

Sygn. akt II AKa 423/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 grudnia 2013 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński
Sędziowie:	SA Witold Franckiewicz (spr.) SA Bogusław Tocicki
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Grażyny Nowickiej

po rozpoznaniu w dniu 31 grudnia 2013 roku

sprawy **M. G. (1)**

oskarżonego z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 278 § 1 k.k. art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 12 k.k.;

M. K.

oskarżonego z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 278 § 1 k.k.; art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 12 k.k.;

A. J.

oskarżonego z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 278 § 1 k.k.; art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 12 k.k.;

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 16 sierpnia 2013 roku, sygn. akt III K 161/12

I. zaskarżony wyrok wobec oskarżonych M. G. (1), M. K. i A. J. utrzymuje mocy;

II. zasądza od oskarżonych M. G. (1), M. K. i A. J. na rzecz Skarbu Państwa po 1/3 kosztów postępowania odwoławczego, w tym wymierza im opłaty po 300 złotych za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 16 sierpnia 2013 roku – sygn. akt: III K 161/12 orzekł:

1. oskarżonych **M. G. (1), M. K., A. J.** uznał za winnych popełnienia przestępstw, polegających na tym, że:

a) w okresie od czerwca 2011 roku daty bliżej nieustalonej do dnia 19 listopada 2011 roku w miejscowości S., gm. (...), w budynku mieszkalnym, działając wspólnie i w porozumieniu uprawiali konopie, nie będące konopiami włóknistymi, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w tym:

- w okresie od czerwca 2011 roku do listopada 2011 roku, daty bliżej nieustalonej uprawiali nie mniej niż 400 krzaków marihuany, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć znacznej ilości suszu roślin konopii innych niż włókniste w ilości około 13.480 gramów, wytwarzając następnie z pozyskanych roślin środki odurzające w znacznej ilości, nie mniejszej niż 6 kg w postaci marihuany poprzez tzw. strzyżenie, przygotowywanie marihuany do suszenia oraz suszenia zieleń,

- w okresie od listopada 2011 roku do 19 listopada 2011 roku uprawiali 849 krzaków w różnych fazach wzrostu, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć znacznej ilości suszu roślin konopii innych niż włókniste w ilości około 25.470 gramów,

tj. czynu z art. 63 ust. 1 i 3 oraz art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to:

na podstawie art. 53 ust. 2 cyt. ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył kary:

- M. G. (1),

- M. K.,

- A. J.

po 2 lata pozbawienia wolności,

oraz na podstawie art. 70 pkt 4 (prawidłowo ust. 4) cyt. ustawy Sąd orzekł wobec oskarżonych nawiązki po 5.000 zł na rzecz Stowarzyszenia (...) Ośrodek (...) uzależnień w Z..

b) w okresie od czerwca 2011 roku do 19 listopada 2011 roku, w miejscowości S. w budynku mieszkalnym, działając wspólnie i w porozumieniu poprzez ominięcie układu pomiarowego, przy pomocy mufy termokurczliwej odgałęziającej, dokonali kradzieży energii elektrycznej na szkodę (...) S.A. z siedzibą w K.,

tj. czynu z art. 278 § 1 i 5 k.k. i za to:

na podstawie art. 278 § 5 k.k. wymierzył kary:

- M. G. (1),

- M. K.,

- A. J.

po 6 miesięcy pozbawienia wolności.

c) w listopadzie 2011 roku, daty bliżej nieustalonej, w miejscowościach Z., K. oraz L., działając wspólnie i w porozumieniu, ze z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zbyli środki odurzające w postaci suszu marihuany o łącznej wadze nie mniejszej niż około 4 kilogramów, na rzecz:

- A. G. w ilości 368,7 gramów za nieustaloną kwotę,

- oraz innych nieustalonych osób,

za łączną kwotę nie mniejszą niż 36.000 zł,

tj. czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to:

na podstawie art. 59 ust. 1 cyt., ustawy wymierzył kary:

- M. G. (1),

- M. K.,

- A. J.

