

Sygn. akt VII Ka 605/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Firkowski (spr.)

Sędziowie: SO Małgorzata Tomkiewicz

SO Piotr Zbierzchowski

Protokolant: sekr. sądowy Małgorzata Serafińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Artura Pocia

po rozpoznaniu w dniu 11 lipca 2018 r.

sprawy **D. M. (1)**, ur. (...) w O., syna K. i Z. z domu P.

oskarżonego z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn. akt VII K 1124/17

I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w ramach rozstrzygnięcia z pkt I sentencji z opisu czynu eliminuje sformułowanie „co najmniej”,
- w ramach rozstrzygnięcia z pkt II sentencji z opisu czynu eliminuje sformułowanie „działając czynem ciągłym” a z podstawy prawnej zarzutu eliminuje art.12 kk,

II w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt VII Ka 605/18

UZASADNIENIE

D. M. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od września 2016 r. do dnia 23 kwietnia 2017 r. w O. w mieszkaniu przy ul. (...) uprawiał wbrew przepisom ustawy konopie inne niż włókniste w postaci co najmniej 8 krzewów

tj. o przestępstwo z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

II. w okresie od 23 do 25 kwietnia 2017 r. w O. w mieszkaniu przy ul. (...) oraz przy sobie, działając czynem ciągłym, wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające w znacznych ilościach w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze 946.656 grama ujęte w wykazie środków odurzających z grupy I-N i IV-N

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2018 r. w sprawie VII K 1124/17 orzekł:

I. oskarżonego D. M. (1) uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I oskarżenia i za to, na podstawie art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, skazał go i wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonego D. M. (1) uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II oskarżenia, z tym ustaleniem, że z jego opisu wyeliminował sformułowanie „oraz przy sobie” i za to, na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, skazał go i wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k., połączył orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 1 roku pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. art. 70 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych wymienionych na k. 260-263 akt sprawy, zapisanych pod nr (...)

V. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości.

Apelację od powyższego wyroku złożył oskarżony, który zaskarżył orzeczenie w całości i zarzucił mu:

1) błędną kwalifikację prawną czynu z punktu II oskarżenia, ponieważ jest w rażącej sprzeczności z przyjętą kwalifikacją prawną z punktu pierwszego oskarżenia. Powinien zostać uznany winnym czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia o przeciwdziałaniu narkomanii bez powiązania z art. 12 k.k., a nie z art. 62 ust. 2 ustawy w powiązaniu z art. 12 k.k.

2) rażącą surowość orzeczonej kary. Kara pozbawienia wolności jest najsurowszym środkiem karnym.

3) W oparciu o powyższe wniósł orzeczenie wobec niego kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub orzeczenie kary ograniczenia wolności.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego generalnie nie jest zasadna, przy czym spowodowała konieczność dokonania korekty wyroku przez modyfikację opisu przypisanych oskarżonemu czynów.

Na wstępie wskazać należy, że Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił materiał dowodowy w tym zakresie, w jakim uznał że oskarżony w okresie od września 2016 r. do 23 kwietnia 2017 r. w O., w mieszkaniu przy ul. (...) uprawiał wbrew przepisom ustawy konopie inne niż włókniste oraz w okresie od 23 do 25 kwietnia 2017 r., w tym samym miejscu, wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające w znacznych ilościach w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze 946,656 grama, ujęte w wykazie środków odurzających z grupy I-N i IV-N.

O sprawstwie oskarżonego świadczy przede wszystkim materiał dowodowy w postaci jego wyjaśnień oraz protokołów przeszukań, oględzin, dokumentacji fotograficznej, opinii chemicznej. Należy również zwrócić uwagę, że oskarżony w toku całego postępowania przyznał się do popełniania zarzucanych mu czynów. W postępowaniu przygotowawczym D. M. wyjaśnił, że w 2016 r., w miesiącu wrześniu, wpadł na pomysł aby wyhodować marihuanę na własny użytek

albowiem związku z problemami psychicznymi myślał, że marihuana mu pomoże. Oskarżony poprzez sieć Internet kupił nasiona i sprzęt - namiot, lampy, doniczki, pompy, rury spiro, filtry i nawozy a po ich otrzymaniu, we wrześniu 2016 r., zaczął uprawę. Pod koniec listopada oskarżony zaczął obcinać z krzaków pierwsze kwiatostany, które następnie suszył i wspólnie z I. je palili. Krzaki rosły do stycznia 2017 r., kiedy zebrał cały kwiatostan. D. M. łodygi i liście zostawił w namiocie a kwiatostan umieścił w słoikach z nakrętkami, stały w różnych częściach mieszkania. Kiedy zebrał kwiatostan, to rośliny miały maksymalnie 1 metr.

