

Sygn. akt II AKa 252/14

PROJEKT

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Barbara du Château (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Bohdan Tracz SA Jacek Michalski
Protokolant	st. prot. sądowy Agnieszka Grzywna – Badziąg sekretarz sąd. Agnieszka Muszyńska

przy udziale Jacka Kuźmy prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 4 grudnia 2014 r.

sprawy **K. R.**

oskarżonego z art. 62 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005/179/1485 ze zmianami) i innych

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 30 czerwca 2014 r., sygn. akt IV K 139/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. K. R. w ramach czynów zarzuconych mu w pkt I, II, III i IV aktu oskarżenia uznaje za winnego tego, że: w okresie od grudnia 2011 r. do 5 marca 2014 r. w L. i K., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy, uprawiał ziele konopi innych niż włókniste w liczbie trzech krzaków i wytworzył z nich około 200 gram środka odurzającego w postaci marihuany, przy czym w dniu 5 marca 2014 r. w L., wbrew przepisom ustawy posiadał 7,196 grama tego środka odurzającego oraz przyrządy służące do niedozwolonego jego wytwarzania w postaci lampy z odbłyśnikiem, opatrzonej żarówką o mocy 400 W oraz specjalistyczny namiot foliowy ze stelażem tj. czynu z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005/179/1485 ze zmianami) w zb. z art. 53 ust. 1, w zb. z art. 54 ust. 1 tej ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 63 ust. 1 powołanej ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazuje go na karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszona na okres lat 4 (czterech) tytułem próby;

3. na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego grzywnę w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych po 25 (dwadzieścia pięć) zł każda;

4. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 800 (osiemset) zł opłaty za obie instancje;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od wydatków postępowania odwoławczego i ustala, że ponosi je Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

K. R. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 5 marca 2014 roku w L. wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał substancje odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste w łącznej ilości 7.196 grama

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

II. w dniu 5 marca 2014 roku w L. wbrew przepisom ustawy, w okolicznościach świadczących, iż służą do niedozwolonego wytwarzania i przetwarzania środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste, posiadał lampę z odbłyśnikiem opatrzoną żarówką o mocy 400 W oraz specjalistyczny namiot foliowy ze stelażem służący do uprawy konopi

tj. o czyn z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

III. w okresie od początku kwietnia 2013 roku do sierpnia 2013 roku w L. i w K. wbrew przepisom ustawy uprawiał konopie inne niż włókniste w postaci dwóch roślin, po czym dokonał z nich zbioru części kwiatowych, a następnie poprzez wysuszenie wytworzył znaczną ilość środka odurzającego pod postacią ziela konopi innych niż włókniste o masie 180 gramów

tj. o czyn z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk

IV. w okresie od grudnia 2011 roku do lutego 2012 roku w L. wbrew przepisom ustawy uprawiał jedną roślinę konopi innych niż włókniste, po czym dokonał z niej zbioru części kwiatowych, a następnie poprzez wysuszenie wytworzył środek odurzający pod postacią ziela konopi innych niż włókniste o masie 20 gramów

tj. o czyn z art. 53 ust. 1 w zb. z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk

Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2014 r. w sprawie IVK 139/14 Sąd Okręgowy w Lublinie K. R. uznał za winnego tego, że :

w okresie od grudnia 2011r. do 5 marca 2014r. w L. i K. woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu wbrew przepisom ustawy uprawiał ziele konopi innych niż włókniste w łącznej ilości co najmniej 3 krzaków i była to uprawa łącznie mogąca dostarczyć znacznych ilości ziela konopi innych niż włókniste oraz wytworzył z tych upraw znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej masie nie mniej niż 200 gram, przy czym w dniu 5 marca 2014r. w L. wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci 7, 196 grama ziela konopi innych niż włókniste wytworzonych przez siebie tj. czynu z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii /Dz. U. z 2005r. nr 179 poz. 1485 z późn. zm./ w zw. z art. 53

ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i za tak przypisany czyn skazał na podstawie art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 53 ust. 2 tejże ustawy w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk przyjął za podstawę wymiaru kary art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 60 § 2 kk i art. 60 § 6 pkt 2 kk na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 200 (dwieście) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na 50 (pięćdziesiąt) złotych;

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 5 (pięć) lat;

Na zasadzie art. 63 § 1 kk na poczet grzywny zaliczył okres zatrzymania oskarżonego od dnia 5 marca 2014r. do dnia 7 marca 2014r. przyjął, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny;

Na podstawie art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii zobowiązał oskarżonego do poddania się leczeniu ambulatoryjnemu w Ośrodku (...) ZOZ w L. i oddał go w okresie próby pod dozór kuratora;

Na zasadzie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek suszu konopi opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/185/14poz. 1, 2 dowodów rzeczowych pod poz. 6, 7, 8 oraz przedmiotów opisanych pod poz. 3, 13, 15, 16, 17, 18, 19;

Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 2300 (dwa tysiące trzysta) zł opłaty i 2147, 38 (dwa tysiące sto czterdzieści siedem złotych 38/100) zł z tytułu poniesionych wydatków.

Od opisanego wyżej wyroku apelację wniósł prokurator, zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając:

obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez bezpodstawne uznanie, iż posiadanie przyrządów, o których mowa w tymże przepisie, stanowi czyn współlukarany w stosunku do uprzednio zaistniałego czynu polegającego na uprawie konopi innych niż włókniste i wytworzeniu środka odurzającego, a w konsekwencji niesłuszne wyeliminowanie w wyroku skazującym czynu zakwalifikowanego z omawianego przepisu.

Stawiając powyższy zarzut na podstawie art. 427§ 1 k.p.k. i 437§ 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Lublinie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył, co następuje: apelacja prokuratora, co do zasady, zyskała aprobatę sądu odwoławczego.

Autor omawianej skargi, stawiając zarzut obrazy prawa materialnego, to jest art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w istocie rzeczy (tak bowiem ów zarzut rozwija w uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego) kwestionuje ustalenie sądu I instancji co do tego, iż posiadanie przez K. R. przyrządów, opisanych w zarzucie z pkt II aktu oskarżenia, stanowi czyn współlukarany w stosunku do czynu następczego, jakim była uprawa konopi innych niż włókniste. Wywodzi, iż w konsekwencji takiego zaś stanowiska owo zachowanie oskarżonego nie stało się przedmiotem osądu i nie znalazło stosownego odzwierciedlenia w zaskarżonym rozstrzygnięciu.

Racjom przedstawionym na poparcie omawianego zarzutu nie można odmówić słuszności w aspekcie bezspornego faktu, że zachowania w postaci uprawy ziela konopi i posiadania przedmiotowych przyrządów dzielił dosyć odległy dystans czasowy. Zwrócić bowiem należy uwagę, że posiadanie lampy z odbłyśnikiem i specjalistycznego namiotu foliowego ze stelażem miało miejsce w dniu 5 marca 2014 roku (tak przedstawiają się, niekwestionowane tu, ustalenia sądu I instancji), zaś uprawa konopi na przełomie 2011 i 2012 roku oraz w okresie od kwietnia do sierpnia 2013 roku. Oczywiście zatem jest, że w takiej oto sytuacji posiadanie przyrządów przeznaczonych do niedozwolonego wytwarzania środków odurzających nie może być potraktowane, jako zachowanie uprzednie względem zachowania polegającego

na uprawie konopi. Także przyjęcie koncepcji, iż w omawianym przypadku mamy do czynienia z zachowaniem, które winno zostać potraktowane, jako współukarane następco, wobec dystansu czasowego dzielącego owe czynności wykonawcze, nie może zostać zaaprobowane.