po roku pozbawienia wolności,

oraz na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa po 9.000 zł.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd wymierzył kary łączne:

- M. G. (1),

- M. K.,

- A. J.

po 2 lata pozbawienia wolności, z tym, że oskarżonej M. K. – na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby 3 lat.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. Sąd zaliczył oskarżonym na poczet kar pozbawienia wolności okres ich rzeczywistego pozbawienia wolności:

- M. G. (1) od 19.XI.2011 r. do 22.XI.2011 r.,

- M. K. od 19.XI.2011 r. do 21.XI.2011 r.,

- A. J. od 21.XI.2011 r. do 23.XI.2011 r.

Na podstawie art. 627 k.p.k. Sąd zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości.

Powyższy wyrok zaskarżyli oskarżeni poprzez ustanowionych obrońców.

Obrońca oskarżonego M. G. (1) zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, a w szczególności art. 201 k.p.k. poprzez:

odmowę dopuszczenia uzupełniającej opinii biegłych psychiatrów dotyczącej stanu zdrowia psychicznego oskarżonego M. G. (1), w sytuacji, gdy z przedstawionej Sądowi na rozprawie w dniu 25.06.2013 r. dokumentacji medycznej (k. 962) jednoznacznie wynikało, że oskarżony zażywał leki, o których biegli lekarze psychiatrzy nie wiedzieli i co, do którego faktu zażywania, nie odnieśli się w swej opinii, a tym samym ich opinia miała niepełny charakter, a jednocześnie Sąd dokonał oceny wpływu treści przedstawionej dokumentacji lekarskiej, nie mając w tym zakresie niezbędnej wiedzy specjalnej, ponadto badanie M. G. (1) przez biegłych sądowych miało miejsce ponad rok czasu od chwili popełnienia zarzucanego mu czynu. Każde leczenie jest procesem dynamicznym, więc spekulowanie

o przeszłej kondycji zdrowotnej pacjenta jest bardzo wątpliwe, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie zna się jego kartoteki choroby.

2. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego M. G. (1) poprzez wymierzenie mu kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia, podczas gdy ustalone przez Sąd okoliczności sprawy, w szczególności fakt, iż oskarżony nie był dotychczas karany za przestępstwa podobne, jak również jego stabilna sytuacja rodzinna i trwający proces leczenia, wskazują na to, że oskarżony nie jest osobą zdemoralizowaną, co pozwala na zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec niego kary łącznej pozbawienia wolności,

w n o s z ą c:

o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej oskarżonemu M. G. (1) kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności,

ewentualnie

o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu.

Obrońca oskarżonej M. K. w wywiedzionej apelacji, wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, stanowiących podstawę przypisania oskarżonej M. K. sprawstwa i winy w zakresie przypisanych jej czynów z pkt I, II i III aktu oskarżenia, które miały wpływ na jego treść, polegające na:

- przyjęciu, wbrew wyjaśnieniom oskarżonej M. K., oskarżonych M. G. (1), A. J., P. S. (1), A. G., L. T., jak również zeznaniom wszystkich przesłuchanych w sprawie świadków, że dopuściła się ona współsprawstwa zarzucanych i przypisanych jej czynów, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż oskarżona nie zrealizowała jakiegokolwiek znamienia czasownikowego przypisanych jej czynów, nie współdziałała w ich popełnieniu, jak również nie wykonywała jakichkolwiek czynności stanowiących istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie o charakterze przestępczym dokonane przez pozostałych współoskarżonych.

2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, a w szczególności art. 7 i 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 i 2 k.p.k. poprzez:

- jednostronny, nieobiektywny, dowolny oraz nazbyt uproszczony sposób przeprowadzenia dowodów i przyjętą metodę ich oceny, w zakresie poczynienia ustaleń, o których mowa w pkt 1 niniejszej apelacji, z równoczesnym pominięciem okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, co potwierdza uzasadnienie zaskarżonego wyroku, które nie zawiera przekonywającego wskazania podstaw racjonalnego przyjęcia takich ustaleń faktycznych, o których mowa w pkt I niniejszej apelacji, a zatem nie spełnia ono swej podstawowej funkcji wynikającej z treści przepisu art. 424 § 1 i 2 k.p.k.

