

Sygn. akt II AKa 255/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Misiak
Sędziowie:	SA Krzysztof Eichstaedt (spr.) SA Jarosław Papis
Protokolant:	st. sekr. sądowy Łukasz Szymczyk

przy udziale J. S., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 21 stycznia 2014 r.

sprawy

1. **M. T.**

oskarżonego z art. 53 ust. 2, art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 11 §2 kk; art. 62 ust. 2 w/w ustawy; art. 59 ust. 1 w/w ustawy

2. **R. S.**

oskarżonego z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 11 §2 kk i art. 13 §1 kk w zw. z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 63 ust. 3 w/w ustawy w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 11 § 2 kk; art. 62 ust. 1 w/w ustawy

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 9 sierpnia 2013 r., sygn. akt XVIII K 204/12

na podstawie art. 437 kpk, art. 438 pkt 1, 2 i 3 kpk i art. 624 §1 kpk

I. uchyla rozstrzygnięcie o orzeczonych wobec obu oskarżonych karach łącznych pozbawienia wolności (pkt 4 i 45 sentencji wyroku);

II. zmienia zaskarżony wyrok:

1. odnośnie oskarżonego M. T. w ten sposób, iż:

a) w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 sentencji wyroku przyjmuje, iż oskarżony zimą 2009 r. w Ł., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy o

przeciwdziałaniu narkomanii uprawiał środki odurzające w postaci konopii innych niż włókniste, z której wytworzył środek odurzający w postaci 20 g marihuany, to jest przyjmuje, że popełniono przestępstwo wyczerpujące dyspozycję art. 53 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art.63 ust. 1 wcześniej wspomnianej ustawy w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 11 §2 kk i za to na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §3 kk wymierza oskarżonemu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

b) w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt 2 i 3 sentencji wyroku podstawę wymiaru kary uzupełnia o przepis art. 60 §2 i 6 pkt 3 kk,

2. odnośnie oskarżonego R. S. w ten sposób, iż:

a) w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 43 sentencji wyroku zmienia opis czynu w ten sposób, iż przyjmuje, że zarówno wytworzona ilość środka odurzającego jak i ilość środka odurzającego w postaci marihuany, którą oskarżony zamierzał wytworzyć nie stanowiło znacznej ilości tego środka, a zachowaniem swoim oskarżony wyczerpał dyspozycję art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 63 ust. 1 wcześniej cytowanej ustawy w zw. z art. 11 §2 kk i art. 13 §1 kk w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 13 §1 kk w zw. z art. 63 ust. 1 wcześniej cytowanej ustawy w zw. z art. 11 §2 kk i w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy a dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §3 kk wymierza oskarżonemu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

b) w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 44 sentencji wyroku, w opisie czynu zwrot „w ilości nie mniejszej niż 20 g.” zastępuje zwrotem „w ilości nie mniejszej niż 10 g.” i przyjmuje, że oskarżony zachowaniem swoim wyczerpał dyspozycję art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i na podstawie w/wym. przepisu wymierza oskarżonemu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 85 §1 kk i art. 86 §1 kk za zbiegające się przestępstwa wymierza łączne kary pozbawienia wolności:

1. oskarżonemu M. T. 1 (jeden) rok,

2. oskarżonemu R. S. 1 (jeden) rok,

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, w tym co do warunkowego zawieszenia wykonania kar, środków probacyjnych i środka karnego,

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. B. – obrońcy z urzędu oskarżonego M. T. i adw. W. W. – obrońcy z urzędu oskarżonego R. S. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej w postępowaniu odwoławczym z urzędu w/wym. oskarżonym,

V. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym.