Przyjęta przez sąd I instancji koncepcja odpowiedzialności karnej oskarżonego, sprowadzająca się do konstrukcji czynu ciągłego, okazała się być zatem niekonsekwentna w tym jej fragmencie, gdy poza zakresem rozstrzygnięcia pozostawiła zachowanie polegające na posiadaniu przedmiotowych przyrządów, w sytuacji, gdy to polegające na posiadaniu, także w dniu 5 marca 2014 r., 7,196 g marihuany, znalazło stosowne odzwierciedlenie w opisie przypisanego oskarżonemu czynu. Wypada jednak podkreślić, że ustalenie tego sądu, że podjęta przez oskarżonego aktywność stanowi czyn ciągły, nie stało się przedmiotem zarzutu apelacyjnego zatem, bacząc na treść art. 434§1 k.p.k., należało stosownej korekty zaskarżonego rozstrzygnięcia dokonać w ramach orzeczenia reformatoryjnego, przy zachowaniu tejże konstrukcji odpowiedzialności karnej oskarżonego. Postulowany w apelacji wniosek o charakterze kasatoryjnym, w zaistniałej sytuacji procesowej, nie podlegał więc uwzględnieniu.

Proste uzupełnienie opisu i kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem czynu (w zaskarżonym zakresie) było jednak niewystarczające. Kontrola odwoławcza tego rozstrzygnięcia (orzeczenie zaskarżone w całości) dała asumpt do odwrócenia kierunku wywiedzionej apelacji (na korzyść oskarżonego, na co zezwalała norma art. 434§2 k.p.k.), gdyż nie mogło zostać zaakceptowane ustalenie sądu I instancji, że w omawianym przypadku mamy do czynienia z uprawą ziela konopi, mogącą dostarczyć znacznej ilości środka odurzającego, jak też z wytworzeniem znacznej ilości tego narkotyku.

Należy zauważyć, że ustawa z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nie definiuje pojęcia „znacznej ilości” środków odurzających, czy uprawy mogącej dostarczyć taką właśnie ich ilość, nadając tym samym owym ustaleniom **charakter ocenny**. Można dostrzec, zwłaszcza w judykaturze, różnorakie stanowiska w tym względzie. I tak, wedle jednej grupy poglądów, „ilość znaczna” to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób (postanowienie SN z dnia 23 września 2009 r., I KZP 10/09, OSNKW 2009 r., z. 10, poz. 84; wyrok SN dnia 14 lipca 2011 r., IV KK 127/11, Lex nr 897769; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 2 lutego 2012 r., II AKA 413/11, Lex nr 1112421). Taki pogląd zaprezentował Sąd Okręgowy w Lublinie rozpoznający przedmiotową sprawę. Według kolejnego ze „znaczną ilością” środków odurzających lub substancji psychotropowych, mamy do czynienia, gdy ilość ta pozwala na sporządzenie, co najmniej, kilkuset jednorazowych porcji, mogących odurzyć, co najmniej, kilkaset osób (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 20 lutego 2008 r., II AKA 10/08, Lex nr 357147; wyrok SA w Lublinie z dnia 18 października 2012 r., II AKA 224/12, Lex nr 1237266). Wypada też odnotować trzecie stanowisko, w którym przyjmuje się, że znaczna ilość to taka, która wystarcza do odurzenia jednorazowo kilkudziesięciu tysięcy osób (wyrok SA w Krakowie z dnia 30 maja 2007 r., II AKA 85/07, KZS 2007 r., Nr 6, poz. 50; wyrok SA w Krakowie z dnia 15 maja 2008 r., II AKA 70/08, KZS 2008 r., nr 7-8, poz. 71; wyrok SA w Krakowie z dnia 1 lutego 2011 r., II AKA 142/10, KZS 2011 r., Nr 6, poz. 52).

