z siedzibą w Tucholi

z dnia 17 lutego 2014 roku - sygn. akt VII K 74/13

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że czyn oskarżonego przypisany mu w pkt 3 kwalifikuje z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i przepis ten czyni podstawą prawną wymierzonej za ten czyn kary;

w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. S. – Kancelaria Adwokacka w T. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym; zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IV Ka 357/14

UZASADNIENIE

R. Ś. został oskarżony o to, że:

V. w dniu 11 października 2011 r. w miejscowości Z. gmina K. wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci marihuany w ilości 0,56 grama co stanowi wypadek mniejszej wagi,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 w zw. z art. 62 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

VI. w październiku 2011 r. w miejscowości N. gmina K. wbrew przepisom ustawy udzielił A. Z. środek odurzający w postaci marihuany, w ten sposób, że podczas spotkania towarzyskiego częstował go narkotykiem, który wspólnie palili,

tj. o przestępstwo z art. 58 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

VII. w październiku 2011 r. w miejscowości N. gmina K. wbrew przepisom ustawy udzielił T. Z. środek odurzający w postaci marihuany, w ten sposób, że podczas spotkania towarzyskiego częstował go narkotykiem, który wspólnie palili,

tj. o przestępstwo z art. 58 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

VIII. w październiku 2011 r. w miejscowości N. gmina K. wbrew przepisom ustawy wspólnie z R. S. kilkakrotnie umożliwił D. O. użycie środka odurzającego w postaci marihuany, w ten sposób, że będąc w posiadaniu narkotyku wyraził zgodę D. O. na zażycie środka odurzającego, który wspólnie palili,

tj. o przestępstwo z art. 58 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

IX. w okresie od lipca do 11 października 2011 r. w miejscowości J. gmina C. działając wspólnie i w porozumieniu z R. S. i P. C. wbrew przepisom ustawy uprawiał konopie inne niż włókniste w ilości dwóch krzewów w ten sposób, że po uprzednim zakupie nasion konopi i ich posadzeniu nawadniał je i nawoził nawozem,

tj. o przestępstwo z art. 53 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem z dnia 17 lutego 2014 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VII K 74/13 Sąd Rejonowy w Świeciu orzekł:

1. oskarżonego R. Ś. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w punkcie V, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 w zw. z art. 62 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności,

2. oskarżonego R. Ś. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, opisanych w punktach VI – VIII z tym ustaleniem, że popełnił je w warunkach ciągu przestępstw z art. 58 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu w związku z art. 91 § 1 kk, wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności,

3. oskarżonego R. Ś. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w punkcie IX, tj. przestępstwa z art. 53 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności,

4. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w miejsce orzeczonych powyżej kar orzekłw stosunku do oskarżonego R. Ś. karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności,

5. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 2 kk wykonanie orzeczonej w stosunku do oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata, a na podstawie art. 73 § 2 kk oddał oskarżonego R. Ś. w okresie próby pod dozór kuratora,

6. na podstawie art. 71 § 1 kk wymierzył oskarżonemu R. Ś. karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na równą kwocie 10 złotych,

7. na podstawie art. 70 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci suszu roślinnego znajdującego się w woreczku strunowym DRZ 68/12 przechowywanego w (...)

8. zasądził od oskarżonego R. Ś. na rzecz Skarbu Państwa opłatę

w wysokości 200 złotych,

9. zwolnił oskarżonego R. Ś. od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa przypadających na niego kosztów sądowych w 1/2 części.

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonego. Na podstawie art. 427 § 1 i 2 oraz art. 438 pkt 1, 2 i 4 zarzucił obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie:

I. art. 4, 5 i 7 kpk, art. 2 w zw. z art. 424 kpk poprzez niedanie wiary zeznaniom oskarżonego R. Ś. złożonych bezpośrednio na rozprawie i przed prokuratorem a danie wiary zeznaniom złożonym przed policją, tylko dlatego, że złożył on wyjaśnienia odmienne będąc przesłuchany przez policję, co w konsekwencji doprowadziło do skazania oskarżonego za wszystkie zarzucane mu czyny;

II. art. 438 pkt 4 k.p.k. w stosunku do czynu określonego w punkcie V zaskarżonego wyroku i niezastosowania warunkowego umorzenia postępowania co do czynu uznanego za przypadek mniejszej wagi;

III. z ostrożności procesowej, w przypadku uznania, że oskarżony dopuścił się jednak czynu określonego w pkt IX aktu oskarżenia, zarzucił naruszenie prawa materialnego art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 53 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w sytuacji, gdy w ustalonym stanie faktycznym czyn ten wyczerpuje znamiona czynu określonego w art. 63 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

a także:

IV. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na ustaleniu, że oskarżony jest w stanie uiścić koszty sądowe.

