

Sygn. akt II A Ka 168/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 sierpnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSA Ewa Leszczyńska-Furtak (spr.)

Sędziowie SSA Adam Wrzosek

SSO del. Grzegorz Miśkiewicz

Protokolant Aleksandra Baran

przy udziale Prokuratora Hanny Gorajskiej-Majewskiej

po rozpoznaniu w dniu 4 sierpnia 2017 r.

sprawy:

M. C. urodz. (...) w W., syna M. i D. z domu Z.

oskarżonego o czyn z art. 63 ust. 3 w zb. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 25 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk i inne oraz

S. O. urodz. (...) w W., syna M. i O. z domu G.

oskarżonego o czyn z art. 63 ust. 3 w zb. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 25 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk i inne,

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 7 lutego 2017 r., sygn. akt XVIII K 233/16

I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

- uchyla zawarte w punkcie III orzeczenie o karze łącznej wobec oskarżonego M. C.;*
- za podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec obydwu oskarżonych w punkcie I, w miejsce art. 60 § 1 kk przyjmuje art. 60 § 2 kk;*
- orzeczoną wobec oskarżonego M. C. w punkcie I karę pozbawienia wolności łagodzi do wymiaru roku pozbawienia wolności;*
- w ramach czynu przypisanego oskarżonemu M. C. w punkcie II ustala, że posiadał on 71,02 grama ziela konopi innych niż włókniste;*

II. na podstawie art. 85 § 1 i § 2 kk i art. 86 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego M. C. karę łączną 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej M. C. łącznej kary pozbawienia wolności zalicza okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 31 marca 2016 do dnia 2 kwietnia 2016;

IV. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

V. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w częściach nań przypadających, w tym od M. C. kwotę 900 (dziewięciuset) złotych tytułem opłaty za obie instancje, a od S. O. kwotę 780 (siedmiuset osiemdziesięciu) złotych tytułem opłaty za instancję odwoławczą.

UZASADNIENIE

M. C. został oskarżony o to, że:

I. w bliżej nieustalonym czasie, lecz nie później niż do dnia 31 marca 2016 roku w W. w mieszkaniu nr (...) przy ulicy (...), działając wspólnie i w porozumieniu z S. O., uprawiał konopie inne niż włókniste w ilości 24 krzewów, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć ziela konopi innych niż włókniste w znacznej ilości, które następnie przetwarzał uzyskując ziele konopi innych niż włókniste wbrew przepisom Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

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

II. w dniu 31 marca 2016 r. w W. przy ulicy (...) posiadał środki odurzającej w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze 0,48 grama netto wbrew przepisom Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

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

III. w dniu 31 marca 2016 r. w W. przy ulicy (...) posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze 73,61 grama netto wbrew przepisom Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

S. O. został oskarżony o to, że:

I. w bliżej nieustalonym czasie, lecz nie później niż do dnia 31 marca 2016 roku w W. w mieszkaniu nr (...) przy ulicy (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. C., uprawiał konopie inne niż włókniste w ilości 24 krzewów, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć ziela konopi innych niż włókniste w znacznej ilości, które następnie przetwarzał uzyskując ziele konopi innych niż włókniste wbrew przepisom Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

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

II. w dniu 25 marca 2012 roku w W. przy ul. (...) udzielił środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste M. C. w ilości od około 15 do 20 gram wbrew przepisom Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

tj. o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 7 lutego 2017 r. sygn. akt XVIII K 233/16:

I. w ramach czynów zarzuconych w pkt I uznał oskarżonych M. C. i S. O. za winnych tego, że w bliżej nieustalonym okresie do dnia 31 marca 2016 roku w W. w mieszkaniu nr (...) przy ulicy (...), działając wspólnie i w porozumieniu wbrew przepisom Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii uprawiali konopie inne niż włókniste w ilości 24 krzewów, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste, z których następnie wytwarzali znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste tj. czynu z art. 63 ust.3 w zb. z art.53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art.53 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art.60 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 2 k.k. wymierzył oskarżonemu M. C. karę 1 (roku) i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 150

