

Sygnatura akt II AKa 26/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Cezariusz Baćkowski

Sędziowie: SSA Edyta Gajgał

SSA Bogusław Tocicki (spr)

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Dariusza Szyperskiego

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2018 r.

sprawy R. N. (1)

oskarżonego z art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 5 grudnia 2017 r. sygn. akt III K 136/17

I. zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego R. N. (1) utrzymuje w mocy;

II. zwalnia od oskarżonego R. N. (1) od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając Skarb Państwa wydatkami tego postępowania, w tym zwalnia go od opłaty za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie oskarżył R. N. (1) o to, że: w okresie od kwietnia 2017r. do dnia 27 lipca 2017r. na terenie posesji w D., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wbrew przepisom ustawy uprawiał nie mniej niż 326 krzewów konopi innej niż włókniste mogących dostarczyć znaczną ilość ziela konopi innej niż włókniste, a następnie poprzez ścięcie i wysuszenie nie mniej niż 76 krzewów, przetworzył do postaci suszu roślinnego ziele konopi innej niż włókniste o wadze 21 219 grama, co stanowi znaczną ilość, tj. o przestępstwo z art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 5 grudnia 2017r. sygn. akt III K – 136/17 Sąd Okręgowy w Świdnicy orzekł następująco:

I. uznał oskarżonego **R. N. (1)** uznaje za winnego tego, że w okresie od kwietnia 2017r. do dnia 27 lipca 2017r. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, na terenie posesji w D., prowadził uprawę 326 krzewów konopi innej niż włókniste, mogącej dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innej niż włókniste, a następnie w krótkich odstępach czasu poprzez ścięcie, wysuszenie i rozdrobnienie wytworzył znaczącą ilość środka odurzającego w postaci suszu konopi innej niż włókniste o wadze 8932,66 grama, oraz usiłował wytworzyć znaczącą ilość środka odurzającego w postaci suszu konopi innej niż włókniste o wadze 10102,37 grama, do czego jednak nie doszło z uwagi na ujawnienie uprawy przez funkcjonariuszy policji i kwalifikując zarzucany mu czyn z art. 63 ust. 3, art. 53 ust. 2, art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 2 k.k., wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) zł;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary 2 lat pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 27 lipca 2017r. do dnia 5 grudnia 2017r.;

III. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa przez zniszczenie dowodów rzeczowych w postaci:

- 1) ziela konopi innych niż włókniste opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr DRZ 436-446/17 pod pozycją nr 1-11 na karcie nr 126-129 akt;
- 2) dwóch wiatraków oraz dwóch dmuchaw opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr DRZ 447-449/17, DRZ 456/17 pod pozycją nr 12-14, 21 na karcie nr 129-130 akt;
- 3) pojemników i wiader opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr DRZ 450-453/17, DRZ 458/17 pod pozycją nr 15-18 na karcie nr 129-130 akt;
- 4) zestawu hydroforowego opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr DRZ 454/17 pod pozycją nr 19 na karcie nr 130 akt;
- 5) dwóch wag elektronicznych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr DRZ 455/17 pod pozycją nr 20, DRZ 459/17 pod pozycją nr 24 na karcie nr 130 akt;

IV. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrot prokuratorowi dowodu rzeczowego opisanego w wykazie dowodów rzeczowych DRZ 457/17 pod pozycją nr 22 na karcie 130 akt;

V. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w sprawie w wysokości 1.863,64 zł, a na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami) wymierzył mu opłatę sądową w wysokości 300 zł.

Powyższy wyrok zaskarżył, w imieniu oskarżonego R. N. (1), jego obrońca z wyboru adw. P. G., w części dotyczącej orzeczenia o karze. Powołując się na przepisy art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu **zarzucił:** rażącą niewspółmierność kary, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu za przypisane przestępstwo kary dwóch lat pozbawienia wolności bez rozważenia i uwzględnienia w sposób prawidłowy i wszechstronny rzeczywistego stopnia społecznego niebezpieczeństwa popełnionego przestępstwa i pominięcie okoliczności przedmiotowych i podmiotowych korzystnych dla oskarżonego, wskazujących na jego zamiar oraz na jego trudną sytuację osobistą i rodzinną.