Wskazując na powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 kpk, obrońca oskarżonego wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, określonych w punktach od VI do IX, na zasadzie art. 437 § 1 i 2 kpk, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Powyższa apelacja zasługuje na uwzględnienie tylko w części. W tym zakresie, w którym nie odnosi się ona do zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. błędnie zastosowanej kwalifikacji czynu oskarżonego, określonego w punkcie IX wyroku, jako przestępstwa z art. 53 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, apelacja okazała się być bezzasadna i jako taka nie zasługiwała na uwzględnienie, zatem zaskarżony wyrok w tej części podlegał utrzymaniu w mocy.

Odnosząc się wpierrw do zarzutów apelacji złożonej przez obrońcę, które nie dotyczyły naruszenia prawa materialnego, uznać należało, iż nie zasługiwały one na uwzględnienie.

W ocenie sądu odwoławczego, sąd pierwszej instancji w toku procesu przeprowadził wszystkie dowody, niezbędne dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, które poddał wnikliwej i szczegółowej analizie – uwzględniającej zasady logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego – mieszczącej się w granicach, jakie zakreśla treść przepisu art. 7 k.p.k., a następnie poczynił jak najbardziej trafne ustalenia faktyczne skutkujące uznaniem sprawstwa oskarżonego w zakresie przypisanych mu czynów.

W swym kompletnym, obszernym, rzeczowym, logicznym i przekonującym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, czyniącym zadość tym wymogom, jakie zakreśla dlań treść przepisu art. 424 k.p.k., wskazał, na jakich dowodach oparte zostały dokonane ustalenia faktyczne i z jakich powodów nie uznano dowodów przeciwnych, w tym także wskazywanych przez apelującego. Z treści uzasadnienia w sposób jednoznaczny, przejrzysty i całkowicie zrozumiały wynika, dlaczego zapadł taki właśnie, a nie inny, wyrok.

Sąd odwoławczy w zakresie, w którym nie doszło do zmiany zaskarżonego wyroku, z argumentacją, która została przywołana w jego uzasadnieniu, w pełni się utożsamia i się do niej odwołuje, nie dostrzegając zatem konieczności ponownego szczegółowego jej przytaczania.

Czyniąc natomiast zadość stosownym wymogom procesowym przewidywanym dla postępowania odwoławczego treścią przepisów art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k., poniżej należało wskazać, jak następuje.

Obrońca oskarżonego R. Ś. kwestionując wyrok sądu meriti, wskazał, iż sąd ten w swoim rozstrzygnięciu nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego (nie zeznaniom przecież) złożonym bezpośrednio na rozprawie i wcześniej przed prokuratorem, a swe ustalenia faktyczne oparł na wyjaśnieniach złożonych przez niego przed policją, tylko dlatego, że złożył on wyjaśnienia odmienne będąc przesłuchany przez policję, co w konsekwencji doprowadziło do jego skazania, za wszystkie zarzucane mu czyny.

Zarzut ten poczyniony został niesłusznie, albowiem sąd I instancji szczegółowo wskazał powody takiego właśnie rozstrzygnięcia. Oskarżony R. Ś. w toku całego postępowania kilkakrotnie składał wyjaśnienia. Podczas pierwszego przesłuchania przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i winy. Następnie składając kolejne wyjaśnienia przyznał się tylko do niektórych stawianych mu zarzutów, a opis stanu faktycznego zdarzeń z jego udziałem przybierał różne wersje. Ostatecznie, na rozprawie, oskarżony złożył oświadczenie, iż nie przyznaje się on do stawianych mu w akcie oskarżenia zarzutów. Wyjaśnił, iż początkowo myślał, że się przyzna i będzie po sprawie, dodał, że pozostawał wówczas pod wpływem kolegów, ale już tak nie myśli i nie podtrzymuje swoich wcześniejszych wyjaśnień.