(sto pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę za równą grzywnie w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych, zaś oskarżonemu S. O. karę 1 (roku) pozbawienia wolności i 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę za równą grzywnie w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych

II. w ramach czynów zarzuconych w pkt II i III oskarżonego M. C. uznał za winnego tego, że w dniu 31 marca 2016 r. w W. przy ulicy (...) i przy ulicy (...) posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 74,01 gramów netto wbrew przepisom Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii tj. czynu z art.62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art.62 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył jemu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności

III. na podstawie art.85 § 1 i 2 i art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec M. C. karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

IV. oskarżonego S. O. uniewinnił od popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt II, na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa.

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym M. C. i S. O. okresy zatrzymania od dnia 31 marca 2016 r. do dnia 2 kwietnia 2016 r.,

VI. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych zarejestrowanych w wykazie Nr (...) pod poz.2-10, 23-24 (Drz(...) i (...) - (...));

VII. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa poprzez zniszczenie dowodów rzeczowych zarejestrowanych w wykazie Nr (...) pod poz. 27-34 (Drz (...) - (...))

VIII. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. dowody rzeczowe opisane w wykazie Nr (...) pod poz. 1-22 i 25 (Drz (...) i (...)) zwrócił S. O., zaś dowód opisany pod poz. 1 (Drz (...)) zwrócił M. C.;

IX. zasądził na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłat i kosztów procesu w częściach nań przypadających od oskarżonego M. C. kwotę 2.235 (dwa tysiące dwieście trzydzieści pięć) złotych, od oskarżonego S. O. kwotę 1.245,82 (tysiąc dwieście czterdzieści pięć 82/100) złotych.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego M. C. wyrokowi zarzucił:

W odniesieniu do czynu opisanego w pkt. I wyroku:

1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść skarżonego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego i logiki oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonych M. C. i S. O., polegającej na uznaniu tych wyjaśnień za niewiarygodne w części w której zaprzeczyli by M. C. od początku wspólnie i w porozumieniu ze S. O. uprawiał przedmiotowe rośliny, a także poprzez dowolne przyjęcie, iż zmiana tych wyjaśnień była realizacją linii obrony w procesie podczas gdy wyjaśnienia te korespondują z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie,

a w konsekwencji błęd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, iż M. C. od początku wspólnie i w porozumieniu ze S. O. uprawiał rośliny przy ulicy (...) i skazanie oskarżonego.

Niezależnie od powyższego, ewentualnie, na wypadek uznania przez Sąd Apelacyjny poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych za prawidłowe, skarżonemu wyrokowi zarzucił:

2) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 63 ust.3 w zb. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.11 § 2 k.k. przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zabezpieczone podczas przeszukania w dniu 31 marca 2016 r. przy ulicy (...) rośliny konopi indyjskich mogłyby

dostarczyć znacznych ilości ziela konopi innych niż włókniste oraz uznaniu, iż przygotowanie do suszenia roślin konopi indyjskich o łącznej masie wynoszącej 207, 66 g, realizuje znamiona przetwarzania znacznej ilości ziela konopi, podczas gdy prawidłowa interpretacja wskazanych przepisów nie pozwala na wysnucie takich wniosków;

W odniesieniu do czynu opisanego w pkt. II wyroku:

3) art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż ilość 73,61 grama netto ziela konopi stanowi znaczną ilość środków odurzających w rozumieniu tego przepisu, podczas gdy prawidłowa wykładnia przepisu i utrwalony pogląd orzecznictwa nie pozwala na wyprowadzenie takiego wniosku.

