

# UZASADNIENIE

**Sąd Okręgowy w Poznaniu** wyrokiem z dnia 13 października 2015 roku w sprawie o sygn. akt XVI K 97/15 uznał oskarżonego M. S. za winnego tego, że:

1. w okresie od daty początkowej bliżej nieustalonej, co najmniej od 10 grudnia 2013 roku do 2 czerwca 2014 roku w P., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uprawiał konopie inne niż włókniste w liczbie 3374 krzaków umieszczonych w doniczkach, których uprawa mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi oraz wytworzył w znacznej ilości środek odurzający w postaci suszu ziela konopi o łącznej masie nie mniejszej niż 146 371,70 g, tj. popełnienia przestępstwa z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności;

2. w dniu 2 czerwca 2014 roku w P. bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci rewolweru gazowego R. (...), kal. (...) o numerze (...) oraz amunicję w postaci 6 rewolwerowych naboji gazowych kal. (...) i 39 naboji pistoletowych kal. (...) M. (...), tj. popełnienia przestępstwa z art. 263§2 k.k. i za przestępstwo to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności

oraz na podstawie art. 85§1 k.k. i art. 86§1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu kary i wymierzył mu karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, zaliczając na poczet tej kary na podstawie art. 63§1 k.k. okres tymczasowego aresztowania od dnia 2 czerwca 2014 roku, na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych wskazanych w wymienionych pozycjach wykazów dowodów rzeczowych nr I/12/14 i nr II/12/14 a także orzekł o kosztach procesu.

**Wyrok ten w części dotyczącej orzeczenia o karze zaskarżył prokurator na niekorzyść oskarżonego**, zarzucając mu w apelacji obrazę prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającą na zaniechaniu wymierzenia oskarżonemu za zarzucone mu przestępstwo obligatoryjnej kary grzywny i w oparciu o ten zarzut wniósł o zmianę tego wyroku poprzez wymierzenie za przypisany oskarżonemu czyn z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 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. na podstawie art. 53 ust. 2 cytowanej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii kary grzywny w liczbie 300 stawek dziennych w wysokości po 200 zł każda z nich.

## **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja prokuratora wniesiona na niekorzyść oskarżonego okazała się w pełni uzasadniona a przy tym i celowa, bowiem doprowadziła do wydania rozstrzygnięcia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów na niekorzyść oskarżonego poprzez uchylene zaskarżonego wyroku w części skazującej oskarżonego za przestępstwo z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 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. na podstawie art. 440 k.p.k. i przekazanie sprawy Sądowi I instancji w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Na wstępie podnieść należy, iż nie budzi zastrzeżeń sam sposób procedowania na rozprawie. Sąd I instancji bowiem prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe i słusznie na podstawie tych dowodów, jakie dokładnie przytoczył w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wywiódł, iż M. S. wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, z góry powziętym zamiarem, celem osiągnięcia korzyści majątkowej, w okresie od co najmniej 10 grudnia 2013 r. do 2 czerwca 2014 r. w P. uczestniczył w przestępczym procederze uprawy konopi innych niż włókniste w liczbie 3374 krzaków, których uprawa mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi oraz wytworzenia znacznej ilości środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi o łącznej masie nie mniejszej niż 146.371,70 gram.

Prawidłowość powyższych ustaleń wynika wprost z wyjaśnień oskarżonego (k. 109-110, 295-297, 4061-4062), w których przyznał się do powyższego procederu, mającego miejsce w wynajmowanych przez niego pod działalność

gospodarczą pomieszczeniach bunkrów w P. przy ulicy (...), co znajduje potwierdzenie w zeznaniach J. G. (1) (k. 262-263) i I. C. (k. 562-563), oględzinach tych pomieszczeń, w których ujawniono profesjonalną uprawę konopi oraz oględzinach ujawnionych roślin, suszu roślinnego i urządzeń służących do tej uprawy łącznie z fotograficznym materiałem podglądowym (k. 43-46, 57-58, 64-69, 70-72, 202-222, 223-224, 225-226, 227-229, 230-232, 233-236, 237-239, 240-254, 554-557, 256-261, 636-669, 1036-1039, 1029-1035, 1301-1322, 1717-1799a, 1800-1849, 1854-2209, 2251-2945, 2951-3057, 3061-3518, 3533-3855), opiniach biegłych nt. rodzaju i ilości uprawianych roślin oraz rodzaju i ilości ujawnionego suszu roślinnego (k. 362-377, 509-527, 1365-1386). Ustalenia te nie są przez strony w ogóle kwestionowane, więc nie zachodzi tu potrzeba, by do tych ustaleń odnosić się szczegółowo.

