

Sygn. akt II AKa 435/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Wróblewska (spr.)

Sędziowie: SSA Krzysztof Ciemnoczołowski

SSA Krzysztof Noskowicz

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Pankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Marii Baran

po rozpoznaniu w dniu 28 stycznia 2015 r.

sprawy

A. B. s. P. oskarżonego z art. 63 ust. 3 w zw. z art. 53 ust. 2 oraz art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

P. L. s. M. oskarżonego z art. 63 ust. 3 w zw. z art. 53 ust. 2 oraz art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 1 października 2014 r., sygn. akt **II K 62/14**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla rozstrzygnięcie z pkt. V;

2. przyjmuje, że czyn przypisany A. B. i P. L. w pkt. II i IV polegał na tym, że w okresie od stycznia 2014 r. do 6 marca 2014 r., działając wspólnie i w porozumieniu, na terenie ogrodów działkowych przy ul. (...) w T., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przy użyciu profesjonalnych urządzeń uprawiali w doniczkach 27 sztuk roślin konopi innych niż włókniste w różnym stopniu rozwoju, a także wytwarzali z uprawianych roślin konopi innych niż włókniste środek odurzający w postaci marihuany w ten sposób, że je suszyli w ilości 14,59 gramów netto, a także bezpośrednio zmirzali do wytworzenia środka odurzającego w postaci marihuany w znacznej ilości 675 gramów i kwalifikuje go z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 53 ust. 2 tej ustawy w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. 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 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. i art. 60 § 2 i 6 pkt. 2 k.k. wymierza im kary po roku i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności, a nadto przy uwzględnieniu treści art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierza P. L. karę grzywny w wysokości

30 (trzydziestu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) zł, a na podstawie art. 58 § 2 k.k. odstępuje od wymierzenia A. B. obligatoryjnej kary grzywny;

3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy orzeczone wobec oskarżonego A. B. jednostkowe kary pozbawienia wolności i jako karę łączną wymierza mu karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. zwalnia oskarżonych od opłat za obie instancje i wydatków za postępowanie odwoławcze, obciążając tymi ostatnimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

A. B. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 6 marca 2014 r. w budynku na terenie ogródków działkowych (...) przy ul. (...) w T., wbrew przepisom Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał środek odurzający w postaci marihuany o wadze netto 0,93 grama,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

II. w okresie do 6 marca 2014 r., działając wspólnie i w porozumieniu z P. L., w budynku na terenie ogródków działkowych (...) przy ul. (...) w T., w krótkich odstępach czasu, ze z góry powziętym zamiarem, wbrew przepisom Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przy użyciu profesjonalnych urządzeń uprawiał w doniczkach co najmniej 27 sztuk roślin konopi innych niż włókniste w różnym w różnym stopniu rozwoju, a następnie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wytwarzał z nich środek odurzający w postaci marihuany w znacznej ilości, w ten sposób, że suszył zerwane rośliny marihuany w ilości 18,84 grama o wartości szacunkowej 471 zł, a w kolejnym etapie bezpośrednio zmierzał do wytworzenia środka odurzającego w postaci marihuany w znacznej ilości co najmniej 360 grama, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy policji,

tj. o przestępstwo z art. 63 ust. 3 w zw. z art. 53 ust. 2 oraz art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

P. L. został oskarżony o to, że:

III. w dniu 6 marca 2014r. w budynku na terenie ogródków działkowych (...) przy ul. (...) w T. oraz w miejscu przebywania w T. przy ul. (...), wbrew przepisom Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał środek odurzający w postaci marihuany o wadze netto 0,13 grama,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

IV. w okresie do 6 marca 2014 r., działając wspólnie i w porozumieniu z A. B., w budynku na terenie ogródków działkowych (...) przy ul. (...) w T., w krótkich odstępach czasu, ze z góry powziętym zamiarem, wbrew przepisom Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przy użyciu profesjonalnych urządzeń uprawiał w doniczkach co najmniej 27 sztuk roślin konopi innych niż włókniste w różnym w różnym stopniu rozwoju, a następnie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wytwarzał z nich środek odurzający w postaci marihuany w znacznej ilości, w ten sposób, że suszył zerwane rośliny marihuany w ilości 18,84 grama o wartości szacunkowej 471 zł, a w kolejnym etapie bezpośrednio zmierzał do wytworzenia środka odurzającego w postaci marihuany w znacznej ilości co najmniej 360 grama, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy policji,

tj. o przestępstwo z art. 63 ust. 3 w zw. z art. 53 ust. 2 oraz art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Toruniu, wyrokiem z dnia 1 października 2014 r., sygn. akt II K 62/14:

I. oskarżonego A. B. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia z tym ustaleniem, że posiadał środek odurzający w postaci marihuany o wadze netto 0,82 grama tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 1 cytowanej ustawy wymierzył mu karę miesiąca pozbawienia wolności;

II. oskarżonego A. B. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt II aktu oskarżenia z tą zmianą, że wyeliminował „zwrot o wartości szacunkowej 471 zł” i ustalił, że suszył zerwane rośliny marihuany w ilości co najmniej 14,59 grama netto, a w kolejnym etapie bezpośrednio zmierzał do wytworzenia środka odurzającego w postaci marihuany w znacznej ilości co najmniej 675 grama z 27 roślin w różnym stadium rozwoju tj. przestępstwa z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 53 ust. 1 i 2 cytowanej ustawy w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 cytowanej ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to w myśl art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz na zasadzie art. 58 § 2 k.k. nie orzekł obligatoryjnej kary grzywny;

III. ustalając, że oskarżony P. L. dopuścił się czynu opisanego w pkt III aktu oskarżenia z tą zmianą, że posiadał środek odurzający w postaci marihuany o wadze netto co najmniej 0,1 grama w warunkach czynu ciągłego, to jest czynu karalnego z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. umorzył postępowanie na mocy art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k., z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu;

IV. oskarżonego P. L. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt IV aktu oskarżenia z tą zmianą, że wyeliminował „zwrot o wartości szacunkowej 471 zł” i ustalił, że suszył zerwane rośliny marihuany w ilości co najmniej 14,59 grama netto, a w kolejnym etapie bezpośrednio zmierzał do wytworzenia środka odurzającego w postaci marihuany w znacznej ilości co najmniej 675 grama z 27 roślin w różnym stadium rozwoju tj. przestępstwa z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 53 ust. 1 i 2 cytowanej ustawy w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 cytowanej ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to w myśl art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. i art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 30 (trzydziestu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 10 (dziesięć) zł;

V. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych - w pkt I i II wyroku wymierzył oskarżonemu A. B. karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 70 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych przez zniszczenie przechowywanych w Magazynie (...) w B. oraz Magazynie (...) w B. opisanych pod poz. (...) oraz przepadek dowodów rzeczowych opisanych w księdze depozytów sądowych tut. Sądu pod poz. (...), jako przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa, które wymienił (bez konieczności ponownego przytaczania);

VII. na mocy art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrot dowodów rzeczowych, które wymienił (bez konieczności ponownego przytaczania);

VIII. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres faktycznego pozbawienia wolności:

- A. B. od dnia 6 marca 2014r.

- P. L. od dnia 6 marca 2014r.;

IX. zwolnił oskarżonych od uiszczenia kosztów sądowych, a wydatkami poniesionym w sprawie, w tym w części umarzającej obciążył w całości Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego P. L. , na podstawie art. 444 k.p.k. i 425 § 1-3 k.p.k. zaskarżył wyżej wymieniony wyrok na korzyść oskarżonego w całości - co do winy i kary, zarzuty apelacyjne kierując do punktu IV orzeczenia.

Na podstawie art. 427 § 2 w zw. z art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) rażące naruszenie przepisów postępowania, a w szczególności art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. – polegające na dokonaniu dowolnej oceny zeznań A. B. składanych w toku postępowania przygotowawczego i procesu, o cechach kwalifikowanej teorii oceny dowodów, z uwagi na przyznanie a priori wyższej mocy dowodowej pierwszym wyjaśnieniom tego oskarżonego niezależnie od ich treści, a przez to: nieuzasadnioną hierarchizację mocy dowodowej jego wyjaśnień w sytuacji, gdy ogólna wiarygodność tego świadka w świetle jego postawy po ujęciu, w toku postępowania przygotowawczego i sądowego, a zwłaszcza treści zmiennych i nieprawdopodobnych zeznań jest znikoma niezależnie od momentu, w którym były one składane;

2) rażące naruszenie przepisów postępowania, a w szczególności art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości pojawiających się na gruncie zmiennych zeznań A. B. - przyjętych, wybiórczo, za podstawę wyroku skazującego P. L. - na niekorzyść tego ostatniego;

3) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieuzasadnionym - w świetle prawidłowego zebranego materiału dowodowego - przyjęciu, iż P. L. uprawiał rośliny konopi innych niż włókniste, bezpośrednio zmierzał do wytworzenia z nich środka odurzającego w postaci marihuany, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w sytuacji, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, iż współdziałał on ze współoskarżonym w popełnieniu przestępstwa, posiadając jedynie świadomość, że współoskarżony rzeczony konopie uprawiał, zaś zeznania świadków i współoskarżonego pozwalają jedynie na przyjęcie, iż jednorazowo wykonywał czynności pomocnicze przy uprawie polegające na podlaniu roślin wodą z konewki.