- bezpodstawne dezawuowanie treści wyjaśnień oskarżonych, a zwłaszcza oskarżonej M. K., M. G. (1), A. J., w zakresie czynów w jakich wskazywali oni na brak jakiegokolwiek udziału M. K. w popełnieniu zarzucanych oskarżonym czynów, mimo, iż w swych wyjaśnieniach jednoznacznie i przekonywująco wskazywali oni na przyczyny, dla których początkowo, w niewielkim stopniu wskazywali oni na jej udział w popełnieniu przestępstwa z art. 63 ust. 1 i 3 i art. 53 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k.

3. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, a to art. 424 § 1 pkt 2 poprzez:

- sprzeczność pomiędzy treścią wydanego rozstrzygnięcia, a jego uzasadnieniem, która uniemożliwia stronie, jak i Sądowi odwoławczemu odniesienie się do toku rozumowania Sądu przy wydaniu wyroku, polegającą na warunkowym zawieszeniu oskarżonej M. K. wymierzonej jej kary łącznej (pkt 13 wyroku), przy jednoczesnym wskazaniu w treści

uzasadnienia (k. 31), iż wymierzona oskarżonej kara nie podlega warunkowemu zawieszeniu jej wykonania i szerokim uzasadnieniu okoliczności, dla których Sąd odmówił oskarżonej zastosowania wobec niej tej instytucji o charakterze probacyjnym.

Obrońca wniósł o:

a) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej M. K. od popełnienia wszystkich zarzucanych jej czynów,

ewentualnie o:

b) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu.

Obrońca oskarżonego A. J. zaskarżył wyrok co do orzeczenia o karze wymierzonej oskarżonemu, orzeczeniu zarzucając:

1. niesłuszne niezastosowanie przez Sąd Okręgowy wobec oskarżonego A. J. środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec niego w pkt 19 wyroku kary pozbawienia wolności w wymiarze lat 2.

2. obrazy przepisów postępowania w postaci przepisu art. 7 k.p.k. przez wadliwą, sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego oraz dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego dokumentującego przebieg życia oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa oraz po popełnieniu przestępstwa, w szczególności w postaci pisemnych opinii o oskarżonym A. J. oraz zeznań świadka M. Ż. i w efekcie przyjęcie, iż brak jest co do osoby oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej, które to uchybienie mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia.

3. obrazy przepisów postępowania w postaci przepisu art. 7 k.p.k. przez wadliwą, sprzeczną z zasadami rozumowania oraz dowolną ocenę wypowiedzi oskarżonego A. J. i przyjęcie, iż nie wyraził on skruchy i nie odzęgnął się od popełnionych przez siebie czynów.

4. błąd w ustaleniach stanu faktycznego sprawy przez wadliwe przyjęcie, iż wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności oraz grzywny, a następnie warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, nie będzie wystarczające do osiągnięcia celów kary wobec sprawcy, a w szczególności nie powstrzyma go to przed popełnieniem kolejnych przestępstw, w oparciu o przesłanki nie wymienione w przepisie art. 69 § 1 k.k.,

w n o s z ą c :

o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie oskarżonemu wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby 4 lat, a ponadto na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzenie kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 30 zł każda.

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej we Wrocławiu wniósł o nie uwzględnienie apelacji obrońców oskarżonych i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

1. **Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego M. G. (1)** – apelacja nie jest zasadna.

Zarzut obrazy przepisu art. 201 k.p.k. nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż brak jest podstaw aby przyjąć, że opinia sądowo-psychiatryczna dotycząca stanu zdrowia psychicznego oskarżonego M. G. (1) – była opinią niepełną w rozumieniu powyższego przepisu.