Prawidłowe ustalenia faktyczne Sądu I instancji dotyczące działania oskarżonego wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.2012.124 tekst jednolity z późn. zm.) słusznie doprowadziły ten Sąd do uznania, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 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., co Sąd ten należycie uzasadnił (str. 12-15 uzasadnienia). Zapoznając się jednak z treścią zaskarżonego wyroku zauważa się, iż opis tego czynu, jaki przypisano oskarżonemu w punkcie 1, nie zawiera wszystkich elementów znamion ani przestępstwa z art. 53 ust. 2 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ani też przestępstwa z art. 63 ust. 3 tej ustawy. W opisie jest bowiem mowa o tym, iż oskarżony uprawiał konopie inne niż włókniste we wskazanej liczbie oraz że wytworzył znaczne ilości środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi. Opis ten więc nie wykazuje, iż oskarżony M. S. dopuścił się przestępstwa, bowiem samo wytwarzanie środków odurzających, zbiór ziela konopi innych niż włókniste a nawet uprawianie konopi innych niż włókniste, pod pewnymi warunkami i przez określone podmioty jest prawnie dopuszczalne (por. art. 49, art. 35, art. 36 cyt. wyżej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). Tymczasem zgodnie z art. 413§2 pkt 1 k.p.k. wyrok skazujący powinien zawierać dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną.

Opis czynu przypisanego to dokładny opis wszystkich elementów czynu mających znaczenie dla prawidłowej jego kwalifikacji, niepomijający żadnego aspektu zachowania należącego do ustawowych znamion danego typu przestępstwa. Ustalenie czynu przypisanego oskarżonemu może nastąpić w wyroku w ten sposób, że sąd uznaje oskarżonego za winnego popełnienia "czynu opisanego w akcie oskarżenia" (albo "czynu zarzucanego"). Oznacza to wówczas, że skazano oskarżonego za czyn, którego opis przytoczono w części wstępnej wyroku (por. wyrok SN z 16 lutego 1995 r., III KRN 206/94, OSNKW 1995, nr 5-6, poz. 38; postanowienie SN z dnia 28.02.2008 r., III KK 278/07, Biul. PK 2008, nr7, poz.23).

Powyższe więc wskazuje, iż przytoczony w zaskarżonym wyroku opis czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 nie zawiera w pełni znamion przestępstwa z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, bowiem przepisy te wymagają dla wyczerpania w pełni znamion przestępstw wytwarzania środków odurzających oraz uprawiania konopi innych, niż włókniste, by sprawca czynności te wykonywał „wbrew przepisom ustawy”. Jak wyżej bowiem powiedziano sama uprawa konopi innych niż włókniste, jak i samo wytwarzanie środka odurzającego nie jest jeszcze wystarczające do przypisania winy oskarżonemu. Dla porównania tak samo np. odnieść by się należało do przypisania sprawcy przestępstwa z art. 263§2 k.k. w sytuacji, gdyby w opisie czynu zabrakło sformułowania, iż sprawca posiadał broń palną „bez wymaganego zezwolenia” albo tak samo odnieść należałoby się do przypisania sprawcy przestępstwa z art. 190§1 k.k., gdyby w opisie przypisanego czynu pominięto wyrażenie „uzasadnionej” obawy spełnienia wypowiedzianej przez sprawcę groźby.

Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wspomniał, iż uprawa m.in. prowadzona przez oskarżonego „z oczywistych względów była wbrew przepisom ustawy, bowiem służyła własnym potrzebom w zakresie wytwarzania marihuany z przeznaczeniem na jej wprowadzenie do nielegalnego obrotu” i uprawa ta nie służyła celom medycznym, przemysłowym lub badawczym, o jakich mowa w art. 33 ww. ustawy (str. 14-15 uzasadnienia) oraz że „wytwarzanie przedmiotowego środka odurzającego było także nielegalne” (str. 15 uzasadnienia). Problem jednak w tym, że uzasadnienie wyroku nie może zastąpić samego wyroku, bowiem jest to dokument o charakterze sprawozdawczym, który jedynie ma za zadanie wyjaśnienie wszystkich rozstrzygnięć zawartych w wyroku. Skoro zaś w zaskarżonym wyroku skazano oskarżonego M. S. za przestępstwo kwalifikowane z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy o