W związku z powyższym, wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie IV poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów;

Na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów i wniosku, z ostrożności procesowej skarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez nieuzasadnione zakwalifikowanie czynu zarzucanego oskarżonemu przyjęciem typu kwalifikowanego tego przestępstwa, oparte na błędnej wykładni pojęcia „znaczna ilość ziela konopi innych niż włókniste”, w sytuacji, gdy zarówno kryterium ilościowe, jak i jakościowe nie pozwala w przedmiotowej sprawie mówić o znacznej ilości ziela konopi- niezależnie od faktu, kto zajmował się jego uprawą;

2) obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez błędne zakwalifikowanie czynu zarzucanego oskarżonemu przyjęciem typu kwalifikowanego oparte na błędnej wykładni pojęcia „znaczna ilość środków odurzających” i nieuzasadnionym (niepopartym materiałem dowodowym) przyjęciu, iż oskarżony działał w celu uzyskania korzyści w sytuacji, gdy brak jakichkolwiek dowodów na poparcie tej tezy;

3) obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 60 § 2 k.k. w związku z art. 53 ust. 2 i 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez niezastosowanie wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary - w sytuacji, gdy najniższa (faktycznie orzeczona) kara przewidziana za zarzucane mu łącznie przestępstwa jest niewspółmiernie surowa do stopnia zawinienia sprawcy i przyjętego przez Sąd opisu czynu inkryminowanego;

4) naruszenie przepisów prawa procesowego o istotnym wpływie na wynik postępowania w postaci:

- art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. – poprzez dokonanie dowolnej oceny zeznań A. B. składanych w toku postępowania przygotowawczego i procesu, o cechach kwalifikowanej teorii oceny dowodów, z uwagi na przyznanie a priori wyższej mocy dowodowej pierwszym wyjaśnieniom tego oskarżonego niezależnie od ich treści, a przez to: nieuzasadnioną hierarchizację mocy dowodowej jego wyjaśnień w sytuacji, gdy ogólna wiarygodność tego świadka w świetle jego postawy po ujęciu, w toku postępowania przygotowawczego i sądowego, a zwłaszcza treści zmiennych i nieprawdopodobnych zeznań jest znikoma niezależnie od momentu, w którym były one składane;

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości pojawiających się na gruncie zmiennych zeznań A. B. - przyjętych, wybiórczo, za podstawę wyroku skazującego P. L. - na niekorzyść tego ostatniego.

Wobec tych zarzutów, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie IV poprzez eliminację z podstawy orzekania typów kwalifikowanych zarzucanych oskarżonemu przestępstw i skazanie na podstawie art. 53 ust. 1 i 63 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej kary.

Obrońca oskarżonego A. B. zaskarżył powyższy wyrok w zakresie pkt II i V, na korzyść tego oskarżonego.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k., zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii przez jego błędną wykładnię, polegającą na niewłaściwym przyjęciu, że wytworzenie środka odurzającego w postaci 14,59 grama netto marihuany oraz zmierzanie do wytworzenia środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 675 grama stanowi zmierzanie do wytworzenia środka odurzającego w znacznej ilości.

Mając powyższe na uwadze, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez przyjęcie, że czyn oskarżonego A. B. nie wyczerpał znamion przestępstwa z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 53 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i odpowiednią zmianę orzeczenia w zakresie wymiaru kary oraz ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie pkt II i V oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców P. L. i A. B. okazały się skuteczne o tyle, że doprowadziły do nadzwyczajnego złagodzenia orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności.

W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd Okręgowy prawidłowo przeprowadził przewód sądowy gromadząc materiał dowodowy pozwalający na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy.

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd nie wykraczają poza granice swobodnej oceny dowodów, poczynione zostały w zasadzie na podstawie prawidłowej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazała błędów natury faktycznej i logicznej, zgodna była ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, znajdując odzwierciedlenie w uzasadnieniu orzeczenia. W uzasadnieniu Sąd wskazał jakie fakty uznał za ustalone, na czym oparł poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a następnie wyprowadził z dokonanych ustaleń prawidłowe wnioski w zakresie sprawstwa oskarżonych.