W orzecznictwie przyjmuje się, że opinia jest niepełna, jeżeli biegły (biegli) nie udziela (nie udzielili) odpowiedzi na wszystkie postawione pytania, na które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionym

materiałem dowodowym mógł (mogli) udzielić odpowiedzi, lub jeśli nie uwzględni wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności, bądź nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen i poglądów (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 1 września 1975 r., Z 24/75). Pominięcie zatem dowodów mających znaczenie dla opracowania opinii powoduje, że jest ona niepełna, tzn. nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia kwestii okoliczności (wyrok Sądu Najwyższego z 9 maja 1988 r., II KR 96/88, OSNKW 9-10/1988, poz. 72).

Odnosząc powyższe stanowisko judykatury do realiów rozpoznawanej sprawy, nie sposób jest przyjąć, że Sąd I instancji podjął niewłaściwa decyzję na rozprawie w dniu 25 czerwca 2013 roku, oddalając wniosek obrońcy oskarżonego o wydanie opinii uzupełniającej przez biegłych lekarzy psychiatrów. Zważyć bowiem należy, że na rozprawie sądowej w dniu 24 maja 2013 roku przed wydaniem ustnej opinii przez biegłych lekarzy psychiatrów T. C. i K. S., w ich obecności przesłuchany został lekarz psychiatra J. A. (tom V, k. 882). Z treścią jego zeznań zapoznali się zatem biegli lekarze psychiatrzy przed wydaniem przez nich opinii końcowej. Zeznał on, iż oskarżony M. G. (1) był jego pacjentem, jednakże w okresie 2011-2012 roku przez okres roku nie nastąpiły u niego wizyty oskarżonego, który okazał się pacjentem niezdyscyplinowanym, zaś wizyty oskarżonego były niesystematyczne. Niemniej, lekarz psychiatra J. A. stwierdził u oskarżonego M. G. (1) przewlekłe zażywanie alkoholu, co spowodowało jego psychodestrukcję. Rozpoznał zależność alkoholową.

Na rozprawie w dniu 24 maja 2013 roku, biegli lekarze psychiatrzy, wydając ustną opinię, dysponowali zatem dodatkowym dowodem w postaci zeznań lekarza psychiatry J. A. i prawidłowo Sąd I instancji nie uznał zasadnym wydanie opinii uzupełniającej, po dostarczeniu dokumentacji lekarskiej sporządzonej w formie pisemnej przez lekarza J. A., nie uwzględniając w tym przedmiocie wniosku obrońcy złożonego na rozprawie w dniu 25 czerwca 2013 roku.

Z tych względów zarzut apelacyjny okazał się niezasadny, gdyż wydaną opinię przez biegłych lekarzy psychiatrów nie sposób jest uznać za niepełną, skoro biegli dysponowali wystarczającym materiałem dowodowym dla określenia stanu psychicznego oskarżonego M. G. (1), w odniesieniu do przedstawionych zarzutów. Należy przy tym wskazać, że biegli lekarze psychiatrzy rozpoznali u oskarżonego również zespół zależności alkoholowej, nie rozpoznali natomiast choroby psychicznej ani innych zaburzeń czynności psychicznych (tom V, k. 883). Powyższe rozpoznanie nie odbiegało od przedstawionej diagnozy przez lekarza psychiatrę J. A..

Zarzut apelacyjny opisany w pkt 2 środka zaskarżenia oparty na podstawie odwoławczej z art. 438 pkt 4 k.p.k., polegający na rażącej niewspółmierności kary 2 lat pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu M. G. (1) zostanie szerzej omówiony w dalszej części niniejszego uzasadnienia, wobec zbieżności jego treści i podstawy z zarzutem zawartym w apelacji oskarżonego A. J..

2. *Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonej M. K.* – apelacja nie została uwzględniona.

