

Sygn. akt II A Ka 353/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lutego 2022r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący Sędzia Sądu Apelacyjnego Ewa Gregajtys (spr.)

Sędziowie Sądu Apelacyjnego Ewa Leszczyńska-Furtak

Sądu Apelacyjnego Dorota Tyrąła

Protokolant st. sekr. sąd. Anna Grajber

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lutego 2022r. sprawy:

1. *M. M. (1) urodzonego (...) w W., syna M. i E. z domu S.,*

2. *A. W. urodzonego (...) w W., syna J. i A. z domu J.,*

oskarżonych z art. 62 ust. 2 i z art. 63 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 lipca 2020r. w sprawie XVIII K 306/19

1. *utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,*

2. *zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania apelacyjnego w częściach równych, w tym z tytułu opłaty:*

- od M. M. (1) kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) zł,

- od A. W. kwotę 900 (dziewięćset) zł.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
	Sygnatura akt	<i>II A Ka 353/20</i>
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	

1. **CZEŚĆ WSTĘPNA**

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 lipca 2020r. w sprawie XVIII K 306/19.

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońcy oskarżonych

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości obrońca A. W.

w części

#

co do winy

#

co do kary – obrońca M. M. (1)

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	<i>uchylenie</i>	#	<i>Zmiana</i>
---	------------------	---	---------------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**2.1. Ustalenie faktów****2.1.1. Fakty uznane za udowodnione**

Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
			Sąd Apelacyjny nie przeprowadzał postępowania dowodowego.		

2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione

Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
-----	-----------	--	-------	-------------	--

2.2. Ocena dowodów**2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów****3. STANOWISKO SĄDU
ODWOŁAWCZEGO WOBEC**

ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
	<p><u>Apelacja obrońcy oskarżonego M. M. (1).</u></p> <p>Rażąca niewspółmierność kary roku pozbawienia wolności, gdy prawidłowa analiza wszystkich okoliczności faktycznych, w szczególności zastosowanie wobec oskarżonego instytucji przewidzianej w art. 60 § 4 kk oraz pozytywna prognoza kryminologiczna wyrażająca się w przekonaniu, że oskarżony nie popełni ponownie przestępstwa, przemawiały za orzeczeniem takiej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.</p> <p><u>Apelacja obrońcy oskarżonego A. W..</u></p> <p>1. Obrzaa art. 14 § 1 kpk i art. 17 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 399 § 1 kpk w zw. z art. 339 § 3 pkt 3a kpk oraz art. 6 kpk polegająca na wyjściu poza granice oskarżenia i przypisanie oskarżonemu innemu czynu, niż zarzucone aktem oskarżenia, co powoduje orzekanie w warunkach braku skargi uprawnionego oskarżyciela co do czynu przypisanego, zaś wyrok dotknięty jest uchybieniem kwalifikowanym jako bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 9 kpk.</p> <p>2. Obrzaa art. 410 kpk, art. 424 § 1 kpk w zw. z art. 7 kpk oraz art. 4 kpk</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

polegająca na pominięciu przy ustalaniu stanu faktycznego części ujawnionych dowodów i nie odniesieniu się do nich i oparciu orzeczenia o winie jedynie na dowodach obciążających oskarżonego bez uzasadnienia takiego stanowiska, jak również nie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy – brak ustalenia prawidłowej formy popełnienia przestępstwa, nieustalenia podziału ról i zakresu obowiązków oskarżonych, w szczególności w kontekście zeznań T. A., który wskazywał na sposób działania współoskarżonego.

3. Obraza art. 7 kpk w zw. z art. 5 § 2 kpk przy ocenie dowodów a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych, którego skutkiem było nieprawidłowe zastosowanie art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przy czym błąd polegał na przyjęciu, że uprawa konopi przez oskarżonych stanowiła wytworzenie środka odurzającego w znacznej ilości, podczas gdy prawidłowa ocena stanu faktycznego powinna prowadzić do wniosku, że oskarżony A. W. może odpowiadać jedynie za uprawę konopi, nie zaś wytworzenie środków odurzających w znacznej ilości.