Apelacja obrońcy oskarżonego P. L., w której podnosił zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych i obrazie przepisów postępowania, miała charakter polemiczny w stosunku do prawidłowych ustaleń Sądu I instancji. Swobodna, a więc zgodna z zasadami sformułowanymi w art. 7 k.p.k., ocena materiału dowodowego stanowi uprawnienie Sądu meriti i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. tak długo, dopóki skarżący nie wykaże, iż Sąd ten oparł rozstrzygnięcie bądź na okolicznościach nieujawnionych w toku przewodu sądowego, bądź też ujawnionych, ale ocenionych w sposób sprzeczny ze wskazaniem wiedzy, logiki i doświadczeniem życiowym. W przedmiotowej sprawie tego rodzaju

okoliczności nie zostały skutecznie wykazane przez skarżącego – w odniesieniu do istotnych faktów ustalonych przez Sąd I instancji.

Nie stwierdzono również obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Przypomnieć trzeba, że nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., podnosząc wątpliwości strony, co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są istotne tego rodzaju wątpliwości, ale jedynie to czy orzekający w sprawie sąd powziął lub powinien powziąć wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Wątpliwości, o jakich mowa w art. 5 § 2 k.p.k. odnoszą się do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, a więc dotyczą sytuacji, gdy z zebranego materiału dowodowego wynikają różne wersje, a żadnej z nich nie można wyeliminować drogą dostępnej weryfikacji. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca.

Nie doszło też do opisanej przez apelującego obrazy przepisów prawa procesowego w postaci art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść wyroku.

W związku z tym, że wszystkie podniesione przez obrońcę P. L. zarzuty z zakresu obrazy przepisów postępowania i błędu w ustaleniach faktycznych miały być przede wszystkim wynikiem wadliwej oceny wyjaśnień A. B., to w pierwszej kolejności należało podkreślić, że w przekonaniu Sądu odwoławczego, ocena ta zasługiwała na aprobatę, bez konieczności jej ponownego przytaczania. Została ona bowiem dokonana w sposób zgodny ze wskazaniami wiedzy, logiki i doświadczeniem życiowym, a także przy uwzględnieniu pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie, których analiza nie nasuwała istotnych zastrzeżeń.

Przede wszystkim Sąd Okręgowy miał na uwadze to, że A. B. składał zmienne wyjaśnienia, jednak słusznie uznał, iż na wiarę zasługują te, które złożył na początku toczącego się postępowania przygotowawczego. Takie stanowisko nie było jednak wynikiem, jak twierdzi apelujący, przyjętego z góry założenia, że pierwsze relacje zawsze należy oceniać jako bardziej wiarygodne od pozostałych lub jako jedyne wiarygodne. Takiego bowiem założenia Sąd I instancji nie przyjął, a tylko podał powody dla których, w przedmiotowej sprawie pierwsze wyjaśnienia A. B. jawią się jako bardziej wiarygodne niż pozostałe, a przedstawione w tym zakresie rozważania mieściły się w ramach swobodnej oceny dowodów, do której Sąd ten był uprawniony w świetle art. 7 k.p.k. Warto przy tym podkreślić, że A. B. nie tylko słuchany po raz pierwszy wskazał na swoje i P. L. zachowania związane z przygotowaniem do uprawy konopi innych niż włókniste, a następnie uprawą, podał cel do którego osiągnięcia zmierzali w postaci korzyści majątkowej, a także przyznał, iż zamierzali wytworzyć z uprawianych roślin konopi środek odurzający w postaci marihuany, ale również przesłuchiwany następnie przez prokuratora stwierdził „Podtrzymuję to co mówiłem na Policji” i dodał w odniesieniu do suszu zabezpieczonego w czasie przeszukania zajmowanego przez niego domu, że pochodził z tej właśnie uprawy.

Istotne jest również, że za przyznaniem waloru wiarygodności tym pierwszym wyjaśnieniom A. B., przemawiało to, że cechowały się logiką i rzeczowością. Kolejnym natomiast wyjaśnieniom oskarżonego nie można było przypisać takich cech. Ponadto oskarżony nie potrafił wyjaśnić racjonalnie powodów dla których w pierwszych wyjaśnieniach obciążał P. L. w większym zakresie niż czynił to następnie, co również dostrzegł Sąd I instancji. Przywoływał dwie zasadnicze przyczyny, a więc presję ze strony funkcjonariuszy policji i obawę przed samodzielną odpowiedzialnością „za plantację”. Rację należało przyznać Sądowi Okręgowemu, że wywieranie presji przez policjantów przeprowadzających czynności jawiło się jako wątpliwe wobec postawy A. B., który do protokołu przeszukania złożył oświadczenie, że nie powie czyją własnością są rzeczy z plantacji, która świadczyła o braku nacisków z ich strony. Ponadto na taką presję oskarżony nie wskazywał w czasie przesłuchania przez prokuratora, nigdy nie podawał, by prokurator wywierał na nim presję, a przecież podtrzymał wcześniejsze wyjaśnienia. Co do drugiej przyczyny, to nie mogła ona być uznana za wystarczającą do podważenia pierwszych wyjaśnień A. B. w sytuacji, gdy w chwili zatrzymania w domu oprócz P. L. przebywali jeszcze K. S. i M. P., a przecież ich nie obciążył on w żaden sposób, a jednocześnie przeprowadzone postępowanie pozwalało na stwierdzenie, że w czasie zatrzymania oskarżonych łączyły relacje koleżeńskie, nie pozostawali ze sobą w konflikcie.