Na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. skarżący wniósł o:

1) uchylenie rozstrzygnięcia o karze łącznej, uniewinnienie oskarżonego od czynu opisanego w pkt I wyroku, uchylenie wyroku w zakresie czynu opisanego w punkcie II aktu oskarżenia i umorzenie postępowania na podstawie art. 62a uopn w tym zakresie, zmianę kwalifikacji prawnej czynu opisanego w pkt III aktu oskarżenia przez zmianę z art. 62 ust. 2 (znaczna ilość) na ust. 1 (posiadanie) ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i na podstawie art. 62 ust. 1 uopn wymierzenie oskarżonemu kary 1 roku pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego S. O. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 63 ust.3 w zb. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zabezpieczone podczas przeszukania w dniu 31 marca 2016 r. przy ulicy (...) rośliny konopi indyjskich mogłyby dostarczyć znacznych ilości ziela konopi innych niż włókniste oraz uznaniu, iż przygotowanie do suszenia roślin konopi indyjskich o łącznej masie wynoszącej 207, 66 g, realizuje znamiona przetwarzania znacznej ilości ziela konopi, podczas gdy prawidłowa interpretacja wskazanych przepisów nie pozwala na wysnucie takich wniosków;

2) orzeczenie wobec oskarżonego rażąco niewspółmiernie surowej kary w wymiarze 1 (słownie: jednego) roku pozbawienia wolności, która to kara nie uwzględnia należycie występujących w sprawie okoliczności łagodzących takich jak dotychczasowa niekaralność oskarżonego, przyznanie się do winy, złożenie wyjaśnień już na początkowym etapie postępowania, wyrażenie skruchy, żalu i krytycznego stosunku do popełnionego przestępstwa, których uwzględnienie przez Sąd powinno spowodować orzeczenie wobec oskarżonego znacznie łagodniejszej kary w wymiarze pozwalającym na jej warunkowe zawieszenie.

Na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu S. O. w pkt I aktu oskarżenia (poprzez zmianę art. 63 ust. 3 w zb. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii [dalej: uopn] na art. 63 ust. 1 uopn w zb. z art. 53 ust. 1 uopn w zw. art. 11 § 2 k.k.) i:

1. wymierzenie jemu kary na podstawie art. 63 ust. 1 uopn w zb. z art. 53 ust. 1 uopn w zw. z art.60 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 2 k.k. w wymiarze 1 (słownie: jednego) roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej kary na podstawie art. 69 § 1 k.k. na okres próby wynoszący 3 lata;

2. wymierzenie mu na podstawie art. 71 § 1 k.k. kary grzywny w wymiarze 100 (słownie: stu) stawek dziennych po 20 (słownie: dwadzieścia) złotych każda.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Na aprobatę zasługiwał jedynie wniosek obrońcy oskarżonego M. C. w zakresie dotyczącym złagodzenia kary, acz i to nie z przyczyn wskazanych w środku odwoławczym.

Apelacje obrońców obu oskarżonych w pozostałym zakresie okazały się nieskuteczne, zawierając nietrafne zarzuty i niezasadną ich argumentację.

Odnosząc się na początek do podniesionego w apelacji obrońcy M. C. zarzutu wadliwej oceny wyjaśnień oskarżonych w kwestii roli tegoż oskarżonego w przestępstwie, stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy poddał te dowody wnikliwej analizie, uwzględniającej całokształt okoliczności prawidłowo ujawnionych w sprawie, dochodząc in fine do wniosków w pełni logicznych i w żadnej mierze nie uchybiających wskazaniom wiedzy oraz życiowego doświadczenia. W konsekwencji podjęte przez Sąd I instancji oceny dowodowe mieszczą się w sferze swobody podyktowanej normą art. 7 kpk, nie wkraczając bynajmniej w obszar dowolności.

Odmienne poglądy skarżącego, postulującego o przypisanie waloru wiarygodności zmienionym wyjaśnieniom oskarżonych, które złożyli na rozprawie głównej, inaczej niż pierwotnie przedstawiając zaangażowanie M. C. w przedmiotowy proceder, nie podważają prawidłowości racjonalnie umotywowanego wniosku Sądu meriti.