Sygn. akt II AKa 255/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 sierpnia 2013r. wydanym w sprawie XVIII K 204/12 Sąd Okręgowy w Łodzi uznał za winnych, m. in. :

1) oskarżonego M. T. popełnienia przestępstw wyczerpujących dyspozycję:

a) art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art.63 ust. 3 wcześniej wspomnianej ustawy w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 11 §2 k.k. i za to przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia orzekł karę 2 lata pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny;

b) art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

c) art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to wymierzył oskarżonemu karę 3 miesiące pozbawienia wolności;

2) oskarżonego M. S. popełnienia przestępstw wyczerpujących dyspozycję:

a) art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 63 ust. 3 wcześniej cytowanej ustawy w zw. z art. 11 §2 k.k. i art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 63 ust. 3 wcześniej cytowanej ustawy w zw. z art. 11 §2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i za przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzył oskarżonemu karę 2 lata pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny;

b) art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Za zbiegające przestępstwa sąd meriti orzekł wobec obu oskarżonych karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił.

Wyrok sądu okręgowego w ustawowym terminie zaskarżyli w całości na korzyść oskarżonych ich obrońcy.

Obrońca oskarżonego M. T. podnosząc zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego, przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych wnosił o:

- 1) uchylenia rozstrzygnięcia o karze łącznej;
- 2) uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego w pkt 3 wyroku;
- 3) zmianę kwalifikacji prawnej czynu opisanego w pkt 1 i uznanie, że czyn oskarżonego wypełnia znamiona przestępstwa z art. 53 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;
- 4) zmianę kwalifikacji prawnej czynu opisanego w pkt 2 i uznanie, że czyn oskarżonego wypełnia znamiona przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;
- 5) wymierzenie kar jednostkowych za czyny opisane w pkt 1 i 2 wyroku oraz kary łącznej na zasadzie pełnej absorpcji (zobacz szerzej wnioski i zarzuty apelacyjne k. 1585 - 1586)

Obrońca oskarżonego R. S. podnosząc natomiast zarzuty obrazy przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych wnosił o :

- 1) uchylenia kary łącznej;
- 2) w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 43 wyroku jego zmianę poprzez przyjęcie, iż oskarżony zachowaniem swoim wyczerpał dyspozycję art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 63 ust. 1 wcześniej cytowanej ustawy w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 §2 k.k. i wymierzenie za ten czyn kary 12 miesięcy ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;
- 3) uniewinnienie oskarżonego od czynu przypisanego w pkt 44 wyroku (zobacz szerzej zarzuty i wnioski apelacyjne k. 1574 - 1575).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacje obrońców skutkować musiały zmianą zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się do apelacji obrońcy oskarżonego M. T. przede wszystkim odnotować należy, iż sąd meriti wbrew stanowisku wyrażonemu w pisemnym środku odwoławczym w prawidłowy sposób ustalił, iż oskarżony M. T. wprowadził do obrotu, to jest sprzedał R. S. 10 gram marihuany, a zatem brak jest podstaw do skutecznego podnoszenia naruszenia przez sąd meriti przepisów prawa procesowego (art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424§1 k.p.k.). Autor apelacji podnosząc powyższy zarzut powołał się na wyjaśnienia oskarżonego T. złożone na rozprawie, podczas składania których nie potwierdził on wcześniejszych swoich deponycji z postępowania przygotowawczego, wskazujących na to, iż w/wym. oskarżony w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił R. S. środka odurzającego w postaci marihuany.