Istotne też dla potwierdzenia pierwszych wyjaśnień A. B. pozostawały zeznania złożone przez świadka K. S., a zwłaszcza w dniu 7 marca 2014 r., w których wskazał, że już kiedy był pierwszy raz w altanie na działkach i zobaczył na piętrze kilka roślin, został wtajemniczony przez P. L., który mu to wszystko pokazał. Nadto dodał, że kiedy przyjeżdżał z L. to on zawsze doglądał w altanie uprawę marihuany, B. również dbał o rośliny i je pielęgnował, widział jak B. i L. podlewają rośliny marihuany. Słuchany w dniu 19 marca 2014 r. podtrzymał wcześniejsze zeznania, chociaż podał, że uprawę marihuany pokazał mu L. z B. i dodał, że był raz świadkiem jak L. z B. podlewali krzaki. W toku rozprawy natomiast świadek również podtrzymał wcześniejsze zeznania, chociaż dodał, że L. nie tłumaczył mu jak to wszystko działa, tylko mu to pokazał, tylko raz widział jak B. i L. podlewają rośliny, jednokrotnie widział jak P. L. zajmuje się marihuaną, podlewał to konewką. Wprawdzie w zeznaniach świadka widoczna jest ewolucja polegająca na przedstawieniu przytoczonych okoliczności w sposób coraz bardziej korzystny dla P. L., to jednak zarówno w czasie drugiego, jaki trzeciego przesłuchania świadek podtrzymał pierwsze zeznania, a z tych wynikało, że zaangażowanie wymienionego oskarżonego wykraczało poza czynności, do których wykonania się przyznawał. Na podstawie relacji K. S., można było stwierdzić w sposób jednoznaczny, że P. L. był zainteresowany uprawą roślin konopi indyjskiej nie tylko jako obserwator, ale jako osoba w tej uprawie biorąca udział. Nie tylko bowiem oglądał uprawę, ale jej doglądał, w tym podlewał rośliny, a to uwiarygodniało pierwsze wyjaśnienia A. B., w których opisywał rolę P. L. w przestępczym procederze.

Wobec tego, jak też nie nasuwającej zastrzeżeń oceny pozostałych dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, w przekonaniu Sądu odwoławczego, apelację obrońcy P. L., który podnosił zarzuty obrazy przepisów prawa procesowego, jak i błędu w ustaleniach faktycznych, należało ocenić jako polemiczną, a więc będącą wyłącznie próbą przedstawienia własnej, odmiennej analizy zgromadzonych dowodów, a zatem niezasadną. Obrońca nie wykazał, by Sąd I instancji dopuścił się uchybień w ocenie zebranych dowodów, a w szczególności, by przekroczył granice swobodnej ich oceny.

Podobnie chybione były przedstawione w obydwu apelacjach zarzuty obrazy prawa materialnego. W apelacji obrońcy A. B. – art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a w apelacji obrońcy P. L. – art. 63 ust. 3 i 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Pomijając zastrzeżenia związane z prawidłowością ich sformułowania, w przypadku pierwszej z apelacji wynikające z uznania przez obrońcę, że ilość wytwarzanej marihuany (zabezpieczone na etapie suszenia liście roślin konopi innych niż włókniste) - 14, 59 grama - została uznana przez Sąd orzekający za znaczną, a w przypadku drugiej z nich wynikające z przywołania okoliczności przemawiających za zaistnieniem obrazy art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, które rzeczywistości mogły przemawiać za zaistnieniem błędu w ustaleniach faktycznych, będącego wynikiem obrazy przepisów postępowania, a więc „przyjęciu, iż oskarżony działał w celu uzyskania korzyści w sytuacji, gdy brak jakichkolwiek dowodów na poparcie tej tezy”, należało stwierdzić, że ich wadliwość wynikała przede wszystkim z błędnego rozumienia pojęcia znacznej ilości, którym ustawodawca posłużył się w obydwu przepisach.