4. Obraza art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego błędną wykładnię w zakresie znamienia znacznej ilości

	<i>środka odurzającego, gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu nie daje podstaw do uznania, że 591 gram ziela konopi stanowi znaczną ilość.</i>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny	
Apelacja obrońcy oskarżonego M. M. (1). Wbrew stanowisku obrońcy, uwzględniając całokształt okoliczności sprawy, nie sposób przyjąć, by kara pozbawienia wolności orzeczona wobec oskarżonego była surową w stopniu, o jakim stanowi art. 438 pkt 4 kpk, wobec niezastosowania instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania. Sąd odwoławczy, stosownie do treści przywołanego przepisu, zmienia lub uchyla orzeczenie w zakresie kary tylko w razie stwierdzenia jej rażącej niewspółmierności. Taka zachodzi wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (tak SN m.in. w wyroku z dnia 22 października 2007r., SNO 75/07, LEX nr 569073). Oceniając całokształt okoliczności sprawy nie sposób przyjąć, by taka sytuacja zachodziła wobec oskarżonego z przyczyn wskazanych w apelacji.	

Instytucje z art. 60 § 4 i 5 kk nie mają charakteru obligatoryjnego. Tym samym, w przypadku zaistnienia przesłanek ujętych w art. 60 § 4 kk sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a wydając takie rozstrzygnięcie i wymierzając karę pozbawienia wolności do lat 5 może warunkowo zawiesić jej wykonanie (art. 60 § 5 kk). Nadto, jak słusznie wskazał Sąd, ustalenie, że zachodzą przesłanki do nadzwyczajnego złagodzenia kary pozbawienia wolności nie jest równoznaczne z oceną, że to złagodzenie, niejako automatycznie powinno skutkować zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku w sposób wyczerpujący, wręcz z ponad przeciętną dokładnością, zrekonstruował stan faktyczny sprawy, w jego ramach podał także, jakie okoliczności przyjął za podstawę ocen i ustaleń w zakresie właściwej represji karnej wobec obu oskarżonych, w tym M. M. (1).

Sąd ustalił, że oskarżeni wspólnie podjęli decyzję o uprawie konopi innych niż włókniste i tak też (czyli wspólnie) stworzyli warunki logistyczne do jej realizacji, co uwzględniając charakter i profesjonalny sposób organizacji uprawy odzwierciedlony w protokołach oględzin i materiale zdjęciowym, wymagało z ich strony wielu środków, działań a tym samym zaangażowania. Sąd słusznie przyjął, że oskarżeni zorganizowali uprawę, która mogła dostarczyć środek odurzający w ilości wyraźnie przekraczającej granicę ilości znacznej w rozumieniu przepisów ustawy antynarkotykowej. Te okoliczności stanowią nie tylko wyznacznik

stopnia społecznej szkodliwości ich czynu, który zasadniczo odzwierciedla ustawowa sankcja kwalifikująca ich czyn jako zbrodnię, ale także wyznacznik właściwości i warunków osobistych oskarżonych, w tym M. M. (1), te zaś stanowią podstawę do prognozowania w zakresie stopnia ryzyka ponownego popełnienia przez tego oskarżonego przestępstwa. Ryzyko takie inaczej kształtuje się w przypadku sprawcy przestępstwa popełnionego przypadkowo, przy wykorzystaniu sprzyjających warunków-okazji, a inaczej, gdy jest to nie tylko przestępstwo zaplanowane, ale jego realizacja wymaga tak szczególnych działań i zabiegów, jak w przypadku tego, które Sąd przypisał oskarżonym.

Rację ma obrońca oskarżonego M. M. (1), że zastosowanie instytucji z art. 60 § 4 kk, w przypadku kary pozbawienia wolności, istotnie liberalizuje zasady warunkowego zawieszenia jej wykonania, skoro – zgodnie z art. 60 § 5 kk - obejmuje karę w wymiarze do 5 lat, a czas próby może być ustalony na okres do 10 lat. Choć przepis ten wprost wyłącza stosowanie art. 69 § 1 kk, to jednak jako podstawową przesłankę do zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary nadal pozostawia wymóg sformułowania pozytywnej prognozy kryminologicznej, czyli uznania, że pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni ponownie przestępstwa. Choć Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku nawiązał do regulacji art. 69 § 1 kk, to jednocześnie wskazał, że karę złagodzoną, ale w jej bezwzględny wymiarze, w stosunku do oskarżonego M. M. (1) uznaje za niezbędną dla realizacji jej ustawowych celów, w tym zapobieżenia jego