Warto odnotować, iż w trakcie postępowania przygotowawczego oskarżony M. T. dwukrotnie podał, iż z uzyskanej uprawy marihuany przekazał jej część w celu odsprzedaży R. S. (zobacz: k. 465, k. 1275). Dostrzec należy, iż nie potwierdzając tych wyjaśnień na rozprawie, oskarżony nie podał żadnych przekonujących argumentów, ograniczając się jedynie do stwierdzenia, iż nie przekazywał marihuany R. S., a jedynie mógł z nim wypalić co najwyżej około 5 gram marihuany (k. 1436 odw.). Z wyjaśnień złożonych na rozprawie płynie ponadto sugestia, iż organy ścigania miały wpływać na treść jego wyjaśnień. Okoliczność ta nie znalazła jednak żadnego potwierdzenia w materiale dowodowym, jaki został zgromadzony w przedmiotowej sprawie. Znamienne w kontekście powyższej sugestii jest to, iż z treści protokołu przesłuchania w charakterze podejrzanego M. T. z dnia 22 października 2012r. (k. 1273-1276), jednoznacznie wynika, iż w jego przesłuchaniu brał udział obrońca. Istotne jest także to, iż przewód sądowy nie dostarczył dowodów na konflikt istniejący pomiędzy M. T. a R. S., co uzasadniałoby ewentualne pomówienie. Na istnienie tej okoliczności nie wskazują także autorzy skarg apelacyjnych.

Błędnie podnosi obrońca oskarżonego, iż ustalenie, że oskarżony M. T. spodziewał się zapłaty za udzieloną ilość środka odurzającego, nie wynika ani z jego wyjaśnień, ani z wyjaśnień oskarżonego R. S.. Warto w tym miejscu tylko nadmienić, iż sąd I instancji ustalił, iż oskarżony T. sprzedał oskarżonemu S. 10 gram środka odurzającego. Podstawę do takich ustaleń dają wyjaśnienia oskarżonego M. T., z których jednoznacznie wynika, że marihuanę dał R. S. w celu sprzedaży i miał za nią otrzymać po 15 zł. od grama (k. 465). Wskazuje to jednoznacznie na cel działania oskarżonego T., a mianowicie przekazując marihuanę oskarżonemu S. działał on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Zważywszy na treść wyjaśnień oskarżonego M. T. brak jest podstaw do kwestionowania celu działania oskarżonego.

Podczas przeszukania u M. T. zabezpieczono, m. in. szklany słoik z zawartością suszu roślinnego (k. 34-35). Jak wynika z przeprowadzonej później ekspertyzy kryminalistycznej zabezpieczony susz stanowił ziele konopi inne niż włókniste, będące środkiem odurzającym (k. 226-228).

Znamienne są także wydruki zdjęć z telefonu komórkowego oskarżonego R. S., na których udokumentowana została prowadzona przez niego uprawa marihuany (k. 1044-1057).

Nieosobowe źródła dowodowe, o których mowa powyżej są kompatybilne z wyjaśnieniami oskarżonego M. T. z postępowania przygotowawczego, tworząc z nimi jednolity obraz zdarzenia.

Reasumując stwierdzić należy, iż brak jest podstaw do skutecznego podnoszenia przez obrońcę oskarżonego M. T. zarzutów naruszenia wskazanych w apelacji przepisów postępowania karnego oraz błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku.

W ocenie sądu apelacyjnego obrońca oskarżonego M. T. niezasadnie kwestionował przyjęcie przez sąd meriti, iż oskarżony w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 2 sentencji wyroku działał w warunkach czynu ciągłego. Wbrew bowiem sugestii autora apelacji prawidłowo dokonane przez sąd meriti ustalenia jednoznacznie wskazują, iż odstępy czasowe w jakich w/wym. oskarżony wchodził w posiadanie środków odurzających stanowiły krótkie odstępy czasowe w rozumieniu przepisu art. 12 k.k., co uzasadniało przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego. W orzecznictwie podnosi się, iż nawet kilkumiesięczne przedziały czasowe pomiędzy kolejnymi zachowaniami sprawcy czynu ciągłego mogą być w określonych okolicznościach traktowane jako „krótkie odstępy

czasu” w rozumieniu art. 12 k.k. (postanowienie SN z dnia 9 marca 2006r., V KK 271/05, OSNKW 2006r., z. 5, poz. 50). W uzasadnieniu cytowanego powyżej postanowienia Sąd Najwyższy stwierdza, iż uregulowanie przyjęte w przepisie art. 6 § 2 k.k.s. dotyczy z oczywistych względów przestępstw skierowanych przeciwko finansowym interesom Skarbu Państwa, niemniej jednak można uważać je za wskazówkę ustawodawcy co do rozumienia terminu „krótki odstępek czasu” użytego w Kodeksie karnym. Z przepisu art. 6§2 k.k.s. wynika zaś, iż za krótki odstępek czasu uważa się okres do 6 miesięcy.