Zanim Sąd odwoławczy odniesie się do tej kwestii, należało jednak podkreślić, że nie nasuwało żadnych zastrzeżeń ustalenie Sądu I instancji, iż oskarżeni działali od początku z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej. Wystarczającą podstawę do takiego ustalenia stanowiły pierwsze wyjaśnienia A. B. słusznie, jak już wskazano, uznane przez Sąd Okręgowy za wiarygodne. Taki cel przyświecał im już w momencie, gdy zdecydowali, że będą prowadzili uprawę roślin konopi innych niż włókniste, prowadzili ją, wytwarzali marihuanę i bezpośrednio zmierzali do jej wytworzenia w znacznej ilości. W związku z tym, dokonane przez Sąd I instancji ustalenia w powyższym zakresie zasługiwały na akceptację. Obrońca P. L. nie wykazał skutecznie, by były wadliwe. Ponadto warto podkreślić, że choć opis czynu przyjęty przez Sąd Okręgowy (pkt II i IV wyroku) wymagał większej precyzji, by oddać w pełni ustalenia dokonane w sprawie, to jednak pozwalał na dostrzeżenie, że Sąd I instancji nie stwierdził, jak sugerował obrońca A. B., by suszona ilość marihuany była znaczna. Wniosek ten znajduje potwierdzenie w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Przyjęta w tym fragmencie kwalifikacja prawna czynu, nie była wynikiem uznania, że ilość ta była znaczna, a wyłącznie ustalenia, że oskarżeni wytwarzając środek odurzający działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Przepis art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, choć budzi uzasadnione wątpliwości przywołane przez obrońcę A. B., w odniesieniu do znamion sprowadzających się do działania w celu osiągnięcia

korzyści majątkowej lub osobistej, to jednak obowiązuje w takim właśnie kształcie. W ocenie Sądu odwoławczego, w przypadku oskarżonych, gdy wszystkim ich działaniom, w tym wytwarzaniu środka odurzającego, przyświecał cel osiągnięcia korzyści majątkowej, która z pewnością nie miała być znikoma czy nieznaczna – wątpliwości wyrażane przez obrońcę A. B. nie miały istotnego znaczenia i za prawidłowe uznać należało zakwalifikowanie tego fragmentu aktywności oskarżonych z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Odnosząc się do rozumienia pojęcia znacznej ilości na gruncie art. 53 ust. 2 i 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, obrońcy odwołali się do orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie, zgodnie z którymi znaczna ilość narkotyku to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się kilkudziesięciu tysięcy osób. Rzecz jednak w tym, że poglądy wyrażone w zacytowanych przez nich orzeczeniach wskazanego Sądu mają charakter odosobniony na tle orzecznictwa pozostałych sądów, w tym Sądu Apelacyjnego w Gdańsku. Skład orzekający w niniejszej sprawie w pełni odwołuje się w tym zakresie do stanowiska dotąd prezentowanego przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku, które najpełniej zostało wyrażone w wyroku z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie II AKA 430/12 (LEX nr 1271815). Wprawdzie teza tego orzeczenia odnosiła się do pojęcia znacznej ilości na gruncie art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, to jednak nie ma wątpliwości, że pozostaje w pełni aktualna również do w stosunku do znamienia ilościowego zawartego w art. 53 ust. 2 tej ustawy, co wynika z treści uzasadnienia wymienionego wyroku. Oczywiście bowiem jest, że w art. 53 ust. 2 omawianego aktu prawnego ustawodawca posługuje tożsamym pojęciem znacznej ilości w stosunku do wyrażonego w art. 62 ust. 2 tej ustawy. Sąd odwoławczy orzekający w niniejszej sprawie podziela więc stanowisko wyrażone w sprawie II AKA 430/12, zgodnie z którym na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii „Pojęcie „znacznej ilości” środków odurzających lub substancji psychotropowych (...) postrzega się jako ilość wystarczającą do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób”. Jednocześnie w pełni podziela argumentację zaprezentowaną w uzasadnieniu wskazanego wyroku, na poparcie powyższej tezy, bez konieczności jej ponownego przytaczania. Jeśli tak, to nie ma wątpliwości, że ilość marihuany, do której wytworzenia oskarżeni bezpośrednio zmierzali – 675 gramów, była znaczna. Chodziło wprawdzie o wytworzenie tzw. „miękkiego” narkotyku, ale wystarczającego do odurzenia się kilkuset osób. Na gruncie art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oznaczało to jednocześnie, że uprawa prowadzona przez oskarżonych mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste. Wobec tego, kwalifikacja prawna czynu oskarżonych nie budziła co do zasady wątpliwości.