Jakkolwiek rację ma skarżący, że S. O. - tak samo, jak współoskarżony - wyjaśnił przed Sądem, jakoby aktywność M. C. w aspekcie pierwszego z zarzucanych jemu czynów ograniczała się do jednorazowej pomocy w ścinaniu roślin konopi (co nota bene również musiałyby zostać ocenione na płaszczyźnie art. 53 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, jako współudział w wytwarzaniu środka odurzającego wbrew przepisom ustawy), to Sąd Okręgowy w sposób przekonujący uzasadnił powody, dla których ową zmienną wersję procesowych deponycji obydwu oskarżonych uznał za nieodpowiadający rzeczywistości wariant obronny.

Nie sposób nie zgodzić się z Sądem orzekającym, gdy dostrzeża, iż pierwotne wyjaśnienia każdego z oskarżonych, przesłuchanych bezpośrednio po ujawnieniu przestępstwa, pozostawały w koherencji, spójnie wskazując na wspólny zamiar założenia hodowli konopi innych niż włókniste i wspólną jego realizację, w tym pielęgnację roślin, tożsame pobudki takiego działania, identycznie określając źródło wiedzy na ten temat oraz źródło pochodzenia akcesoriów zapewniających skuteczność produkcji. Trafnie Sąd I instancji zwrócił uwagę, że zgodnie wskazując wówczas na jednorazowy i przypadkowy udział w zajściu M. Z., oskarżeni nie napotkali żadnych przeszkód, aby tak samo opisać związek z nim M. C., gdyby taki był faktyczny stan rzeczy.

Tłumaczenie jakby oskarżony C. chciał jedynie złożyć wyjaśnienia odpowiadające treści deponycji S. O. urąga logice, skoro ten ostatni nie miał żadnego obiektywnie uzasadnionego powodu, aby pomawiać kolegę, a dobrowolne przystanie M. C. na takie pomówienia jawiłoby się wprost niedorzecznym.

Chybiona jest przy tym argumentacja skarżących o rzekomych obawach oskarżonych przed izolacją, jako motywem takiej postawy, skoro jednocześnie złożyli oni wnioski o dobrowolne poddanie się karze 3 lat pozbawienia wolności.

Nie sposób też uznać za przekonujące twierdzenie, jakoby przyznanie się do winy warunkowało uniknięcie tymczasowego aresztowania, skoro jednocześnie S. O. nie przyznał się do innego z zarzucanych jemu czynów.

Wreszcie konstruując linię obrony M. C. wokół wyjaśnień S. O. złożonych 2 kwietnia 2016 r., które oskarżony C. miałby rzekomo instrumentalnie potwierdzić, skarżący nie dostrzeża, że tenże M. C. deklarował przyznanie się do zarzucanych jemu czynów już w dniu 1 kwietnia 2016 r. (k. 96), zanim jeszcze przesłuchano współoskarżonego.

Tym samym zarzut obrazy art. 7 kpk jest niezasadny i w żadnej mierze nie podważa prawidłowych ocen podjętych przez Sąd I instancji, stanowiąc li tylko intencjonalną z nimi polemikę.

Za nietrafne Sąd Apelacyjny uznaje również wysuwane **w obu apelacjach** zarzuty obrazy art. 63 ust. 3 oraz art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, której skarżący upatrują w nieprawidłowej wykładni przez Sąd Okręgowy znamienia znacznej ilości środka odurzającego.

Jakkolwiek wyrażane w przytoczonych przez obrońców orzeczeniach poglądy Sądu Apelacyjnego w Krakowie co do wykładni tego pojęcia, nie są Sądowni Odwoławczemu obce, to na tle szerokiej i ugruntowanej już praktyki orzeczniczej

sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, muszą one zostać uznane za odosobnione i niezaskługujące na aprobatę. Ostatecznie zrewidował je również Sąd Apelacyjny w Krakowie, podnosząc w postanowieniu z dnia 18 października 2014 r., sygn. II AKz 373/14, że skoro jednym z rudymetów zasady zaufania obywatela do państwa i stosowanego przez nie prawa, jest prawo zakładania przez obywatela, iż treści obowiązującego prawa są dokładnie takie, jak to zostało ustalone przez sądy, zwłaszcza przez Sąd Najwyższy, jako powołany do zapewnienia w ramach sprawowanego nadzoru jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych, to brak jest podstaw, aby w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, nie uznawać za ilość znaczną kilkuset porcji „polskiej heroiny” (KZS 2014/10/59).