Oczywiście z dokonanej prezentacji wynika, że kryterium ilościowe, inaczej mówiąc masa wagowa narkotyku, stanowi główne kryterium czynienia tego rodzaju ustaleń, jednakże nie należy tu pomijać także innych, mających tu niewątpliwie znaczenie, wyznaczników, to jest rodzaju środka (narkotyk miękki, twardy), jak też jego przeznaczenia (cel handlowy, własne potrzeby). Przystępując do zdekodowania znamienia „znacznej ilości”, bacząc na eksponowaną już okoliczność, że jest to sfera sądowego uznania, nie można tracić z pola widzenia trójstopniowego podziału owych przestępstw (typ podstawowy, kwalifikowany, uprzywilejowany), to jest mieć na uwadze nakaz, by typ przestępstw, kwalifikowany przez owo znamię, różnił się od typu podstawowego właśnie nieprzeciętną, wyjątkowo dużą masą środka odurzającego, zaś w przypadku upraw, istotnym rozmiarem plantacji, zaś typ uprzywilejowany właśnie ilością nieznaczną, niewielką. Tymczasem w realiach rozpoznawanej sprawy mamy do czynienia jedynie z 3 roślinami ziela konopi, z których sprawca, jak sam przyznaje, wytworzył około 200 g marihuany. Jest to narkotyk miękki, o jedynie szacunkowo określonej ilości wyprodukowanego suszu, zresztą przez samego sprawcę i na jego potrzeby. W zaistniałych okolicznościach faktycznych hołdowanie stanowisku sądu I instancji, wedle którego, doszło tu do realizacji znamienia „znacznej ilości” oznaczałoby, że typ podstawowy występku z art. 63 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (uprawa konopi innych niż włókniste) zostałby ograniczony do 2 roślin. Takie

rozumowanie wypaczałoby sens bytu typu podstawowego, który zostałby zdominowany przez typ kwalifikowany, co bez wątplenia kłóciłoby się z intencją ustawodawcy.

W konsekwencji, bacząc na zasady logiki i kierując się niezbędnym realizmem wyprodukowaną z owej plantacji ilość około 200 g tego środka odurzającego należało potraktować, jako typ podstawowy i zakwalifikować z art. 53 ust. 1 cytowanej wyżej ustawy. Jak zaznaczono wcześniej jest to narkotyk o słabszym działaniu, którego trzeba użyć więcej dla uzyskania efektu odurzenia. Nadto gdyby taką ilość uznać za znaczną to zakres pozostały dla typu podstawowego byłby bardzo wąski, choć jako właśnie taki, winien odnosić się do głównej liczby popełnianych przestępstw narkotykowych. Owe proporcje aktualnie są tu zaś odwrócone.

Te racje zadecydowały o zmianie zaskarżonego wyroku w sposób szerszy, aniżeli oczekiwano tego wywiedziona w sprawie apelacja, to jest jak w pkt I ppkt 1 - 4. Przypisanie oskarżonemu popełnienia przedmiotowego przestępstwa w typie podstawowym skutkowało odpowiednio łagodniejszym ukształtowaniem rozstrzygnięcia o karze. Wymiar roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności jawi się tu, jako współmierny i adekwatny do wagi czynu i osobowości sprawcy, warunkowe zawieszenie jej wykonania wynika z trafnie ustalonej przez sąd I instancji prognozy kryminologicznej, przy czym za wystarczające uznano określenie 4-letniego okresu próby. Względ na realizację funkcji represyjnej kary zadecydował o wymierzeniu oskarżonemu kary grzywny w oparciu o przepis art. 71§1 k.k. (podstawa z ustawy szczególnej, to jest z art. 53 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w związku z przejściem na typ podstawowy przestępstwa, odpadła). Zdaniem sądu odwoławczego już grzywna w wysokości 200 stawek dziennych po 25 zł każda będzie stanowiła nie tylko adekwatną ale też realną dolegliwość dla sprawcy i odniesie należyty efekt wychowawczy i zapobiegawczy.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny w Lublinie orzekł, jak w wyroku.