Zmiana zaskarżonego wyroku, dokonana przez Sąd odwoławczy, a sprowadzająca się do ponownego opisanie czynu oskarżonych w sposób wskazany w pkt I. 2. wyroku miała jedynie charakter porządkujący, była podyktowana koniecznością pełnej jasności opisu ich zachowań. Zauważalnym było, że Sąd Okręgowy dokonując zmiany opisu zachowań oskarżonych, w stosunku do zaproponowanego przez prokuratora w pkt II i IV aktu oskarżenia starał się uczynić to uzupełniając i korygując treść zarzutów. W przedmiotowej sprawie, taka metoda nie sprawdziła się, w ten sposób, że nie przyczyniła się do osiągnięcia pełnej jasności charakteru zachowań im przypisanych. Zwłaszcza, że nie doprowadziła do wskazania czasu popełnienia przestępstwa. Zgodnie z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. wyrok skazujący powinien zawierać m.in. dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu. Dotyczy to również czasu jego popełnienia. Jako niewystarczające uznać należało jego określenie, za aktem oskarżenia, „w okresie do 6 marca 2014 r.”. Nie trzeba wyjaśniać jak istotne jest wskazanie czasu popełnienia przestępstwa, choćby dla oceny karygodności czynu. Skoro Sąd I instancji w oparciu o zebrane dowody, trafnie ustalił, że po pierwsze w okresie od grudnia 2013 r. do stycznia 2014 r. A. B. razem z P. L. zajmowali się przygotowaniem odpowiednich pomieszczeń oraz założyli w budynku na działce specjalistyczny osprzęt między innymi: wentylatory, lampy, nawilżacze i zasiali nasiona konopi innych niż włókniste, a w styczniu 2014 r. nasiona konopi, które kupił P. L. zaczęły kiełkować, do początku marca 2014 r., wykorzystując różne odmiany konopi zasadzili nowe rośliny, to w sposób pewny, a więc odrzucając wszelkie wątpliwości należało przyjąć, że do uprawy konopi innych niż włókniste doszło od stycznia 2014 r. zakładając, że uprawę rozpoczyna zasianie nasion. Takie ustalenie odpowiada uznanym za wiarygodne wyjaśnieniom A. B., który wskazywał, że w pierwszym tygodniu stycznia zaczęły kiełkować pierwsze nasiona, a montaż instalacji miał miejsce na przełomie grudnia 2013 r. i stycznia 2014 r. Ponadto należy unikać, w ramach obowiązku dokładnego opisu czynu, posługiwania się przy ustalaniu ilości uprawianych roślin konopi, wytwarzanej marihuany, czy tej do której wytworzenia sprawcy zmierzali, określeniami „co najmniej”, które po prostu trzeba uznać za zbędne. Poza tym nie było potrzeby, by odrębnie opisywać jedno przestępstwo, popełnione wspólnie i w porozumieniu przez oskarżonych

odrębnie w stosunku do każdego z nich. Dlatego też, Sąd odwoławczy, stosownie do prawidłowych ustaleń faktycznych przyjętych przez Sąd Okręgowy, chcąc uzyskać pełną jasność, przypisanego oskarżonym przestępstwa, wskazał w pkt I. 2. na czym polegało. W kwalifikacji prawnej tego czynu, Sąd odwoławczy dokonał drobnej korekty polegającej wyeliminowaniu ust. 1 art. 53 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w stosunku do fragmentu czynu polegającego na wytwarzaniu środka odurzającego, a w konsekwencji uznał, że oskarżeni zachowaniem swoim wyczerpali znamiona przestępstwa z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 53 ust. 2 tej ustawy w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Przywoływanie ust. 1 art. 53 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii było zbędne, skoro ustawodawca w ustępie 2 tego artykułu wprost odwołuje się do ustępu 1.

Odnosząc się do zarzutu obrazy prawa materialnego w postaci art. 60 § 2 k.k., przedstawionego w apelacji obrońcy P. L., w pierwszej kolejności należało stwierdzić, że został on wadliwie sformułowany. W przedmiotowej sprawie nie doszło bowiem do wskazanej obrazy prawa materialnego. Obrazy takiej nie stanowi bowiem samo nieskorzystanie przez sąd z fakultatywnie przewidzianych rozstrzygnięć, co dotyczy m.in. nadzwyczajnego złagodzenia kary w wypadkach wskazanych w art. 60 § 1, 2, 4 i 5 k.k.

Zarzut ten powinien zostać więc przedstawiony w kategorii rażąco niewspółmiernej kary pozbawienia wolności i jako taki został potraktowany przez Sąd odwoławczy. Co więcej, został on uznany za trafny, co doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku nie tylko wobec P. L., ale i A. B..