Tymczasem Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał w swym orzecznictwie, iż stosunek ilości określonych narkotyków do potrzeb jednego człowieka uzależnionego od tych środków jest miarą znaczości w rozumieniu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przy czym ilość środków odurzających stanowiących przedmiot czynu, która mogłaby zaspokoić tego rodzaju potrzeby co najmniej kilkudziesięciu uzależnionych, stanowi ich znaczną ilość (trafnie przywołane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku: wyrok SN z 1 marca 2006 r., II KK 47/05, LexPolonica nr 412535, OSNKW 2006/6/57; postanowienie SN z 1 lutego 2007 r., III KK 257/06, LexPolonica nr 1410149, OSNwSK 2007/339).

Tożsame stanowisko prezentowały w swym orzecznictwie również Sądy Apelacyjne (porównaj: wyroki SA we Wrocławiu z 15 października 2012 r., II AKa 220/12, LEX 1238635 oraz z 22 maja 2014 r., II AKa 128/14, LEX 1477399) wzrok SA w Gdańsku z 19 grudnia 2012 r., II AKa 430/12, KZS 2013/3/94; wyrok SA w Lublinie z 2 marca 2017 r., II AKa 279/16, LEX 2284893, wyrok SA w Łodzi z 31 maja 2016 r., II AKa 95/16, LEX 2080326).

Konstatując, podzielić należy stanowisko zawarte w zaskarżonym wyroku, że uprawa 24 krzewów konopi innych niż włókniste, z których można było uzyskać ziele w ilości pozwalającej na otrzymanie co najmniej 1661 porcji środka odurzającego oraz wytwarzanie środka odurzającego w postaci marihuany w ilości łącznej 136,64 grama, wystarczającej do sporządzenia co najmniej 136 pojedynczych porcji (przy braku w świetle przeprowadzonej opinii specjalistycznej wątpliwości, że zabezpieczone ziele konopi innych niż włókniste odpowiada definicji zawartej w art. 4 pkt 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), stanowi niewątpliwie znaczne ilości w rozumieniu przepisów art. 53 ust. 2 oraz art. 63 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i brak jest racjonalnych przesłanek, dla których w tym konkretnym wypadku wykładni tego znamiennego pojęcia należałoby dokonywać w oparciu o incydentalne zapatrywania, sprzeczne z powszechnie prezentowanymi w orzecznictwie poglądami, zwłaszcza Sądu Najwyższego.

Sąd Odwoławczy prezentuje jednocześnie stanowisko, że „znaczna ilość” stanowi kryterium obiektywne i jest mierzona ilością porcji konsumpcyjnych (różnych wagowo w zależności od rodzaju narkotyku, a konkretnie jego mocy odurzającej), niezależne od tego, czy środek odurzający lub substancja psychotropowa przeznaczone są do zaspokojenia własnych potrzeb sprawcy, czy też sprawca ma względem nich inne zamiary. Okoliczność ta może zatem i powinna mieć znaczenie jedynie przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, a w konsekwencji przy wymiarze kary, co w przedmiotowej sprawie znalazło zastosowanie, wszak uprawę przedmiotowych konopi i wytwarzanie z nich marihuany na własny użytek, Sąd orzekający poczytał za element łagodzący.

Mając na względzie, że w przypadku powołanych przepisów, w ramach typu kwalifikowanego ze względu na ilość narkotyku zdarzają się sytuacje, gdy przedmiotem czynu jest kilkadziesiąt, czy kilkaset porcji tzw. handlowych, jak i takie, gdy przedmiot ten stanowią kilogramy, a nawet tony zakazanych substancji, Sąd Apelacyjny zauważa jednak, że ustawodawca wprowadzając ów typ przestępstwa, każdorazowo przewidział szeroką rozpiętość sankcji karnej, która może być dostosowywana adekwatnie do okoliczności konkretnego przypadku.