W uzasadnieniu apelacji, obrońca oskarżonego R. N. (1) podniósł, że zarówno oskarżony, jak i jego żona, są poważnie chorzy i choroby ich mają charakter trwały. Wskazał, że oskarżony w zasadzie przez cały okres tymczasowego aresztowania odbytego w sprawie, przebywał w szpitalnych oddziałach aresztów śledczych, natomiast stan zdrowia

jego żony uległ w tym czasie znacznemu pogorszeniu, została hospitalizowana i nadal przebywa w szpitalu, a po terapii będzie wymagać ścisłego nadzoru w zakresie przyjmowania leków i separowania od alkoholu. Od kilkunastu już lat ten nadzór był obowiązkiem oskarżonego. Zdaniem obrońcy, wiek oskarżonego, jego niekaralność, szczerze przyznanie się i skrucha, rodzą uzasadnione przekonanie, że nie ma najmniejszych obaw, by mógł on wrócić na drogę przestępstwa.

Podnosząc powyższy zarzut i argumentację, obrońca oskarżonego, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie oskarżonemu R. N. (1) łagodniejszej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na stosowny okres.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez obrońcę z wyboru oskarżonego R. N. (1), adw. P. G. nie zasługuje na uwzględnienie, a jej zarzut i wnioski są oczywiście bezzasadne. Natomiast wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy jest w pełni prawidłowy, a orzeczone nim kary pozbawienia wolności i grzywny adekwatne do popełnionego przestępstwa i sprawiedliwe.

W pierwszym rzędzie należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy w Świdnicy przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy i należyście wnikliwy, wykorzystując właściwie wszystkie możliwości dowodowe, by ustalić fakty istotne dla rozstrzygnięcia, zarówno w kwestii winy jak i kwalifikacji prawnej czynu przypisanemu oskarżonemu oraz jego odpowiedzialności karnej. Przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy Sąd I instancji respektował zasady procesowe i nie obraził przepisów prawa proceduralnego tak dalece, by miało to wpływ na treść zaskarżonego wyroku. W szczególności odnosi się to do zarzutów naruszenia przepisów art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., a także art. 424 § 1 i 2 k.p.k..

Podjęta przez Sąd odwoławczy analiza wykazała, że Sąd I instancji przeprowadził postępowanie w przedmiotowej sprawie w sposób prawidłowy i słusznie uznał oskarżonego R. N. (1) za winnego popełnienia zarzuconego mu przestępstwa z art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz. U. z 2017r. poz. 783) oraz art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Sąd Okręgowy w Świdnicy uzasadnił swoje stanowisko na tyle przejrzyście i przekonująco, uwzględniając okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), że uzasadnienie to w sposób prawidłowy odnosiło się do wszelkich okoliczności istotnych dla sprawy. Strony procesowe nie kwestionowały ustaleń faktycznych i ocen prawnych poczynionych przez Sąd I instancji, uznając je w pełni za prawidłowe.

Całkowicie bezpodstawny był także zarzut apelacji obrońcy oskarżonego o rażącej niewspółmierności kary 2 lat pozbawienia wolności, wymierzonej R. N. (1). Sąd I instancji ukształtował przecież tę karę, stosując dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.k. i tylko w nieznacznym stopniu powyżej najniższej granicy kary, według zasad nadzwyczajnego złagodzenia kary w wypadku zbrodni, wyznaczonych przez przepis art. 60 § 6 pkt 2 k.k.

Wbrew stanowisku obrońcy, przypisane oskarżonemu R. N. (1) przestępstwo, stanowiące zbrodnię, cechowało szczególnie się wysokim stopniem społecznej szkodliwości czynu wyrażającym zarówno w okolicznościach przedmiotowych (rodzaj naruszonego dobra chronionego, nad wyraz znaczna ilość wytworzonego narkotyku oraz narkotyku, jaki oskarżony zamierzał wytworzyć, zbliżająca się do 20 kilogramów marihuany), jak i okolicznościach podmiotowych (umyślnym działaniu, w zamiarze bezpośrednim, zaplanowanym i przemyślanym działaniu oraz premedytacji w dążeniu do wyprodukowania narkotyku w znacznej ilości).

Należy w pełni podzielić stanowisko Sądu Okręgowego w Świdnicy, że zachodziły ważne okoliczności przemawiające za zastosowaniem w stosunku do oskarżonego R. N. (1) dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary po myśli art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. Wymierzając oskarżonemu karę, Sąd I instancji rzeczywiście kierował się dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 53 § 1 i 2 k.k., dbając, aby jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając

stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Jako okoliczności łagodzące, Sąd Okręgowy w Świdnicy słusznie uwzględnił pełne przyznanie się do popełnienia zarzucanych mu czynów, złożenie obszernych wyjaśnień oraz wyrażoną szczerą skruchę. Jednak trzeba obiektywnie stwierdzić, że okoliczności tej nie można przeceniać, skoro to organy ścigania same ujawniły plantację marihuany zorganizowaną przez oskarżonego R. N. (1) i zabezpieczyły, w wyniku śledczych oględzin miejsca ujawnienia plantacji - karta 7-12, 13-16, 65), wyników badań ilościowych i jakościowych zabezpieczonych narkotyków (k. 17-20, 56-57) oraz opinii biegłego z zakresu badań fizykochemicznych zabezpieczonych środków odurzających (k. 86-88), szereg dowodów świadczących o jego przestępczej działalności. W tej sytuacji, przyznanie oskarżonego R. N. (1) nie dostarczało pierwszorzędnych o kluczowych dowodów jego przestępczego procederu, lecz było uczciwym przyznaniem tego, że złamał prawo. Przyznanie się oskarżonego do winy nastąpiło w obliczu obiektywnie istniejących i zdecydowanie obciążających go dowodów. Niewątpliwie słusznie Sąd Okręgowy w Świdnicy uznał, że łagodząco na wymiar kary powinna wpłynąć dotychczasowa niekaralność oskarżonego (k. 54) i jego pozytywna opinia z miejsca zamieszkania (k. 108-109).

Niewątpliwie jednak, najistotniejszym argumentem przemawiających za zastosowaniem wobec oskarżonego R. N. (1) nadzwyczajnego złagodzenia kary, zgodnie art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k., były motywy i pobudki, które skłoniły go do nielegalnej produkcji narkotyków. Oskarżony wyjaśnił szczerze i pełny sposób, że zdecydował się hodować ziele konopi innych niż włókniste w związku z obawami związanymi z własną chorobą nowotworową (nowotworem złośliwym prawego migdałka podniebiennego oraz stanem po tonsillektomii prawostronnej i usunięciu guza przerzutowego), w przeszłości śmiercią dziecka w wyniku zabójstwa, a także wieloletnią chorobą psychiczną żony – schizofrenią paranoidalną (k. 165-167, 213). Oskarżony chorował na nowotwór złośliwy, a uprawę postanowił przeznaczyć na własne potrzeby, na wytworzenie oleju, czyli tzw. medycznej marihuany. Taki zamiar oskarżonego miał niewątpliwie znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, a w konsekwencji dla wymiaru kary, gdyż uprawę zakazanych konopi i wytwarzanie z nich marihuany na własny użytek, należało traktować łagodniej niż wytwarzanie dla celów handlowych, co w tego rodzaju sprawach jest znacznie częstsze.

Oczywiście, Sąd Okręgowy uwzględniał okoliczności podniesione przez obrońcę w apelacji, związane ze stanem zdrowia oskarżonego R. N. (1), które były poparte szeregiem zaświadczeń lekarskich (k. 23-24, 168-169, 212) oraz opinii o stanie zdrowia oskarżonego R. N. (1) ze Szpitala i (...) z Izłą (...) Aresztu Śledczego we W. z dnia 20.11.2017r. (k. 145-146). Z tej ostatniej opinii wynika, że u R. N. (1) rozpoznano: chorobę nadciśnieniową z zajęciem serca bez (zastoinowej) niewydolności serca, nadciśnienie tętnicze, zaburzenia rytmu serca w postaci pobudzeń dodatkowych nad- i komorowych, hiperlipidemię w trakcie terapii, stan po usunięciu migdałka podniebiennego prawego z powodu raka oraz guza przerzutowego szyi po stronie prawej w skojarzeniu radio- i chemioterapią. jednocześnie stwierdzono, że w aktualnym stanie zdrowia oskarżony R. N. (1) może być leczony w warunkach izolacji więziennej, choć wymaga okresowej kontroli lekarskiej, w tym kardiologicznej oraz systematycznego pobierania leków (k. 146).

Jako dodatkową okoliczność można uznać to, że oskarżony R. N. (1) prowadził uprawę konopi innych niż włókniste, a wytworzone przez niego narkotyki należały do tzw. narkotyków miękkich, a więc nie miały wyjątkowo niszczącej siły oddziaływania na organizm ludzki, jak i nie wykazywały takiej siły uzależnienia, jak tzw. narkotyki twarde.

Wskazać należy również na inne okoliczności popełnienia czynu przez oskarżonego, które jednak wpływają obciążająco na wymiar kary. Podkreślić należy znaczne zaangażowanie R. N. (2) w proceder profesjonalnie zorganizowanej uprawy znacznej ilości 326 sztuk konopi innych niż włókniste oraz wytwarzanie znacznych ilości środka odurzającego.