powrotowi do przestępstwa (str. 25). W konsekwencji, choć obrońca słusznie podnosi liberalizację zasad warunkowego zawieszenia kary orzekanej w trybie art. 60 § 4 kk, to powyższe nie oznacza obowiązku stosowania tej instytucji wobec każdego sprawcy korzystającego z nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Nie kwestionując zatem postawy oskarżonego, która skutkowałą skazaniem innych osób za przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nie znajduje uzasadnienia oczekiwanie obrońcy, by karę wobec oskarżonego, na tej podstawie faktycznej, dalej łagodzić poprzez orzeczenie o warunkowym zawieszeniu jej wykonania. Ma rację skarżący, że w taki sposób premiovani są nawet sprawcy karani, których przedmiot przestępczych działań jest istotnie szerszy, aniżeli M. M. (1), jednak złagodzenie konsekwencji ich działalności przestępczej wynika z tego, że zazwyczaj wyjaśnienia takich osób nie dość, że obejmują znacznie szerszy podmiotowy zakres działalności, to przede wszystkim związane są z samodenuncjacją (art. 60 § 3 kk). Tym samym, nie sposób w tak prosty, automatyczny sposób, sytuacji oskarżonego M. M. (2) zrównywać z sytuacją osób również skazywanych w warunkach art. 60 kk, bowiem nieuprawnione jest czynienia takich porównań na tle różnych, indywidualnych stanów faktycznych.

Nie może być w końcu słuszne odwoływanie się przez skarżącego do sytuacji osobistej oskarżonego, bo ta zarzutu apelacji nie wspiera. Sąd Apelacyjny miał na względzie zaangażowanie oskarżonego w projekt finansowany

ze środków unijnych a pozostający w zgodzie z wykształceniem oskarżonego jako eksperta uprawy roślin (k. 1275-1316, t. VII). Trudno jednak pominąć, w jaki sposób tożsamą wiedzę oskarżony wykorzystał dla potrzeb dokonania przypisanego mu przestępstwa. Nadto, podnosząc ustabilizowane życie rodzinne oskarżonego, w tym pozostawanie w związku małżeńskim i wychowywanie dwójki dzieci, skarżący pomija, że w dacie przestępstwa i zatrzymania, oskarżony legitymował się wykształceniem wyższym niepełnym, prowadził działalność gospodarczą, z której osiągał dochody, pozostawał w związku małżeńskim, a jego żona była już wówczas w ciąży (k. 214, 248). Tym samym, także w czasie, gdy oskarżony popełniał przestępstwo, jego sytuacja osobista i materialna była stabilna. Okoliczność ta przeczy stanowisku obrońcy, by z tych okoliczności wywodzić pozytywną prognozę kryminologiczną wobec M. M. (1). Skoro przywołane okoliczności nie zapobiegły popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa, nie sposób takiego ich skutku wywodzić aktualnie.

Apelacja obrońcy oskarżonego A. W..

Poddając kontroli instancyjnej wyrok Sądu Okręgowego wobec oskarżonego A. W., stwierdzić należy, że analiza akt sprawy nie tylko skutecznie podważa stanowisko jego obrońcy, ale uprawnia wniosek, że w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji znalazła się odpowiedź na wszystkie zarzuty apelacji. Sąd Apelacyjny podziela w całości przedstawioną tam argumentację

zarówno w zakresie oceny dowodów i będących jej wynikiem ustaleń faktycznych, ich kwalifikacji prawnej, jak również prawidłowości procedowania Sądu Okręgowego orzekającego w ponownym postępowaniu.

Zarzuty 1 i 3.

Zarzuty apelacji, by Sąd Okręgowy uchybił zasadzie skargowości, wyszedł poza granice oskarżenia a w konsekwencji przypisał oskarżonemu czyn nim nie objęty, są chybione i to w stopniu oczywistym.