Przyznać należy natomiast rację obrońcy oskarżonego M. T., iż uprawianie wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii środka odurzającego w postaci konopi innych niż w włókniste, z których wytworzono 20 gram marihuany nie stanowi wytworzenia znacznej ilości środka odurzającego w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Dekodując znaczenie terminu „znaczna ilość środka odurzającego”, którym posługuje się ustawa z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, należy przede wszystkim odnotować, iż analiza orzecznictwa wskazuje, że zachodzą rozbieżności co do interpretacji pojęcia „znacznej ilości” środków odurzających lub substancji psychotropowych, którym posługuje się ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Według jednej grupy poglądów znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób (postanowienie SN z dnia 23 września 2009r., I KZP 10/09, OSNKW 2009r., z. 10, poz. 84; wyrok SN dnia 14 lipca 2011r., IV KK 127/11, Lex nr 897769; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 2 lutego 2012r., II AKa 413/11, Lex nr 1112421). Zgodnie natomiast z poglądem odmiennym „znaczna ilość” środków odurzających lub substancji psychotropowych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest ilość pozwalająca na sporządzenie co najmniej kilkaset jednorazowych porcji, mogących odurzyć co najmniej kilkaset osób (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 20 lutego 2008r., II AKa 10/08, Lex nr 357147; wyrok SA w Lublinie z dnia 18 października 2012r., II AKa 224/12, Lex nr 1237266). Istnieje jeszcze trzecia grupa poglądów zgodnie z którą znaczna ilość to taka, która wystarcza do odurzenia jednorazowo kilkudziesięciu tysięcy osób (wyrok SA w Krakowie z dnia 30 maja 2007r., II AKa 85/07, KZS 2007r., nr 6, poz. 50; wyrok SA w Krakowie z dnia 15 maja 2008r., II AKa 70/08, KZS 2008r., nr 7-8, poz. 71; wyrok SA w Krakowie z dnia 1 lutego 2011r., II AKa 142/10, KZS 2011r., nr 6, poz. 52).

W literaturze funkcjonuje pogląd zgodnie z którym o znacznej ilości środków odurzających i substancji psychotropowych decydować może:

- 1) kryterium ilościowe, to jest waga określona w tonach, kilogramach, gramach lub porcjach;
- 2) kryterium jakościowe, tzn. rodzaj środka odurzającego lub substancji psychotropowej;
- 3) kryterium jakościowo – ilościowe, tzn. wielkość dawki środka odurzającego lub substancji psychotropowej wystarczającej do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób;
- 4) kryterium wartości rynkowej środka odurzającego lub substancji psychotropowej (T. Srogosz, Ustawa o przeciwdziałaniu narkomani – komentarz, Warszawa 2008r., s. 372-373; zobacz także podobnie: W. Kotowski, B. Kurzępa, A. Ważny, Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii – komentarz, LexisNexis 2013r., s. 345).

W ocenie sądu apelacyjnego przy ustalaniu czy w konkretnej sprawie mamy do czynienia ze zwykłą czy też ze znaczną ilością środków odurzających lub substancji psychotropowych należy brać pod uwagę takie okoliczności jak: a) rodzaj środka odurzającego (decydujące znaczenie ma tutaj podział na miękkie i twarde środki odurzające); b) wagę środka odurzającego; c) cel przeznaczenia (na użytek własny lub w celach dystrybucyjnych). Oprócz tego należy mieć na względzie to, iż „znaczna ilość” nie może być ilością zbyt małą, albowiem w takiej sytuacji kwalifikowany typ przestępstw narkotykowych zdominowałby jego typ zasadniczy, który to powinien przecież być dominującym.

Przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy w kontekście powyższych rozważań stwierdzić należy, iż ilość środka odurzającego w postaci marihuany o wadze 20 gram uzyskanej z jednego krzaka konopi innych niż włókniste, nie stanowi znacznej ilości środka odurzającego w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Mając powyższe rozważania na uwadze sąd apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok odnośnie oskarżonego M. T. w ten sposób, iż w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 sentencji wyroku przyjął, iż oskarżony zimą 2009 r. w Ł., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii uprawiał środki odurzające w postaci konopi innych niż włókniste, z której wytworzył środek odurzający w postaci 20 g marihuany, to jest uznał, iż oskarżony popełnił przestępstwo wyczerpujące dyspozycję art. 53 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art.63 ust. 1 wcześniej wspomnianej ustawy w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 11 §2 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 rok pozbawienia wolności.

Aby wydany przez sąd I instancji wyrok odpowiadał prawu należało w zakresie dotyczącym czynów przypisanych oskarżonemu M. T. w pkt 2 i 3 sentencji wyroku, podstawę wymiaru kary uzupełnić o przepis art. 60 §2 i 6 pkt 3 k.k., co też zostało uczynione.

Orzekając wobec oskarżonego M. T. karę 1 roku pozbawienia wolności (była o tym mowa wcześniej), sąd apelacyjny brał pod uwagę prawidłowo ustalony przez sąd meriti katalog okoliczności łagodzących i obciążających, mając jednocześnie na uwadze granice ustawowego zagrożenia za przypisane ostatecznie oskarżonemu przestępstwo, natomiast orzekając karę łączną sąd II instancji zastosował podobnie jak sąd meriti zasadę pełnej absorpcji.

Odnosząc się do zarzutów apelacyjnych obrońcy oskarżonego R. S. w pierwszej kolejności odnotować należy, iż nie zasługuje na uwzględnienie podnoszony przez obrońcę zarzut naruszenia art. 4 k.p.k. (zasada obiektywizmu), art. 7 k.p.k. (zasada swobodnej oceny dowodów), art. 410 k.p.k. oraz art. 424§1 k.p.k. Wprawdzie ustalenia faktyczne w zakresie czynu przypisanego R. S. w pkt 44 sentencji zaskarżonego wyroku (dotyczy posiadania marihuany), zostały poczynione na podstawie wyjaśnień złożonych przez oskarżonego M. T., które następnie w tym zakresie nie zostały potwierdzone przez w/wym. oskarżonego na rozprawie, to podkreślić należy, iż okoliczność ta została dostrzeżona i należyte uzasadniona w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku – w sposób zgodny z dyrektywami wynikającej z przepisu art. 7 k.p.k. zasady swobodnej oceny dowodów. W tym miejscu odnotować należy, iż aktualne pozostają rozważania sąd apelacyjnego dotyczące wyjaśnień złożonych przez oskarżonego M. T., a dokonanych przy okazji omawiania apelacji obrońcy oskarżonego M. T.. W zaistniałej sytuacji nie ma potrzeby ponownego przytaczania tej samej argumentacji, gdyż za wystarczające należy uznać odesłanie do przedmiotowej argumentacji zamieszczonej wcześniej w niniejszym uzasadnieniu.