przeciwdziałaniu narkomanii, pomijając w opisie tego czynu znamię działania wbrew przepisom tej ustawy, to Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia prawa procesowego – art. 413§2 pkt 1 k.p.k., które niewątpliwie miało rażący charakter i istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, uznającego oskarżonego za winnego popełnienia występku, wyczerpującego znamiona w/w przepisów (por. wyrok SN z dnia 15 lutego 2005 r., III KK 310/04, LEX nr 146278; postanowienie SN z dnia 20 lipca 2005 r., I KZP 20/05, OSNKW 2005/9/76; wyrok SN z dnia 26 stycznia 2012 r., IV KK 326/11, LEX nr 1119563; wyrok SN z dnia 22 marca 2012 r., IV KK 375/11, OSNKW 2012/7/78). Również z samego opisu czynu przypisanego oskarżonemu, mimo pominięcia tego zwrotu, nie wynika, iż działanie oskarżonego było niezgodne z prawem (ustawą) a więc nie można w zawartych w tym opisie sformułowaniach doszukiwać się zasadnie występowania znamion przypisanego oskarżonemu czynu zabronionego z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Powyższego uchybienia nie dostrzegł apelujący prokurator. Również oskarżyciel publiczny nie dostrzegł występującej w tej sprawie oczywistej obrazy przepisu prawa materialnego, tj. art. 45§1 k.k. Tymczasem Sąd I instancji ustala nie tylko, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ale również ustala, choć nie wprost w ustaleniach faktycznych przytoczonych w uzasadnieniu – str. 1-3, ale podczas oceny wyjaśnień oskarżonego, iż osiągnął on z tej przestępczej działalności wymierną korzyść majątkową, sugerując nawet, iż oskarżony umniejszał wysokość osiągniętej korzyści majątkowej (str. 6-7 uzasadnienia). Nie ulega więc wątpliwości, iż oskarżony M. S. z popełnionego przestępstwa związanego z uprawą konopi innych niż włókniste i wytwarzaniem środków odurzających osiągnął korzyść majątkową w pieniądzu, jakie otrzymał za swoją działalność od nieustalonych sprawców. Oskarżony w swoich wyjaśnieniach wprost wskazał na wysokość tej korzyści, deklarując, iż miesięcznie za swoją pracę na plantacji zarabiał 8.000 zł. W takiej więc sytuacji zgodnie z przepisem art. 45§1 k.k. Sąd I instancji powinien wyrokiem skazującym za to przestępstwo orzec środek karny przepadku. Jednakże Sąd ten tego nie uczynił, przy czym ani jednym słowem w uzasadnieniu wyroku nie wskazał, dlaczego, mimo obligatoryjnej konieczności orzeczenia tego środka karnego, o tym środku nie orzekł.

Skarżący prokurator natomiast zasadnie zarzucił, iż Sąd I instancji, wydając zaskarżony wyrok, dopuścił się oczywistej obrazy przepisu art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, bowiem za przypisanie tego przestępstwa w sankcji karnej przepis ten wymaga wymierzenia sprawcy obok kary pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata również obligatoryjnej kary grzywny. Sąd I instancji natomiast nie tylko nie wymierzył oskarżonemu za to przestępstwo obligatoryjnej grzywny, to nadto również w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie poświęcił miejsca wyjaśnieniu dlaczego nie zawarł w wyroku orzeczenia o tej karze.

Oczywiście w przypadku tego ostatniego uchybienia Sąd odwoławczy mógłby na podstawie art. 434§1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. – art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – Dz.U.2013.1247 ze zm.) orzec zgodnie z żądaniem skarżącego na niekorzyść oskarżonego, ale nie jest już możliwe również dokonanie przez Sąd odwoławczy dalej idących zmian na niekorzyść oskarżonego z uwagi na stwierdzenie z urzędu wskazanych wyżej dwóch pozostałych rażących uchybień prawa procesowego i prawa materialnego, gdyż byłoby to wyjście poza granice zaskarżenia a jednocześnie uchybienia te nie zostały podniesione w środku odwoławczym.