Sąd meriti słusznie przyjął, iż to właśnie pierwsze wyjaśnienia złożone przez oskarżonego na początku w toku postępowania przygotowawczego, zasługują na przymiot wiarygodności. Jak słusznie podkreślono w motywacyjnej części wyroku, oskarżony podczas ich składania czynił to w sposób szczerzy i spontaniczny, opisał szczegółowo jak doszło do zakupu nasion, ich uprawy, a następnie zbiorów, powiedział również co on i jego koledzy robili z zerwanymi liśćmi. Co niezwykle istotne – a co pomija Autor apelacji - wyjaśnienia te korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie. Pierwsze wypowiedzi oskarżonego pozostawały w zgodzie z zeznaniami świadka D. O. oraz częściowo R. S.. Jako że D. O. swoje zeznania składał tego samego dnia, co oskarżony, to nie było wówczas możliwe uzgodnienia pomiędzy nimi wypowiedzi odnośnie przebiegu zdarzeń, które były przedmiotem niniejszego postępowania. Wyjaśnienia te również korespondują z zeznaniami braci Z., którzy w toku całego postępowania składali zeznania korespondujące z pierwszymi wyjaśnieniami oskarżonego. Przypomnieć przy tym należy, że podstawę czynionych ustaleń faktycznych w określonej sprawie winny stanowić wszystkie dowody zgromadzone w sprawie (art. 410 k.p.k.), w szczególności zaś naturalnie te, które mają określone, istotne znaczenie dla merytorycznego rozstrzygnięcia, przy czym dowody te winny być postrzegane i oceniane w ich **całokształcie we wzajemnym względem siebiepowiązaniu**, kiedy to dopiero nabierają one zgoła odmiennej wymowy, znaczenia i wartości dowodowej, aniżeli wówczas, gdy chce je postrzegać w sposób jednostkowy, wybiórczy, w oderwaniu od wspomnianych wzajemnych relacji między nimi. Apelacja w tej części, w której odwołuje się tylko do wyjasnień oskarżonego, składanych na rozprawie, jawi się jako tyleż nietrafna, co **wyłącznie polemiczna** wobec ustaleń sądu orzekającego oraz rzetelnej, wyczerpującej, logicznej i w pełni przekonującej argumentacji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie dostarczając jakichkolwiek merytorycznych argumentów tego rodzaju, które uprawniałyby do podzielenia zarzutów sformułowanych w tymże śródku odwoławczym oraz leżącej u ich podstaw argumentacji, gdzie usiłuje się jedynie w prosty sposób zakwestionować prawidłowość i zasadność dokonanych ustaleń faktycznych, odwołując się tylko do jednego dowodu – wyjaśnień oskarżonego – do tego w tym zakresie, w jakim słusznie sąd meriti uznał ten dowód za niewiarygodny.

Całkowicie nieuzasadniony jest zarzut poczyniony przez apelującego, w kwestii dotyczącej niezastosowania przez sąd I instancji warunkowego umorzenia postępowania co do czynu, określonego w punkcie V zaskarżonego wyroku, a uznanego za przypadek mniejszej wagi. W tym miejscu wskazać należy, iż przesłanki zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania zostały określone w art. 66 § k.k., który stanowi w swej treści, że „sąd może warunkowo umorzyć postępowanie, jeżeli między innymi postawa sprawcy nie karanego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo

umorzenia postępowania będzie on przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa”. A contrario przyjęć należy, iż nie ma możliwości zastosowania warunkowego umorzenia postępowania w odniesieniu do sprawcy karanego za przestępstwo umyślne. Jak wynika z załączonej do akt sprawy karty karnej oskarżonego (k. 717 akt) był on uprzednio dwukrotnie karany, m.in. w lipcu 2011 r., za przestępstwa umyślne, co słusznie wykluczyło możliwość zastosowania przez sąd meriti instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego.

Prawidłowa jest również ocena sądu I instancji co do rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów sądowych. Sąd zwolnił oskarżonego od ponoszenia tych kosztów w 1/2 części, słusznie uznając, iż jego sytuacja wskazuje, że uiszczenie przez niego całości kosztów byłoby zbyt uciążliwe, albowiem R. Ś. nie posiada żadnego majątku i dotychczas nie pracował. Z drugiej strony wszak Sąd musi mieć na względzie nie tylko aktualną sytuację majątkową oskarżonego, ale również jego możliwości zarobkowe i np. to, że nie ma – tak jak w tym przypadku – nikogo na utrzymaniu, co daje nadzieję, że jednak w części oskarżony będzie w stanie uiścić koszty sądowe.