Zarzut skonstruowany w pkt 1 apelacji błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia stanowiących podstawę przypisania oskarżonej M. K. sprawstwa i winy w zakresie czynów opisanych w pkt I, II i III aktu oskarżenia, opierał się na wykazaniu przez obrońcę, iż oskarżona nie zrealizowała jakiegokolwiek znamienia czasownikowego przypisanych jej czynów, nie współdziałała w ich popełnieniu, jak również nie wykonywała jakichkolwiek czynności, stanowiących istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie o charakterze przestępczym, dokonane przez pozostałych współoskarżonych.

Powyższy zarzut okazał się niezasadny.

Sąd Okręgowy, dokonując ustaleń faktycznych, przypisując oskarżonej M. K. sprawstwo w zakresie czynów opisanych w pkt I, II i III części wstępnej wyroku, w głównej mierze oparł się na wyjaśnieniach oskarżonej M. K., złożonych w pierwszej fazie postępowania przygotowawczego (k. 82-84). Oskarżona składając wyjaśnienia, bezpośrednio po jej zatrzymaniu, przyznała się do dobrowolnego udostępnienia budynku, stanowiącego jej własność, do uprawy konopii. Wyjaśniła, że widziała pomieszczenia przeznaczone do uprawy konopii (k. 84). Z ustaleń Sądu wynika ponadto, że

oskarżona M. K. (1) przywoziła samochodem konkubenta – M. G. (1) do budynku, w którym uprawiano konopie. W tym bowiem czasie, oskarżony M. G. (1) pozbawiony był uprawnień do prowadzenia pojazdów mechanicznych.

Ponadto z wyjaśnień oskarżonego L. T. wynika, że dwukrotnie kierował samochodem na trasie (...), jadąc wraz z oskarżonym M. G. (1) po ziemię i pojemniki służące do uprawy konopii. Pierwszym razem otrzymał wynagrodzenie 100 euro od oskarżonego M. G. (1), drugim razem otrzymał tytułem wynagrodzenia 1.000 zł od oskarżonej M. K. (k.185-187).

Także oskarżony A. G. dokonywał zakupu marihuany od oskarżonego M. G. (1), w tym po raz trzeci, zakup proponował mu oskarżony G. w obecności oskarżonej M. K. (k.191-193), chociaż na rozprawie sądowej zmienił w tej części wyjaśnienia (k. 806-807).

Zebrany materiał dowodowy, a w szczególności wyniki dokonanych przeszukań pomieszczeń, załączony szeroki serwis fotograficzny, przeprowadzone badania zabezpieczonych roślin i suszu, w sposób jednoznaczny wskazują, że w budynku należącym do oskarżonej M. K., prowadzona była w sposób profesjonalny plantacja konopii innych niż włókniste. Dostosowanie do tego celu pomieszczeń, profesjonalnie wykonane naświetlanie i nawodnienie powierzchni uprawnej, nie mogło zostać nie zauważone przez oskarżoną M. K.. W budynku dokonano przerobienia instalacji, wykonano nietypową instancję elektryczną, grzewczą, wodną oraz system wentylacji. Zamontowano specjalistyczne urządzenia w postaci lamp, nagrzewnie wentylatorów. Profesjonalizm wykonania i znaczne nakłady finansowe jakie legły u podstaw tejże działalności, przekonują o szerokim zakresie uprawy i zamiarze uzyskania z tego tytułu wysokich korzyści majątkowych.

Poza wiedzą oskarżonej o tejże działalności, akceptacją dla wszelkich zachowań współoskarżonych, jej istotny udział w przestępczej działalności polegał przede wszystkim na udostępnieniu budynku do uprawy. Zarzut braku winy oskarżonej okazał się zatem oczywiście niezasadny.

Oskarżeni A. J. i M. G. (1) w wywiezionych apelacjach nie kwestionowali sprawstwa w zakresie przypisanych im czynów opisanych w pkt I, II i III części wstępnej wyroku, akceptując winę stwierdzoną zaskarżonym wyrokiem.