Wprawdzie z czynu przypisanego oskarżonemu R. S. w pkt 44 sentencji zaskarżonego wyroku wynika, iż posiadał on wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii 20 gram marihuany, tym niemniej prawidłowa analiza ustaleń faktycznych wskazuje, iż przedmiotem tego czynu winna być marihuana w ilości 10 gram, albowiem ilość taka wynika z wyjaśnień oskarżonego M. T., ocenionych prawidłowo przez sąd meriti przy zastosowaniu zasady in dubio pro reo (art. 5§2 k.p.k.). Niezależnie od powyższego nadmienić należy, że skoro oskarżonemu M. T. przypisano udzielenie R. S. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej 10 gram marihuany, to w konsekwencji tego R. S. należało przypisać posiadanie wbrew przepisom ustawy 10 gram marihuany, a nie jak to uczyniono w zaskarżonym wyroku 20 gram marihuany, albowiem zarzut z pkt III aktu oskarżenia jest „lustrzanym odbiciem” zarzutu XX postawionego oskarżonemu S.. Obydwa wspomniane powyżej zarzuty dotyczą bowiem tego samego zdarzenia, a mianowicie udzielenia przez M. T. w celu odsprzedaży środka odurzającego R. S..

Mając powyższe rozważania na uwadze należało zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego R. S. zmienić w ten sposób, iż w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 44 sentencji wyroku zwrot „w ilości nie mniejszej niż 20 g.” zastąpić zwrotem „w ilości nie mniejszej niż 10 g.” i w konsekwencji tego przyjąć, że oskarżony zachowaniem swoim wyczerpał dyspozycję art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. W ocenie sądu

apelacyjnego zaważywszy na rodzaj środka odurzającego (marihuana), jego ilość (10 gram) oraz siłę halucynogennego oddziaływania na człowieka, nie można przyjąć, iż posiadanie 10 gram marihuany stanowi znaczą ilość środka odurzającego w rozumieniu przepisu art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Za przypisany czyn sąd odwoławczy orzekł wobec oskarżonego karę 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Wbrew sugestii obrońcy oskarżonego R. S. sąd meriti prawidłowo ustalił, a następnie uzasadnił swoje stanowisko, przyjmując iż oskarżony wytworzył 20 gram środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste oraz usiłował wytworzyć środek odurzający w postaci marihuany, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na uschnięcie roślin. Oskarżony R. S. przyznał się wprawdzie do „uprawiania marihuany”, ale w mniejszej ilości niż 20 gram. Znamienne jest jednak to, co prawidłowo dostrzegł sąd I instancji, iż w postępowaniu przygotowawczym w/wym. oskarżony nie tylko przyznał się do uprawy konopi indyjskich i uzyskania z niej 20 gram marihuany, ale ponadto sam fakt hodowli konopi i wytworzenia z niego środka odurzającego został zarejestrowany przez oskarżonego na fotografiach wykonanych telefonem komórkowym, zaś ilość uzyskanej z hodowli marihuany koreluje z ilością uzyskaną z podobnej hodowli przez oskarżonego M. T.. Wyjaśnienia, w których oskarżony wskazywał na fakt uzyskania z hodowli 20 gram marihuany w/wym. oskarżony złożył zarówno przed prokuratorem, jak i przed sądem rozstrzygającym kwestię dotyczącą jego tymczasowego aresztowania.