W konsekwencji w odniesieniu do pierwszego z przypisanych obu oskarżonym czynów stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy w oparciu o prawidłowo zastosowane procedury, ustalił tylko takie fakty, które znajdują umocowanie w treści dowodów logicznie obdarzonych wiarą i trafnie podpisał je pod subsumpcję art. 63 ust. 3 w zb. z art. 53 ust

z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 kk, wszak sprawcy nie poprzestali tylko na uprawie oraz zbiorze konopi, ale podjęli również dalsze działania wykraczające poza uprawę i zbiór, stanowiące wytworzenie środka odurzającego w myśl definicji ustawowej przewidzianej w art. 4 pkt 35 powołanej ustawy z 29 lipca 2005 r.

Przytoczona wyżej argumentacja odnośnie pojęcia znacznej ilości pozostaje aktualna również w odniesieniu do czynu z art. 62 ust 2 u.p.n. przypisanego M. C. w punkcie II zaskarżonego wyroku, aczkolwiek w tym wypadku Sąd Okręgowy nieprawidłowo przyjął za aktem oskarżenia ilość marihuany łącznie posiadanej przez oskarżonego na 74,01 grama, gdy w istocie sprawca pozostawał w posiadaniu 71,02 grama ziela konopi innych niż włókniste, co wprost wynika z prawidłowego zsumowania wartości zabezpieczonych podczas przeszukania osobistego tej osoby (k. 12-14 oraz k. 165: 0,48 grama) oraz podczas przeszukania jej miejsca zamieszkania (k. 42-44 oraz k. 165: 17,42 grama, 11,34 grama, 40,14 grama, 1,64 grama), a co zostało klarownie zobrazowane w opinii chemicznej na kartach 163-165 akt sprawy, w tym odnotowane w tabeli określającej masę netto ujawnionych środków przed wykonaniem badań.

Mając jednak na uwadze, że porcja handlowa ziela konopi innych niż włókniste stanowi od 300 do 1000 mg, posiadana przez oskarżonego w ilości łącznej 71,02 grama marihuana (pochodząca z innego źródła niż wytwarzana w mieszkaniu przy ul. (...), bo nabyta w drodze kupna od nieujawnionej przez posiadacza osoby) wystarczyła do sporządzenia co najmniej 71 porcji narkotyku, co wedle przytoczonych kryteriów również świadczy o jej znacznej ilości, nie wpływając na prawidłowość kwalifikacji prawnej przyjętej w zaskarżonym wyroku.

Jednocześnie podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, że taka ilość marihuany, która pozwala na jednorazowe odurzenie nią ponad 70 osób nie jest na tyle znaczna, aby przy uwzględnieniu pozostałych korzystnych okoliczności („miękki” narkotyk, na własne potrzeby) karę za jej posiadanie kształtować powyżej ustawowego minimum. Nota bene wymierzenie tożsamej kary, tyle, że na podstawie art. 62 ust. 1 u.p.n. proponuje obrońca oskarżonego M. C. we wniesionej apelacji, co zdaje się wskazywać, że nawet w ramach czynu przypisanego, słusznie postrzega ją jako łagodną.

Nie znajduje natomiast żadnego racjonalnego uzasadnienia postulat skarżącego o wyłonienie z czynu przypisanego M. C. w punkcie II zaskarżonego wyroku, odrębnego czynu polegającego na posiadaniu 0,48 gram marihuany i umorzenie postępowania w tym zakresie. Pomijając nawet, że dla zastosowania przewidzianej w art. 62a u.p.n. instytucji umorzenia postępowania konieczne jest spełnienie warunku niecelowości orzekania kary ze względu na okoliczności popełnienia czynu, co zważywszy na zaangażowanie sprawcy w proceder profesjonalnie zorganizowanej uprawy konopi innych niż włókniste oraz wytwarzanie środka odurzającego, trudno byłoby uzasadnić, brak jest przede wszystkim jakichkolwiek podstaw do dzielenia jednego w znaczeniu ontologicznym czynu na dwa odrębne. Słuszność ma Sąd I instancji, że w żadnej mierze nie upoważnia do tego fakt przechowywania porcji posiadanego środka odurzającego przez tę samą osobę w tym samym czasie, a jedynie w różnych miejscach.