Zebrany materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, że oskarżeni wspólnie i w porozumieniu podjęli działania polegające na zorganizowaniu uprawy konopii innych niż włókniste, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Oczywistym jest, że przy znacznych nakładach własnych, zamierzali osiągnąć znaczny zysk, zaś ten można było uzyskać jedynie po uzyskaniu suszu i sprzedaży marihuany. Powyższy zysk wynoszący 36.000 zł, w istocie osiągnęli, przy sprzedaży pierwszej partii marihuany uzyskanej z 400 krzaków konopii. Z tej części uprawy, Policja zabezpieczyła 2,9 kg suszu w pomieszczeniach budynku mieszkalnego, przeznaczonego do wprowadzenia do obrotu. Istotne w tym zakresie okazały się ustalenia co do podziału zysku pomiędzy oskarżonymi. Połowę zysku miał otrzymać oskarżony A. J., drugą połowę oskarżeni M. G. (1) i M. K. (1). Na etapie negocjacji co do podziału zysku, proponowano oskarżonemu P. S. (1) udział w uzyskanym zysku lecz ostatecznie otrzymał on za założenie instalacji elektrycznej, wentylacyjnej, grzewczej i nawadniającej 5.000 zł w gotówce oraz 2.000 zł oskarżony A. J. anulował dług jaki oskarżony S. posiadał u niego. Udział oskarżonego P. S. (1) (nie składał apelacji) sprowadzał się nie tylko do założenia w/w instalacji lecz monitorował uprawę i w razie konieczności usuwał wszelkiego rodzaju awarie.

Istniał zatem pomiędzy oskarżonymi podział ról, zarówno w wykonywaniu czynności dotyczących uprawy konopii, jak również ich sprzedaży. Każdy z oskarżonych zainteresowany był procesem uprawy konopii, suszem, sprzedażą i osiągnięciem z tego tytułu zysku, poprzez osiągnięcie jak najwyższej ceny i zmniejszeniem kosztów uzyskania przychodu (stąd kradzież energii elektrycznej).

Odpowiedzialność oskarżonych M. G., M. K., A. J. i P. S. (nie apelował) oparta została w zakresie popełnienia przestępstw opisanych w pkt I, II i III części wstępnej wyroku na podstawie konstrukcji współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.). Współsprawstwo – od strony przedmiotowej – nawet jeżeli nie musi polegać na realizacji znamion czasownikowych ujętych w opisie typu czynu zabronionego w części szczególnej kodeksu karnego, w każdym przypadku wymaga, by sprawca podjął takie zachowanie, które na gruncie przyjętego porozumienia stanowiło

konieczny lub bardzo istotny warunek realizacji przez innego współsprawcę znamion czynności wykonawczej ujętych w danym typie czynu zabronionego (wyrok Sądu Najwyższego z 8.XII.2011 r., II KK 161/11, OSNKW z. 3, poz. 28, 2012 r.).

Przyjęta przez Sąd Okręgowy konstrukcja współsprawstwa czworga oskarżonych opierała się na zawartym uprzednio porozumieniu, które obejmowało wspólne podejmowanie działań, przy swoistym podziale ról, przy czym każdy z oskarżonych wypełniał istotny wkład w realizację każdego z przypisanych przestępstw.

Należy dostrzec, że przy realizacji przestępstwa z art. 278 § 1 i § 5 k.k. (czyn II) istotny udział w wykonaniu czynności, mogła wykonać jedynie osoba posiadająca wiedzę z zakresu energetyki. Taką osobą był oskarżony P. S. (1). Został on zaangażowany przez oskarżonych M. G. (1) i A. J., którzy dokonali zapłaty na jego rzecz za podłączenia na terenie budynku, ale również za wykonanie omińnięcia układu pomiarowego przy pomocy mufy termokurczliwej, co doprowadziło do nielegalnego poboru energii elektrycznej. Udział zaś oskarżonej M. K. polegał na udostępnieniu kluczy od pomieszczenia budynku oraz skrzynki elektrycznej, będącej na zewnątrz budynku.