Zasadność apelacji należało uznać tylko w tym zakresie, w którym obrońca zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, w zakresie kwalifikacji prawnej czynu określonego w punkcie IX, co nakazało w tym punkcie (3 sentencji) zaskarżony wyrok zmienić i zakwalifikować ten czyn popełniony przez oskarżonego, jako czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa określonego w art. 63 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Przepis ten stanowi, że odpowiedzialności podlega sprawca, „który wbrew przepisom ustawy uprawia mak, z wyjątkiem maku niskomorfinowego, konopie, z wyjątkiem konopi włóknistych, lub krzew koki”. Jak wynika z zawartego w pkt IX opisu czynu, przypisanego oskarżonemu w pkt 3, R. Ś. w okresie od lipca do 11 października 2011 r. w miejscowości J. gmina C. działając wspólnie i w porozumieniu z R. S. i P. C. wbrew przepisom ustawy uprawiał konopie inne niż włókniste w ilości dwóch krzewów w ten sposób, że po uprzednim zakupie nasion konopi i ich posadzeniu nawadniał je i nawoził nawozem. Opis ten zatem wprost mówi o uprawianiu przez oskarżonego konopi innych niż włókniste, nie zaś o wytwarzaniu, przetwarzaniu albo przerabianiu środków odurzających lub substancji psychotropowych albo przetwarzaniu słomy makowej, o których mowa w art. 53 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, który to przepis Sąd I instancji błędnie przyjął za podstawę ustalenia kwalifikacji prawnej czynu, którego dopuścił się oskarżony. Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii w art. 4 pkt 19 stanowi, iż przetwarzaniem są czynności prowadzące do przemiany środków odurzających, substancji psychotropowych lub prekursorów na inne środki odurzające, substancje psychotropowe lub prekursory albo na substancje niebędące środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi lub prekursorami, z kolei przerabianie polega na otrzymywaniu mieszanin środków odurzających, substancji psychotropowych lub prekursorów oraz nadawanie tym środkom lub substancjom postaci stosowanej w lecznictwie (art. 4 pkt 20 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). Wedle art. 4 pkt 35 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wytwarzaniem są czynności, za pomocą których mogą być otrzymywane środki odurzające, substancje psychotropowe, prekursory albo środki zastępcze, ich oczyszczanie, ekstrakcja surowców i półproduktów oraz otrzymywanie soli tych środków lub substancji. W ocenie Sądu Okręgowego nie sposób przyjąć, aby uprawianie konopi poprzez zakup jej nasion, a następnie ich posadzenie i nawadnianie oraz nawożenie, odpowiadało wyżej przedstawionym definicjom wytwarzania, przetwarzania albo przerabiania środków odurzających. Uprawa to cykl zabiegów od zasiewu lub zasadzenia rośliny do momentu zbioru, sprowadza się do planowej opieki nad wzrostem i rozwojem roślin. Przepis art. 63 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii obejmuje każdą uprawę konopi (z wyjątkiem konopi włóknistych) bez względu na powierzchnię (art. 4 pkt 28 ustawy). Znamiona czynu zabronionego z tego art. zostają zatem wypełnione, gdy podmiot podejmie zachowania polegające na uprawie maku, konopi lub krzewu koki w warunkach domowych i na własny użytek. Uprawa oraz zbiór w rozumieniu normy art. 63 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie stanowią wytwarzania środka odurzającego (vide art. 53 ustawy). Wytwarzaniem są dopiero takie dalsze czynności podejmowane po uprawie lub zbiorze, za pomocą których otrzymuje się gotowy środek odurzający, zdatny do użycia, a więc określony preparat danej rośliny, np. susz konopi (zob. postanowienie SN z 8.3.2005 r., IV KK 14/05, OSNKW 2005, Nr 4, poz. 37). Wprawdzie z ustalonego przez sąd I instancji stanu faktycznego sprawy wynika, iż oskarżony po uprawie i zbiorze zasadzonej marihuany podejmował jeszcze czynności celem uzyskania gotowego środka odurzającego, zdatnego do użycia, chodzi tu właśnie o susz konopi, to jednak zachowanie to nie zostało objęte opisem zarzuconego, a następnie przypisanego R. Ś. czynu. Opis czynu określonego w punkcie IX wyroku odpowiada opisowi znamion przestępstwa z art. 63 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W konsekwencji należało dokonać zmiany kwalifikacji tego czynu, którego dopuścił się oskarżony, a który określony został w punkcie IX wyroku i przyjąć, iż swoim zachowaniem wyczerpał on znamiona przestępstwa z art. 63 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W konsekwencji też ten przepis stanowić musiał podstawę wymiaru kary za ten czyn i w tym zakresie należało zaskarżony wyrok zmienić.

Zmiana kwalifikacji czynu przestępnego sprawcy nie miała wpływu na wysokość kary orzeczonej wobec oskarżonego, albowiem czyn ten jest zagrożony karą w takich samych granicach, jak przestępstwo wynikające z art. 53 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Z powyższych względów sąd okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze sąd orzekł na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i w tym przedmiocie zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i jego wydatkami obciążył Skarb Państwa.