Wyrok będący przedmiotem kontroli instancyjnej zapadł w wyniku ponownego rozpoznania sprawy. Pierwszy wyrok w sprawie został wydany przez Sąd Rejonowy dla Warszawy-Żoliborza w W. w dniu 18 czerwca 2019r. sygn. akt IV K 610/18 (k. 845-847) i został zaskarżony przez prokuratora w całości, na niekorzyść oskarżonych. Oskarżyciel zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę w zakresie braku ustalenia pochodzenia środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste, zabezpieczonych na posesji w Ł. przy ul. (...), z uprawy prowadzonej przez oskarżonych w tym samym miejscu, a w konsekwencji skazania za odrębne czyny – uprawy i posiadania środka odurzającego (odpowiednio art. 62 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy), zamiast jego wytwarzania (art. 53 ust. 2 ustawy). Podnosząc właściwość Sądu Okręgowego do rozpoznania sprawy o czyn z art. 53 ust. 2 ustawy, a zatem stanowiący zbrodnię, prokurator zarzucił obrazę art. 25 § 1 pkt 1 kpk skutkującą bezwzględną przesłanką odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 4 kpk (k. 877 i

nast.). Sąd Okręgowy w Warszawie, działając jako sąd odwoławczy, za zasadną uznał w całości apelację prokuratora w zakresie zarzutu zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej (k. 981v) i wyrokiem z dnia 18 listopada 2019r. w sprawie IX Ka 938/19 zaskarżony wyrok uchylił i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie jako sądowi I instancji (k. 976 i nast.).

Wbrew stanowisku obrońcy, argumenty przywołane w uzasadnieniach wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie (w sprawie apelacyjnej, jak i zaskarżonej) a dotyczące oceny prawno-karnej zachowania oskarżonego są słuszne, w przeciwieństwie do stanowiska apelującego.

Podzielając motywy obu wyroków, wskazać należy, że granice oskarżenia są zachowane wtedy, gdy w miejsce czynu zarzuconego, w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego), można przypisać oskarżonemu czyn nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka, które stały się podstawą poddania w akcie oskarżenia przejawów jego działalności wartościowaniu z punktu widzenia przepisów prawa karnego materialnego. Jak przyjmuje orzecznictwo, elementami składowymi ułatwiającymi określenie ram tożsamości "zdarzenia historycznego" są: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, identyczność podmiotów pokrzywdzonych, a wreszcie tożsamość czasu i miejsca zdarzenia, zaś w wypadku

odmiennego niż w akcie oskarżenia określenia daty i miejsca, analiza strony przedmiotowej i podmiotowej czynu w kontekście związku przyczynowego pomiędzy ustalonym zachowaniem osoby oskarżonej i wynikającym z tego zachowania skutkiem (tak SN np. w wyroku z 2 marca 2011r., III KK 366/10, OSNKW 2011/6/51 a także w wyroku z 5 września 2006r. IV KK 194/06, OSNwSK 2006/1/1663). Granice oskarżenia wyznacza zatem przedmiot ochrony a w jego ramach także rodzaj przestępstwa, przedmiot czynności wykonawczej, miejsce i czas działania a w końcu osoba oskarżonego i pokrzywdzonego.

Na gruncie analizowanej sprawy, przedmiotem rozpoznania była działalność oskarżonych w okresie od bliżej nieustalonego dnia kwietnia 2018r. do 7 czerwca 2018r. polegająca na uprawie – w Ł., przy ul. (...) – konopi innych niż włókniste, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć znaczną ilość tego środka a nadto posiadanie tego środka kwalifikowane znaczną ilością. Prokurator zarzucił zatem oskarżonym, w ramach współsprawstwa, w niespełna trzymiesięcznym przedziale czasowym, w określonym miejscu i czasie, uprawę konopi innych niż włókniste kwalifikowaną znaczną ilością możliwego do pozyskania środka oraz w dacie kończącej uprawę - jego posiadanie, także w takiej ilości. Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku przypisał oskarżonym, w warunkach współsprawstwa, w tożsamym miejscu i czasie, przyjmując za początkową datę ich czynu przełom marca i kwietnia 2018r., uprawę konopi innych niż włókniste, przy czym skala uprawy mogła