Zgodnie z ustaleniami sądu meriti, których obrońca nie zdołał skutecznie zakwestionować, sąd I instancji ustalił, iż oskarżony R. S. uprawiał marihuanę, które posadzone były w 6-7 doniczkach. Z uprawy wyrósł tylko jeden dojrzały krzak, zaś pozostałe mimo pielęgnacji zasuszyły się. W tym stanie rzeczy zasadne jest przyjęcie, iż oskarżony uprawiał konopnie inne niż włókniste, z której wytworzył środek odurzający w ilości 20 gram oraz usiłował wytworzyć środek odurzający w postaci marihuany, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na uschnięcie roślin. W realiach niniejszej sprawy nie może bowiem być co do tego najmniejszej wątpliwości, iż oskarżony R. S. pielęgnując posadzone w doniczkach rośliny zachowaniem swoim bezpośrednio zmierzał do wytworzenia środka odurzającego w postaci marihuany ze wszystkich pielęgnowanych w doniczkach ziel, lecz z przyczyn od niego niezależnych nie doszło do tego, gdyż wszystkie ziela oprócz jednego uschły. Wprawdzie zachowanie oskarżonego co do roślin, które uschły „zatrzymało się” na uprawie i w tym zakresie nie wkroczyło w fazę wytwarzania, jednakże okoliczności niniejszej sprawy jednoznacznie wskazują na to, iż oskarżony zachowaniem swoim bezpośrednio zmierzał w tym kierunku, co przy ustaleniu, iż do wytworzenia środka odurzającego nie doszło z uwagi na uschnięcie roślin jest wystarczające do przyjęcia usiłowania (art. 13§1 k.k.). Słusznie przyjął sąd meriti, iż uprawę konopi, a następnie wytworzenie z nich środka odurzającego należy traktować jako jedno przestępstwo wyczerpujące znamiona dwóch przepisów ustawy, to jest art. 53 oraz art. 63 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Mimo, iż sąd meriti prawidłowo ustalił, że oskarżony R. S. uprawiał konopnie inne niż włókniste, z których wytworzył 20 gram środka odurzającego w postaci marihuany, to jednak brak było podstaw do przyjęcia, iż w/wym. ilość marihuany stanowiła znaczą ilość środka odurzającego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Rozważania sądu apelacyjnego dotyczące tej kwestii a odnoszące się do oskarżonego M. T. pozostają aktualne także w odniesieniu do oskarżonego R. S., dlatego też za zbyteczne należy uznać ponowne przytaczanie tej samej argumentacji, skoro pozostaje ona aktualna. W ocenie sądu apelacyjnego brak jest także podstaw do przypisania, iż oskarżony R. S. usiłował wytworzyć środek odurzający w postaci marihuany w znacznej ilości. Do przyjęcia takiego opisu czynu nie jest wystarczające bowiem powtórzenie jedynie zwrotu ustawowego, jak to uczynił za oskarżycielem publicznym sąd I instancji, a konieczne jest podanie konkretnej ilości marihuany, którą usiłował wytworzyć oskarżony, aby można było ocenić czy jest to znaczna ilość. Brak ten nie mógł być już uzupełniony na etapie postępowania apelacyjnego, gdyż wyrok sądu meriti zaskarżył tylko obrońca oskarżonego na jego korzyść. Opis czynu, bez dokonywania jego modyfikacji, pozwala jednak na przyjęcie, iż marihuanę, którą oskarżony zamierzał wytworzyć nie stanowi znacznej ilości w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii. W zaistniałej sytuacji sąd apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 43 sentencji wyroku przyjął, że zarówno wytworzona ilość środka odurzającego jak i ilość środka odurzającego w postaci marihuany, którą oskarżony zamierzał wytworzyć nie stanowiło znacznej ilości tego środka, a oskarżony zachowaniem swoim wyczerpał dyspozycję art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu

narkomanii i art. 63 ust. 1 wcześniej cytowanej ustawy w zw. z art. 11 §2 k.k. i art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 63 ust. 1 wcześniej cytowanej ustawy w zw. z art. 11 §2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i za przypisane przestępstwo sąd apelacyjny na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy a dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Wymierzając oskarżonemu R. S. kary za poszczególne czyny sąd apelacyjny brał pod uwagę prawidłowo ustalony przez sąd meriti katalog okoliczności łagodzących i obciążających, biorąc jednocześnie pod uwagę granice ustawowego zagrożenia za przypisane ostatecznie oskarżonemu przestępstwa, natomiast orzekając karę łączną sąd II instancji zastosował podobnie jak sąd meriti zasadę pełnej absorpcji.

Na podstawie § 14 ust.2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1348 ze zm.), sąd apelacyjny zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońców z urzędu kwoty po 738 zł., tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym oskarżonym M. T. i R. S..

W oparciu o przepis art. 624§1 k.p.k. sąd II instancji zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, uznając iż ich uiszczenie przez w/wym. byłoby zbyt uciążliwe.