W ocenie Sądu odwoławczego, orzeczone wobec oskarżonych w pkt II i IV zaskarżonego wyroku kary pozbawienia wolności raziły surowością. Wprawdzie Sąd Okręgowy rozstrzygając w tym zakresie o wymiarze kar wobec P. L. i A. B., wziął pod uwagę zarówno okoliczności przemawiające na ich korzyść, jak i te, które należało potraktować jako okoliczności obciążające, to jednak w sposób niedostateczny je wyważył. Chociaż Sąd orzekający powołał okoliczności łagodzące, to jednak nie wszystkie, pozostałych nie docenił i nie dostrzegł, że wobec oskarżonych istniała możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art. 60 § 2 i 6 pkt 2 k.p.k.

W niniejszej sprawie trzeba przede wszystkim podkreślić, że oskarżeni nie jawili się jako sprawcy cechujący się wysokim stopniem demoralizacji. Wprawdzie byli uprzednio karani, to jednak byli pozytywnie postrzegani w najbliższym środowisku, zdobyli wykształcenie średnie, P. L. kontynuował edukację w Wyższej Szkole (...) w T., na kierunku dziennikarstwo, A. B. wkrótce po zatrzymaniu przyznał się do popełnienia zarzuconych mu czynów, opisał dokładnie okoliczności z nimi związane.

Odnosząc się natomiast do okoliczności związanych z czynem przypisanym oskarżonym, który polegał na uprawie konopi innych niż włókniste, wytwarzaniu środka odurzającego w postaci marihuany i zmierzaniu do wytworzenia znacznej ilości tego środka należało zwrócić uwagę na bardzo krótki okres tej działalności przestępczej - od stycznia do 6 marca 2014 r., jak i to, że oskarżeni nie osiągnęli z prowadzonej działalności żadnych korzyści, ani majątkowych, ani osobistych, ilość wytwarzanego narkotyku była nieduża, a działalność zmierzająca do wytworzenia znacznej ilości marihuany zakończyła się na etapie usiłowania. Oskarżeni wcześniej nie zajmowali się taką działalnością przestępczą.

Powyzsze przesłanki przemawiają za tym, że nawet najniższa kara przewidziana za popełnione przez nich przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, a zatem za zasadnością zastosowania wobec nich nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Oczywiście przy wymiarze kary należało również mieć na uwadze okoliczności obciążające dostrzeżone przez Sąd I instancji. Jednak nie sprzeciwiały się one zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia, wobec przeważających okoliczności łagodzących.

Mając na uwadze powyższe, Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok również w ten sposób, że zastosował wobec P. L. i A. B. nadzwyczajne złagodzenie kary i na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. i art. 60 § 2 i 6 pkt 2 k.k. wymierzył im kary po roku i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności. Nadto przy uwzględnieniu treści art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył P. L. karę grzywny w wysokości 30 (trzydziestu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) zł, a na podstawie art.

58 § 2 k.k. odstąpił od wymierzenia A. B. obligatoryjnej kary grzywny. Co do kar grzywny, Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu I instancji, przemawiające za tym, by wobec P. L. ukształtować ją na wskazanym poziomie, a wobec A. B. odstąpić od jej wymierzenia.

Jednocześnie mając na uwadze przytoczone zasadnie przez Sąd I instancji okoliczności obciążające, a w szczególności uprzednią karalność oskarżonych, Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do dalszego łagodzenia orzeczonej kary pozbawienia wolności poprzez jej warunkowe zawieszenie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, dopiero tak ukształtowane kary należy uwzględniać wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające, ich dolegliwość nie przekracza stopnia winy oskarżonych, uwzględnia stopień szkodliwości społecznej ich czynu. Kary te winny osiągnąć wobec nich cele zapobiegawcze i wychowawcze, spowodować motywację do zmiany postępowania w przyszłości, skłonić ich do przestrzegania społecznie akceptowanych norm zachowania, jak również uwzględniają potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, wpływając na przekonanie, że przestępstwo nie uchodzi bezkarnie i nie popłaca, a przeciwnie spotyka się ze sprawiedliwą karą.

Rozstrzygając ponownie o karze łącznej wobec A. B. w sytuacji, w której doszło do zaskarżenia wyroku wyłącznie przez obrońcę oskarżonego, Sąd odwoławczy musiał mieć na uwadze, że była to kara orzeczona na zasadzie absorpcji. Wobec tego na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączono orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności i jako karę łączną wymierzono mu karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

W pozostałej części, Sąd Apelacyjny nie znajdując podstaw do zmiany bądź uchylenia zaskarżonego wyroku, utrzymał go w mocy.

Mając na uwadze trudną sytuację materialną oskarżonych, a także kierując się względami słuszności - Sąd odwoławczy na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49 z 1983 r., poz. 223 z późn. zm.) zwolnił ich od opłat za obie instancje i wydatków za postępowanie odwoławcze, obciążając tymi ostatnimi Skarb Państwa.