Sąd Okręgowy przypisał oskarżonym przestępstwo z art. 278 § 1 i § 5 k.k. polegający na kradzieży elektrycznej. Należy jednak przypomnieć, że w judykaturze przyjmuje się, że w razie istnienia umowy sprzedaży energii wprowadzenie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w błąd sprzedawcy przez odbiorcę, poprzez zakłócenie pracy układu pomiarowo-rozliczeniowego i zaniżenie w ten sposób ilości dostarczanej energii, powodujące wystawienie faktury na niższą ilość energii od faktycznie pobranej, jest oszustwem z art. 286 § 1 k.k., a więc nie kradzieżą energii w rozumieniu art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. (postanowienie Sądu Najwyższego z 1.IX.2010 r., IV KK 73/10, OSNKW z. 10, poz. 93, 2010 r.).

Z protokołu oględzin instalacji elektrycznej (k. 48-53), protokołu oględzin miejsca poboru energii (k. 71-72) oraz zeznań świadka J. T. (k. 73-74) wynika, że na zewnątrz budynku znajduje się skrzynka elektryczna, zaś nielegalny pobór energii nastąpił poza układem pomiarowym, gdyż na głębokości ziemi około 1 metra, poza skrzynką elektryczną umieszczono mufę termokurczliwą, umożliwiającą w ten sposób pobór energii poza licznikiem stwierdzającym stan jej poboru.

Poza sferą ustaleń Sądu I instancji pozostała kwestia, czy oskarżoną M. K. i pokrzywdzoną instytucją łączyła umowa sprzedaży energii elektrycznej, sposobu rozliczania za sprzedaną energię, ustalenie ewentualnych limitów za dostawę energii.

Nawet gdyby ustalenia, których zabrakło, pozwoliły na przyjęcie znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., to Sąd odwoławczy, przy braku apelacji na niekorzyść, nie mógłby poprawić błędnej kwalifikacji prawnej czynu na podstawie art. 455 k.p.k.

Zarzut apelacyjny opisany w pkt 2 apelacji – obrazy przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 i § 2 k.p.k. – nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie sposób jest przyjąć aby Sąd I instancji dokonał wadliwej oceny dowodów w zakresie sprawstwa oskarżonych (aczkolwiek popełnił szereg błędów, o czym niżej, o charakterze rażącego naruszenia prawa).

Sąd poddał analizie wyjaśnienia oskarżonych M. K., M. G. (1) i A. J., weryfikując ich wiarygodność w kontekście innych zebranych dowodów i przeprowadzoną ich ocenę przekonywająco uzasadnił. Sąd odwoławczy, co do zasady, podzielił zasadność oceny, nie dostrzegając przekroczenia granicy swobodnej w rozumieniu przepisu art. 7 k.p.k., czyniąc ocenę dowolną. W tym zakresie Sąd nie naruszył również przepisu art. 424 § 1 i § 2 k.p.k., gdyż uzasadnienie wyroku wskazuje jakie fakty sąd uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. W szczególności istotnym dowodem, podlegającej szerokiej i wszechstronnej ocenie były wyjaśnienia oskarżonych, którzy – w zależności od fazy postępowania – składali różniące się wyjaśnienia, dążąc do zmniejszenia zakresu odpowiedzialności karnej. Sąd sprostął wymogom właściwej ich oceny, nie naruszając przepisu art. 7 k.p.k.

Zarzut apelacyjny opisany w pkt 3 apelacji – obrazy przepisów postępowania, mający wpływ na treść wyroku poprzez sprzeczność pomiędzy treścią wydanego rozstrzygnięcia, a jego uzasadnieniem – okazał się zasadny, jednakże Sąd Apelacyjny nie przyjął aby wykazana sprzeczność miała wpływ na treść wydanego wyroku. Nie sposób jest nie dostrzec kolejnego uchybienia Sądu, tym razem polegającego na tym, że na str. 31 uzasadnienia wyroku Sąd zawarł stwierdzenie: ...”Sąd uznał jednocześnie, iż w przypadku M. G. (1), M. K. i A. J. brak podstaw do zawieszenia wykonania kar łącznych pozbawienia wolności...”. Dalej zamieścił motywy takiego rozstrzygnięcia. Tymczasem, z pkt 13 części dyspozytywnej wyroku wynika, że Sąd na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie wobec oskarżonej M. K. kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby 3 lat.