Oczywiście chybiony jest również podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego S. O. zarzut rażącej niewspółmierności kary. Autor środka odwoławczego zdaje się nie zauważać, że to właśnie nadanie istotnego znaczenia okolicznościom łagodzącym zadecydowało o nadzwyczajnym złagodzeniu orzeczonej oskarżonemu kary i jej ukształtowaniu na poziomie ustawowego minimum, co w żadnej mierze nie uprawnia twierdzenia, jakoby kara roku pozbawienia wolności była rażąco niewspółmiernie surowa, skoro niższą być nie może. Skarżący sam przeczy tezie zarzutu, postulując w petitum apelacji o orzeczenie S. O. kary roku pozbawienia wolności tyle, że z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Należy zatem wnioskować, że rażącej niewspółmierności kary skarżący upatruje w nienadaniu karze roku pozbawienia wolności probacyjnego charakteru (wymiaru obligatoryjnej grzywny obok kary pozbawienia wolności skarżący nie kwestionuje), a jedynie zarzut apelacji został nieprawidłowo sformułowany.

Niemniej zarzut tego rodzaju także nie zasługuje na uwzględnienie, wszak pomimo niekaralności sprawcy i jego nienagannego dotychczas sposobu życia, sam charakter popełnionego przestępstwa, które wymagało zaplanowania, profesjonalnego przygotowania, zdobycia stosownej wiedzy, poczynienia nakładów na zorganizowanie hodowli, poświęcenia na ten cel mieszkania w stolicy, które mogłoby przynosić dochody chociażby z wynajmu, wskazuje na najcięższą postać zawinienia (dolus premeditatus) oraz świadczy o determinacji sprawcy, zaś skala uprawy oraz

jej miejsce (wielorodzinny budynek na stołecznym osiedlu) i zaangażowanie do pomocy świadka M. Z. świadczy o wysokiej społecznej szkodliwości czynu, którego okoliczności przemawiają za potrzebą izolacji sprawcy dla osiągnięcia wobec niego celów karze stawianych.

Sąd Apelacyjny w ramach przeprowadzonej kontroli instancyjnej dokonał zatem jedynie sprostowania podstawy wymiaru kary przy zastosowaniu dobrodziejstwa nadzwyczajnego jej złagodzenia, poprzez zastąpienie wskazanego w zaskarżonym wyroku art. 60 § 1 kk, przepisem art. 60 § 2 kk. Wydaje się bowiem, że Sąd Okręgowy omyłkowo powołał nieprawidłowy przepis, choć w pisemnych motywach wyroku wprost wywodził zaistnienie przesłanek określonych właśnie w § 2 art. 60 kk.

Przypomnieć zatem należy, że w § 1 art. 60 kk zostały wskazane tylko takie sytuacje, w których możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary wynika wprost z ustawy oraz w stosunku do młodocianego, jeżeli przemawiają za tym względy wychowawcze. Sąd Okręgowy nie ustalił, aby w przedmiotowych realiach zachodził którykolwiek z przewidzianych w kodeksie karnym wypadków nadzwyczajnego złagodzenia kary a i analiza okoliczności sprawy nie stwarza asumptu do jego wywiedzenia.

Tymczasem w art. 60 § 2 kk została określona generalna zasada nadzwyczajnego złagodzenia kary, ograniczająca zastosowanie tego dobrodziejstwa do wypadku szczególnie uzasadnionego całokształtem okoliczności sprawy, które wskazują, że kara, nawet równa dolnemu progowi ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo, byłaby niewspółmiernie surowa. Ustawodawca w powołanym przepisie wylicza jedynie przykładowo preferowane okoliczności uzasadniające nadzwyczajne złagodzenie kary (porównaj: wyrok składu 7 sędziów SN z 10 czerwca 1981 r., V KRN 72/81, OSNPG 1981/12/131), nie tworząc bynajmniej ich zamkniętego katalogu, jak czyni to w § 1 art. 60 kk.