dostarczyć ich znaczną ilość, jak również wytworzenie z surowca pochodzącego z tej uprawy takiej (tj. znacznej) ilości środka odurzającego. Porównując zatem czyny zarzucone z przypisanym, stwierdzić należy ich tożsamość w zakresie współsprawstwa oskarżonych, przedmiotu ochrony – zdrowie i życie człowieka przed szkodliwymi skutkami narkomanii, a także czasu i miejsca działania oskarżonych. W zakresie przedmiotu czynności wykonawczych, oskarżonym zarzucono zorganizowanie i samodzielną uprawę konopi innych niż włókniste, jak również posiadanie surowca z uprawy tej pochodzącego. Tym samym, przedmiot postępowania na etapie skierowania aktu oskarżenia obejmował zdarzenie faktyczne w postaci procesu wytworzenia przez oskarżonych środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste poprzez zorganizowanie ich uprawy, pielęgnację a następnie zbior, po czym wykonanie pozostałych czynności skutkujących uzyskaniem produktu końcowego. Samo to, że takie zachowanie prokurator wadliwie zakwalifikował jako odrębne czyny uprawy i posiadania konopi z uprawy tej pochodzących, nie determinuje takiej też ich prawnej oceny w ponownym postępowaniu sądowym, przy skutecznym zaskarżeniu pierwszego wyroku na niekorzyść oskarżonych, w oparciu o zarzuty skierowane przeciwko ocenie prawnej ich czynu. Chybione w stopniu oczywistym jest odmienne stanowisko obrońcy.

Nie ma racji obrońca, gdy podnosi, że czynności podjęte przez oskarżonych obejmowały wyłącznie uprawę i zbior

konopi, nieuprawnione jest zatem stanowisko, by wyrok Sądu Okręgowego w tym zakresie zapadł w następstwie obrazy przepisów prawa procesowego przywołanych w zarzucie 3. a także, by powyższe skutkowało błędnymi ustaleniami faktycznymi. Także dokonana przez Sąd Okręgowy prawno-karna ocena czynu oskarżonego nie może budzić wątpliwości (zarzut 4.). Trudno przy tym nie dostrzec, że kwalifikowanie tożsamego uchybienia w ramach trzech podstaw odwoławczych jest zabiegiem wadliwym, w szczególności, gdy podstawy te wykluczają się. Nie można jednocześnie podnosić zarzutu obrazy art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk skoro warunkiem zastosowania zasady in dubio pro reo jest prawidłowa ocena dowodów. Metodologicznie wadliwe jest także zarzucanie błędnych ustaleń faktycznych i jednocześnie nieprawidłową ich ocenę prawno-karną, gdy warunkiem skuteczności zarzutu z art. 438 pkt 1 kpk są prawidłowo zrekonstruowane fakty.

Choć przywołane wady w konstrukcji zarzutów apelacji nie przesądzają automatycznie ich bezzasadności, to jednak nie pozostają bez wpływu na ogólną ocenę apelacji opartej na takich podstawach.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że stanowisku obrońcy, by zachowanie oskarżonego nie podlegało ocenie jako wytwarzanie środka odurzającego a jedynie jego uprawa i ewentualnie zbiór, wprost przeczy sytuacja, jaką zastali policjanci wchodząc na teren posesji w Ł. w dniu 7 czerwca 2018r, ale przede wszystkim wyjaśnienia oskarżonego A. W., które uzupełniają wyniki czynności przeszukania posesji

przy ul. (...). Oskarżony ten w toku pierwszego przesłuchania w dniu 9 czerwca 2018r. wprost wskazał zebraliśmy trochę z tej uprawy. Było to około tydzień temu. Zebraliśmy parę paczek kwiatostanów. Wsuszyliśmy to... Obydwaj zbieraliśmy te kwiatostany, suszyliśmy je i były one w workach foliowych (k. 222). Uprawa konopi obejmuje pielęgnację żywych roślin, zbiór - ich ścięcie. Czynności w postaci suszenia, rozdrabniania i paczkowania mają miejsce po ścięciu roślin i zdecydowanie wykraczają ponad pojęcie zbioru stanowiąc czynności składające się na wytwarzanie środka odurzającego w rozumieniu art. 4 pkt 35 ustawy.

Zarzut 2.