Natomiast na rozprawie oskarżony podał, że nie wie czy w mieszkaniu znaleziono 946g marihuany, czy tyle było, czy nie, ale przy nim żadnej marihuany nie znaleziono. Marihuanę uprawiał tylko dla swoich potrzeb, to były odmiany lecznicze, ponieważ od lat chodził do psychologów, psychoterapeutów, miał kłopoty ze spaniem i trzustką.

Sąd Rejonowy słusznie przyjął, że wyjaśnienia oskarżonego co do zasady zasługiwały na wiarę.

Istotne znacznie w przedmiotowej sprawie miały również dowody z protokołów przeszukań, oględzin, dokumentacji fotograficznej, opinii chemicznej. Z protokołów przeszukań wynikało, że w mieszkaniu oskarżonego znaleziono: woreczki foliowe z zapięciem strunowym z zawartością suszu roślinnego koloru zielonego – 3 sztuki, pudełko plastikowe (po lodach) z zawartością suszu roślinnego koloru zielonego- 1 sztuka. (k. 15-19). Przy oskarżonym znaleziono woreczek strunowy z suszem koloru zielonego. (k. 42-44). Z protokołu oględzin miejsca – mieszkania oskarżonego wynikało, że znaleziono tam oprócz suszu roślinnego również 8 łodyg o długości od 9 do 96 centymetrów. (k. 3-11).

Sąd Okręgowy w uwzględnieniu zarzutu apelacji uznał, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwalał na przyjęcie odnośnie czynu I aktu oskarżenia, iż oskarżony uprawiał wbrew przepisom ustawy konopie inne niż włókniste w postaci co najmniej 8 krzewów. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, na którym Sąd oparł ustalenia faktyczne, wynikało że w mieszkaniu oskarżonego znaleziono osiem łodyg. W sprawie brak jest jakichkolwiek dowodów na to, że D. M. (1) uprawiał większe ilości konopi. Dlatego też konieczna była zmiana zaskarżonego wyroku odnośnie czynu z punktu I w ten sposób, że wyeliminowano sformułowanie „co najmniej”.

Na uwzględnienie zasługiwał również zarzut błędnego zakwalifikowania czynu II jako czynu ciągłego z art. 12 k.k.

Artykuł 12 k.k., statuujący instytucję czynu ciągłego, odnosi się do zintegrowanych zachowań, stanowiących elementy realizowanego partiami (niejako na raty, etapami) jednego przestępstwa, a więc do wypadków, gdy znamiona jednego typu czynu zabronionego realizowane są w kilku odsłonach przez co najmniej dwa zachowania tego samego sprawcy, powiązane ze sobą elementami strony podmiotowej oraz krótkimi odstępami czasu. Zgodnie z brzmieniem art. 12 k.k. podstawę faktyczną czynu ciągłego stanowią co najmniej dwa zachowania tego samego sprawcy. Takie ujęcie wskazuje, że przepis art. 12 k.k. służy do powiązania ze sobą w trakcie prawnokarnej oceny dwóch (lub więcej) odrębnych zachowań i uczynienie z nich jednej podstawy kwalifikacji prawnej traktowanej identycznie jako pojedyncze zachowanie sprawcy. Zastosowanie przepisu art. 12 k.k. prowadzi zatem do przyjęcia tożsamości czynu w rozumieniu art. 11 § 1 k.k. jako podstawy kwalifikacji prawnej w sytuacji ewidentnej wielości zachowań. Instytucja czynu ciągłego znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do tych typów czynu zabronionego, w których znamię czynnościowe ujęte zostało w ten sposób, że jego wypełnienie możliwe jest jednym zachowaniem, nie znajduje natomiast zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych oraz przestępstw z reguły popełnianych powtarzającymi się zachowaniami.