Nie ulega wątpliwości, iż waga wskazanych naruszeń przepisów prawa procesowego, jak i materialnego jest na tyle poważna, iż w żadnej mierze tych uchybień nie da się zaakceptować, bowiem uchybienia te w sposób rażący naruszają poczucie sprawiedliwości. Zaakceptowanie bowiem tych uchybień oznaczałoby z jednej strony niesłuszne skazanie oskarżonego za czyn, który w swoim opisie nie wyczerpuje wszystkich elementów znamion przestępstwa a z drugiej strony niezasadne odstępianie od orzeczenia obligatoryjnego środka karnego przepadku korzyści majątkowej (lub jej równowartości) osiągniętej z popełnionego przez oskarżonego przestępstwa. Te uchybienia więc jednoznacznie świadczą o występowaniu rażącej niesprawiedliwości zaskarżonego wyroku w rozumieniu art. 440 k.p.k. (por. wyrok SN z dnia 1 października 2008 r., V KK 261/08, LEX nr 457927; postanowienie SN z dnia 2 kwietnia 2012 r., III KK 98/12, LEX nr 1163194), która to niesprawiedliwość, z uwagi na wniesienie apelacji na niekorzyść oskarżonego, nakazuje na podstawie wskazanego przepisu i art. 437 k.p.k. uchylenie zaskarżonego wyroku w części skazującej oskarżonego za przestępstwo z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 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., tj. w punktach 1, 3, 4, 5 i 6 k.p.k. i w tym zakresie przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Mając przy tym na uwadze fakt, iż wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego, Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie mógł orzec na niekorzyść oskarżonego, co wynika z treści art. 443 k.p.k. w brzmieniu przed dniem 1 lipca 2015 r., który to przepis stosuje się w niniejszym postępowaniu zgodnie z art. 36 pkt 2 cytowanej wyżej ustawy zmieniającej Kodeks postępowania karnego (por. także postanowienie SN z dnia 13 kwietnia 2010 r., II KK 255/09, OSNwSK 2010/1/1979).

Marginalnie Sąd Apelacyjny zwraca również uwagę na nie w pełni zasadne orzeczenie zawarte w punkcie 5 zaskarżonego wyroku o przepadku dowodów rzeczowych, mających, zgodnie z przepisem art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2015 r. o przeciwdziałaniu narkomanii być przedmiotami przestępstwa oraz przedmiotami i narzędziami, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa. Zauważyć należy, iż te przedmioty, jakie zabezpieczono, stanowią przecież dowody nie tylko w sprawie oskarżonego M. S., ale również dotąd nieustalonych współsprawców, co do których postępowanie karne nie zostało zakończone, co oznacza, iż mogą być one niezbędne w postępowaniu dotyczącym tych współsprawców. Nadto przypadkiem objęto m.in. takie dowody jak choćby odblaski linii papilarnych (pozycje 130, 131, 137, 138, 140, 141, 142, 145, 148, 149, 166, 328 wykazu dowodów rzeczowych nr I/12/14 - k. 672-731a) czy ślady biologiczne (pozycje 167, 168 w/w wykazu dowodów rzeczowych). Nie dość, że ślady linii papilarnych czy ślady biologiczne nie stanowią przedmiotów, o których mowa w art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, to takie „przedmioty”, jak ślady biologiczne, traseologiczne, daktyloskopijne, mechanoskopijne stanowią tzw. ślady kryminalistyczne i nie należą do kategorii przedmiotów podlegających przepadkowi. Tym samym więc nie podlegają one przepadkowi na podstawie wskazanego przepisu i jako dowód powinny znajdować się w aktach sprawy aż do czasu ich zniszczenia w związku z upływem określonych w przepisach o archiwizacji akt terminów (por. wyrok Sądu Apel. w Krakowie z dnia 27.04.2005 r., II AKa 65/05, KZS 2005, nr 5, poz. 35; wyrok SApel. w Lublinie z dnia 23.02.2004 r., II AKa 419/03, Prok. i Pr. 2004, nr 11-12, poz. 14; wyrok Sądu Apel. w Katowicach z dnia 30.03.2006 r., II AKa 9/06, KZS 2006/11/45).

Prokurator zaskarżył jedynie wyrok w części dotyczącej skazania oskarżonego M. S. za przestępstwo przypisane w punkcie 1, więc Sąd odwoławczy nie miał również podstaw do ingerowania w rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 2 a dotyczące skazania oskarżonego za przestępstwo z art. 263§2 k.k., co oznacza, że co do tego skazania wyrok ten jest prawomocny i wykonalny. Natomiast Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy wyda właściwe rozstrzygnięcie odnośnie odpowiedzialności karnej za zarzucane oskarżonemu S. aktem oskarżenia przestępstwa z ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, ustrzegając się tych uchybień, na które wyżej wyraźnie zwrócono uwagę. Nadto, w przypadku skazania M. S. Sąd ten orzeknie również karę łączną, wydając również pozostałe niezbędne rozstrzygnięcia dotyczące zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet kary, w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz kosztów procesu.

Sąd I instancji odnośnie już przeprowadzonych przed Sądem orzekającym dowodów będzie mógł szeroko stosować art. 442§2 k.p.k.

Marek Kordowiecki Jarema Sawiński Grzegorz Nowak