Sąd Okręgowy nie uchybił przywołanym w zarzucie regułom prawa procesowego – rozstrzygał w oparciu o całokształt materiału dowodowego sprawy (art. 410 kpk), który ocenił przy uwzględnieniu wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego (art. 7 kpk) a w następstwie tak dokonanej oceny ustalił stan faktyczny nie zawierający błędów. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał i to szczegółowo, a zatem ponad wymóg art. 424 § 1 kpk, które fakty uznał za udowodnione, na jakich dowodach się oparł i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Co przy tym istotne, część ustaleń Sądu wprost wynika z wyjaśnień samego oskarżonego.

Odnosząc się do zastrzeżeń obrońcy w zakresie ustalenia ról oskarżonych w procesie hodowli konopi, hierarchii w ich relacjach, jak również tzw. know-how, które było po stronie drugiego z oskarżonych skarżący pomija, że oskarżonemu

przypisano działanie w warunkach współsprawstwa z M. M. (1). Istotę współsprawstwa określa art. 18 § 1 kk wskazując, że obejmuje ono wykonanie czynu wspólnie i w porozumieniu a współsprawca ponosi odpowiedzialność za całość przestępstwa niezależnie od tego, czy i jakie czynności osobiście wykonał. Uwzględniając wyłącznie wyjaśnienia A. W. wskazać należy, że w zakresie pomysłu i organizacji uprawy przyznał on m. in., że jakoś wspólnie to wynikło, przyznał, że on wynajął posesję w Ł., od strony technicznej robiliśmy to metodą prób i błędów...robiliśmy to wspólnie... zebraliśmy parę paczek kwiatostanów... wysuszyliśmy to... obydwaj zbieraliśmy te kwiatostany, suszyliśmy je o były one w workach foliowych... ja zakładałem uprawę, ale nie wiedziałem co dalej, a w końcu ja przyjeżdżałem na posesję prawie codziennie, bo tam prowadziłem firmę (k. 222-223). Tym samym, w świetle wyjaśnień oskarżonego był on bezpośrednio zaangażowany w cały proces organizacji i wykonania przestępstwa, a zatem wszystkie czynności poprzedzające profesjonalne przygotowanie warunków do uprawy, sadzenie i pielęgnację roślin a następnie przetwarzanie zbiorów w celu uzyskania produktu końcowego w postaci środka odurzającego. Współoskarżony nie kwestionował jednocześnie swojej wiedzy na temat uprawy konopi, wręcz profesjonalnego do tego przygotowania, także z racji wcześniejszego zatrudnienia w branży ogrodniczej. Tym samym, materiał dowodowy sprawy jednoznacznie wskazuje na zaangażowanie oskarżonego A. W. na każdym etapie procesu wytwarzania ziela konopi innych niż

włókniste, natomiast okoliczność, że współoskarżony posiadał szerszą wiedzę w tym zakresie, know-how jak podnosi obrońca, wobec regulacji art. 18 § 1 kk pozostaje bez znaczenia dla zakresu jego odpowiedzialności.

Zarzut 4.

Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął i uzasadnił, z jakich okoliczności faktycznych wynika odpowiedzialność oskarżonego za kwalifikowane ilością środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste jego wytworzenie. Odwołując się do orzecznictwa, jak i stanowiska doktryny i powołując przy tym niekwestionowaną w apelacji opinię biegłego, Sąd ustalił, że uprawa prowadzona przez oskarżonych mogła w efekcie dostarczyć 4.604,38 grama ziela konopi innych niż włókniste, natomiast oskarżeni wytworzyli łącznie 991,24 grama tego środka i przywołane wartości realizują znamię znacznej ilości środków odurzających w rozumieniu art. 53 ust. 2 ustawy.

Znamię „znacznej ilości” środka odurzającego, czy substancji psychotropowej, ma charakter ocenny, bo choć występuje w wielu przepisach karnych ustawy z 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, to ustawodawca go nie zdefiniował, istotnie jednocześnie różnicując zagrożenie karne właśnie ilością środków, do których odnosi się zachowanie sprawcy. Takie rozwiązanie jest uzasadnione, bowiem kryterium ilościowe stanowi jeden z elementów wpływających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Pomimo ocennego charakteru omawianego znamienia, Sąd Okręgowy słusznie