Skoro zatem okoliczności przedmiotowo-podmiotowe nawet najniższą karę pozbawienia wolności przewidzianą w sankcji art. 53 ust. 2 u.p.n. czynią zbyt surową dla obydwu sprawców (k. 396), a żaden z warunków art. 60 § 1 kk nie ziścił się, to podstawę prawną zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary mógł stanowić wyłącznie przepis art. 60 § 2 kk, a nie art. 60 § 1 kk. Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny dokonał powyższej korekty.

Jednocześnie kontrolując całość wyroku w ramach apelacji wniesionej na korzyść M. C. należało mieć na uwadze powody zróżnicowania kar orzeczonych wobec obydwu oskarżonych za czyn przypisany im w punkcie I zaskarżonego wyroku.

Z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego wynika, że o podwyższonym wymiarze kary wobec M. C. zadecydowała jego karalność. Jednak ta przesłanka na etapie postępowania odwoławczego uległa dezaktualizacji na skutek zatarcia skazań (k. 451). Tym samym odpadła jedyna, jak wynika z pisemnych motywów orzeczenia, przyczyna surowszego karania tego współsprawcy przestępstwa, co skutkowało obniżeniem wymierzonej oskarżonemu M. C. za ten czyn kary pozbawienia wolności do wymiaru 1 roku. Warto w tym miejscu dostrzec, że udział obu współsprawców w przestępstwie był porównywalny, z tą różnicą, że to S. O. był dysponentem mieszkania wykorzystywanego do nielegalnej uprawy konopi, co tym bardziej, ze względu na wewnętrzną sprawiedliwość wyroku, stoi na przeszkodzie surowszemu ukaraniu oskarżonego C..

Ze względu na konieczność dokonania przytoczonych zmian, Sąd Apelacyjny uchylił orzeczenie Sądu I instancji o karze łącznej wymierzonej M. C. i ukształtował ją na nowo, orzekając w granicach od roku do 2 lat pozbawienia wolności. Orzeczona – zgodnie ze zgłoszonym na rozprawie odwoławczej postulatem prokuratora - kara łączna roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności została oparta na pośredniej zasadzie asperacji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego należycie uwzględnia ona cele, jakie kara winna spełniać w odniesieniu do sprawcy, który wykazał się dużą determinacją w naruszaniu karnych przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nie tylko samodzielnie posiadając znaczne ilości zakupionego środka odurzającego, ale też wspólnie z inną osobą zorganizował i prowadził wyspecjalizowaną uprawę konopi innych niż włókniste, która mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi oraz wytwarzał środek odurzający w znacznych ilościach. Jednocześnie takie ukształtowanie kary ma na względzie bliskość przedmiotową i czasowo-przestrzenną pomiędzy jednostkowymi czynami, z których każdy wymierzony był w to samo dobro prawne,

co stanowi ważne argumenty na rzecz wydatnego, acz nie całkowitego zaabsorbowania kary pozbawienia wolności w niższym wymiarze.

Orzekając karę łączną wobec M. C. Sąd Apelacyjny zobligowany był zaliczyć na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia oskarżonego wolności od dnia jego zatrzymania w dacie 31 marca 2016 r. do dnia uchylecia tymczasowego aresztowania w dacie 2 kwietnia 2016 r.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy, nie podzielając zarzutów apelacji oraz nie stwierdzając przesłanek uzasadniających dalszą ingerencję w treść wyroku z urzędu, zgodnie z kierunkiem środków odwoławczych.

Oskarżonych obciążono kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze, przy czym M. C. opłatą za obie instancje (w kwocie 900 zł) stosownie do art. 2 pkt 5 i art. 3 pkt 1, art. 10 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.