Sam charakter popełnionego przestępstwa, które wymagało zaplanowania, profesjonalnego przygotowania, zdobycia stosownej wiedzy, poczynienia nakładów na zorganizowanie hodowli świadczy o determinacji sprawcy, zaś skala uprawy świadczy o wysokiej społecznej szkodliwości czynu, którego okoliczności przemawiają za potrzebą izolacji sprawcy dla osiągnięcia wobec niego celów karze stawianych. Sposób działania oskarżonego R. N. (1), decyzja o

założeniu profesjonalnej uprawy konopi indyjskich innych niż włókniste oraz wytworzeniu i zamiarze wytworzenia niemal 20 kilogramów marihuany może świadczyć także o demoralizacji oskarżonego. Szczególnie jest to dotkliwe dlatego, że oskarżony R. N. (1) był w przeszłości funkcjonariuszem policji w K. w L., a zatem miał pełną wiedzę jak groźnego społecznie procederu się podjął. Szczególnie od niego, wobec jego doświadczeń zawodowych, należało oczekiwać diametralnie innego zachowania.

Wskazane okoliczności nie pozwalają na dalsze łagodzenie kary pozbawienia wolności w stosunku do oskarżonego R. N. (1), jak podnosił to w apelacji jego obrońca, i nie można okoliczności tych nie doceniać. Dalsze łagodzenie odpowiedzialności karnej oskarżonego, nie mówić już o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, byłoby całkowicie nieuzasadnione ze względu na wskazane wyżej okoliczności obciążające, a także niweczyłoby cele kary określone w art. 53 k.k. Orzeczenie takie byłoby także nie akceptowalne za względu na społeczne oddziaływanie kary.

Czyn popełniony przez oskarżonego R. N. (1) niewątpliwie wymagał właściwej reakcji prawnokarnej, którą powinna być izolacja penitencjarna, aby z jednej strony wywołać skutki w zakresie prewencji szczególnej (wyrobić w oskarżonym przekonanie, że takie przestępstwo się nie opłaca i spotka go za nie surowa kara, a izolacja więzienna zapewni przewartościowanie hierarchii wyznawanych priorytetów i szacunek dla obowiązujących norm społecznych), a także skutki w zakresie prewencji ogólnej (ochroni społeczeństwo na pewien wymierny okres przez przestępczym zachowaniem oskarżonego).

Kara 2 lat pozbawienia wolności, połączona z obowiązkową grzywną, przewidzianą w sankcji przepisu art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz. U. z 2017r. poz. 783), spełni zatem cele kary. Należy w tym zakresie podzielić stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 23 marca 2006r. sygn. II AKa – 286/05, że „w przypadku gdy zbrodnia zagrożona jest kumulatywnie karą pozbawienia wolności i grzywną, nadzwyczajne złagodzenie kary, będące przecież instytucją wyjątkową w stosunku do ogólnych zasad wymiaru kary, odnosi się jedynie do kary pozbawienia wolności, nie dotyczy zaś grzywny, która w tej sytuacji winna być wymierzana właśnie na zasadach ogólnych” (LEX nr 183571; podobnie dawniejsze orzeczenia Sądu Najwyższego: Uchwała SN 7 sędziów z dnia 16 grudnia 1971r. sygn. VI KZP – 7/71, OSP 1972/9/155 oraz wyrok SN z dnia 21 stycznia 1987 r. sygn. V KRN – 480/86, OSNPG 1987/8/101). W wypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary za zbrodnię zagrożoną kumulatywnie karą pozbawienia wolności i grzywny, sąd może zastosować tylko i wyłącznie jeden ze sposobów łagodzenia kary, a mianowicie orzec karę pozbawienia wolności poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą według zasad z art. 60 § 6 pkt 1 i 2 k.k., przy zachowaniu obowiązkowej grzywny orzekanej według zasad ogólnych. Nie można natomiast zastosować innych sposobów nadzwyczajnego złagodzenia kary, polegających na orzeczeniu kary łagodniejszego rodzaju (art. 60 § 6 k.k.) albo odstąpienia od kary i orzeczeniu środka karnego (art. 60 § 7 k.k.), jak również do tego wypadku nie odnosi się wyłączenie stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary określone w przepisie art. 60 § 8 k.k.).

Mając powyższe na uwadze, należało odrzucić zarzuty apelacji obrońcy o zbyt surowej karze wymierzonej R. N. (1), co prowadziło do utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku (art. 437 § 1 k.p.k.).

Na podstawie art. art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono oskarżonego R. N. (1) od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciążono tymi kosztami Skarb Państwa. Przy orzeczeniu o kosztach sądowych wzięto pod uwagę stan majątkowy i osobisty oskarżonego, jego wiek i stan zdrowia, a także możliwości zarobkowe.

SSA Edyta Gajgał SSA Cezariusz Baćkowski SSA Bogusław Tocicki