przyjął, że jego wykładnia nie może nastęrczać trudności. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego a także sądów powszechnych, kryterium wyznaczającym, czy dana ilość środka jest znaczna jest to, ile osób ilością taką może się odurzyć, a dla przyjęcia realizacji tego znamienia przyjmuje się, że ilość ta musi wystarczyć do odurzenia co najmniej kilkudziesięciu (tak SN m. in w wyroku z dnia 1 marca 2006 r., sygn. akt II KK 47/05, OSNKW 2006, z. 6, poz. 57; postanowieniu z dnia 1 lutego 2007 r., III K 257/06, OSNKW 2007, poz. 339; postanowieniu z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt III KK 245/06, OSNKW 2007, poz. 387; wyroku z dnia 10 czerwca 2008 r., sygn. akt III KK 30/08, Lex nr 418629; wyroku z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt III KK 25/13, OSNKW 2013, z. 9, poz. 73; postanowieniu z 23 lutego 2017 r. IV KK 19/17, LEX 2254800). Stanowisko to nie tylko w orzecznictwa, ale także doktrynie jest ugruntowane (tak m. in. w Komentarzu do Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii T. Strogosza, Warszawa 2008, s. 373, czy komentarzu autorstwa K. Łucarza i A. Muszyńskiej z 2008 r, str. 480-481). Przekładając powyższe na stan faktyczny rozpoznawanej sprawy, gdzie oskarżonym przypisano wytworzenie 991, 24 grama konopi innych niż włókniste, co odpowiada od 991 do 3.304 porcjom handlowym, nie ulega wątpliwości, że jest to ilość znaczna.

Odnosząc się do wyrażonego na rozprawie apelacyjnej stanowiska samego oskarżonego, by wykonanie orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesić, wskazać należy, że wymiar

kary takie rozstrzygnięcie wyklucza. Zgodnie z art. 69 § 1 kk instytucja ta znajduje zastosowanie wyłącznie w przypadku kary w wymiarze nieprzekraczającym roku. Jednocześnie nie sposób przyjąć, by orzeczoną wobec oskarżonego karę, z uwagi na jej wymiar, uznać za nadmiernie surową – niewspółmierną, w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk. Podstawową miarą surowości każdej kary jest stopień wykorzystania sankcji, a skoro ta orzeczona wobec oskarżonego obejmuje ustawowe minimum z art. 53 ust. 2 ustawy, to nie sposób uznać, by była karą surową i to w stopniu niewspółmiernym. Samo to, że jej wykonanie będzie dla oskarżonego dotkliwie jest naturalną konsekwencją skazania, skoro ta dotkliwość jest adekwatna do stopnia winy oskarżonego i charakteru przypisanego mu przestępstwa.

Wniosek

W apelacji obrońcy oskarżonego M. M. (1) – o zmianę wyroku.

zasadny
częściowo zasadny

W apelacji obrońcy oskarżonego A. W. - o uchylenie wyroku lub jego zmianę.

niezasadne

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

Wobec bezzasadności zarzutów apelacyjnych.

4. **OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU**

1.	Nie stwierdzono.
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	

5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
<u>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
<u>1.</u>	Przedmiot utrzymania w mocy
<u>Całość wyroku.</u>	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Bezzasadność zarzutów apelacyjnych.	
<u>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
1.	Przedmiot i zakres zmiany

Zwięźle o powodach zmiany	

<u>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
<u>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</u>	
1.1.	----- # art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	

2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
<u>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</u>		

<u>5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</u>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	

6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
2.	zasądzono od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania apelacyjnego w częściach równych, w tym z tytułu opłaty:

	<p>- od M. M. (1) kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) zł, której wysokość ustalono na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych,</p> <p>- od A. W. kwotę 900zł, której wysokość ustalono na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych.</p>
--	--

7. PODPIS
Dorota Tyrła Ewa Gregajtys Ewa Leszczyńska-Furtak

<u>1.3. Granice zaskarżenia</u>			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca M. M. (1).		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Kara.		
<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		

<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego,	

	przepadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
<u>1.4. Wnioski</u>			
#	Uchylenie	#	Zmiana
<u>1.3. Granice zaskarżenia</u>			
Kolejny numer załącznika	2		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca A. W..		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Całość wyroku.		
<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego		
<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>			

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	

#	brak zarzutów		
<u>1.4. Wnioski</u>			
#	Uchylenie	#	Zmiana