W przedmiotowej sprawie zatem nie sposób przyjąć, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpywał znamiona czynu ciągłego. Należy zauważyć, że zarzut II dotyczy tych samych środków odurzających posiadanych przez oskarżonego w mieszkaniu i przy sobie przez okres trzech dni.

Nie zasługiwał natomiast na uwzględnienie zarzut oskarżonego dotyczący błędnego zakwalifikowania czynu II z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zamiast z art. 62 § 1 k.k., czyli jako typu kwalifikowanego przestępstwa z uwagi na posiadanie **znacznej ilości środków odurzających**.

Sąd Najwyższy stwierdził, iż miarą "znaczności" może być stosunek ilości określonych środków do potrzeb jednego człowieka uzależnionego od tych środków. Jeżeli zatem przedmiotem czynu jest taka ilość tych środków, która mogłaby zaspokoić tego rodzaju potrzeby co najmniej kilkudziesięciu uzależnionych, to należy przyjąć, że jest tych środków znaczna ilość (wyrok SN z dnia 1 marca 2006 r., II KK 47/05, OSNKW 2006, z. 6, poz. 57). Przywołując ten pogląd, SA w Lublinie uznał, że blisko 100 g heroiny jest znaczną ilością (wyrok SA z dnia 17 grudnia 2002 r., II Aka 282/02, OSA 2003, z. 9, poz. 94). Za znaczną ilość środka odurzającego Sąd Apelacyjny w Krakowie uznał 200 g amfetaminy, skoro bowiem jedna porcja tego środka wynosi zwykle 0,1 grama, to podana ilość wystarcza do wykonania 2000 porcji, zatem wystarczy do jednorazowego odurzenia się znacznej liczby ludzi (wyrok SA z dnia 19 października 2000 r., II Aka 124/00, KZS 2000, z. 11, poz. 48).

Niewątpliwie środki odurzające w postaci konopi innych niż włókniste o wadze bliskiej 1 kilograma tj. 946,656 grama wypełniają znamię „znacznej ilości”, o którym mowa w art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Nawet bowiem przy bardzo na wyrost przyjętym założeniu wielkości 1 „działki” narkotyku na 1 gram, posiadana przez D. M. ilość substancji pozwoliłaby na jednorazowe odurzenie blisko tysiąca osób.

Jednocześnie na tle okoliczności przedmiotowej sprawy brak było podstaw do dokonania korekty w zakresie rozstrzygnięcia o karze.

W ocenie Sądu Okręgowego kary: jednostkowe i łączna pozbawienia wolności są adekwatne do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynów popełnionych przez oskarżonego oraz uwzględniają wszystkie aspekty jego bezprawnego zachowania. Wskazać należy, że za czyn z pkt II aktu oskarżenia kara pozbawienia wolności została orzeczona w dolnym zakresie ustawowego zagrożenia. Co więcej kara łączna została wymierzona przy zastosowaniu zasady absorpcji. Ponadto z uwagi na uprzednią karalność- k.274, nie było możliwe orzeczenie wobec D. M. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a jego właściwości i warunki osobiste oraz charakter i rodzaj przypisanych mu w niniejszym postępowaniu czynów sprzeciwiały się możliwości orzeczenia innego rodzaju kary. Tym samym wymierzona oskarżonemu kara winna spełnić wobec wymienionego cele określone w art. 53 k.k. w szczególności wychowawcze jak również właściwie kształtować świadomość prawną społeczeństwa.

Według Sądu Okręgowego pozwoli ona uświadomić oskarżonemu, że jego zachowanie nie było prawidłowe i zapobiegnie podobnym jego działaniom w przyszłości.

Mając powyższe na uwadze zaskarżony wyrok zmieniono w ten sposób, że:

- w ramach rozstrzygnięcia z pkt I sentencji z opisu czynu wyeliminowano sformułowanie „co najmniej”,
- w ramach rozstrzygnięcia z pkt II sentencji z opisu czynu wyeliminowano sformułowanie „działając czynem ciągłym” a z podstawy prawnej zarzutu wyeliminowana art.12 kk i w pozostałej części jako trafny utrzymano go w mocy- art.437§2 kpk, art. 438 pkt 1-4 kpk.

Z uwagi na trudną sytuację finansową oskarżonego Sąd odwoławczy na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. zwolnił go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, albowiem ich uiszczenie stanowiłoby nadmierną dolegliwość.