Sąd Apelacyjny uznał, iż powyższe uchybienie, stanowiące obrazę przepisów postępowania, nie miało wpływu na treść wyroku – w części dyspozytywnej, stąd zarzut apelacyjny oparty o treść art. 438 pkt 2 k.p.k. nie został uwzględniony. Sąd Apelacyjny uznał, iż zastosowanie wobec oskarżonej M. K. instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności było zasadne.

Z tych przyczyn apelacja oskarżonej M. K. nie została uwzględniona.

3. *Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego M. G. (1) oraz obrońcy oskarżonego A. J. w zakresie tożsamyh zarzutów rażącej niewspółmierności orzeczonych kar pozbawienia wolności - apelacje nie zostały uwzględnione.*

Sąd Okręgowy na str. 27 – 29 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazał na szereg okoliczności obciążających oskarżonych, podkreślając świadomość oskarżonych co do przestępczego charakteru ich działań, eksponując ich motywację i cel jakim było osiągnięcie znacznej korzyści majątkowej. Wysoki stopień społecznej szkodliwości tego rodzaju czynów wynika przede wszystkim ze znacznej ilości środków odurzających wprowadzonych przez oskarżonych do obrotu, a także rozmiar i profesjonalizm uprawy konopii przygotowanej do przetworzenia na susz podlegający sprzedaży jako marihuana.

Sąd Apelacyjny, rozważając możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonym A. J. i M. G. (1) nie znalazł podstaw do dalszego łagodzenia kary, uznając iż zastosowane nadzwyczajne złagodzenie kary pozbawienia wolności wymierzonej za czyn opisany w pkt I części wstępnej wyroku obejmuje wszelkie okoliczności łagodzące. Sąd dostrzegł częściowe przyznanie się oskarżonych do popełnienia zarzucanych im przestępstw, ich postawę w trakcie postępowania sądowego, wyrażony żal i skruchę. Jednak szereg okoliczności obciążających, o których wyżej była mowa, przemawiały za wymierzeniem kar pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym, tj. bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Nagminność tego rodzaju przestępstw, zwłaszcza w województwie (...), powoduje, że cele kary zostaną osiągnięte w sytuacji wymierzenia kar jak w zaskarżonym wyroku, także w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa i społecznego oddziaływania kary.

Z tych względów apelacje oskarżonego M. G. (1) i oskarżonego A. J. nie zostały uwzględnione.

Utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku przez Sąd Apelacyjny wynikało nie tyle z jego prawidłowości lecz z uwagi na kierunek wywiedzionych apelacji – wyłącznie na korzyść oskarżonych. Brak apelacji prokuratora nie pozwalał Sądowi Apelacyjnemu orzec na niekorzyść oskarżonych (art. 434 § 1 k.p.k. – zakaz reformationis in peius).

Sąd Okręgowy nie ustrzegł się rażących uchybień, a mianowicie:

1. dopuścił się obrazy prawa materialnego, tj. art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii polegającej na nie wymierzeniu oskarżonym M. G. (1), M. K., A. J. i P. S. (1) za przypisane im przestępstwo z art. 53 ust. 2 cyt. ustawy oprócz kar pozbawienia wolności również kary grzywny, będącej karą obligatoryjną (czyn opisany w pkt I części wstępnej wyroku),

2. czyn opisany w pkt III części wstępnej wyroku, przypisany w/w oskarżonym, Sąd Okręgowy zakwalifikował z art. 59 ust. 1 cyt. ustawy, polegający na zbyciu nie mniej niż 4 kg marihuany A. G. oraz innym nieustalonym osobom. Powyższe przestępstwo zagrożone jest karą od roku do 10 lat pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy na str. 28 uzasadnienia wyroku stwierdził m.inn. „... w kontekście zarzutu III wskazać należy, że również dopuścili się oni czynu o dużym stopniu społecznej szkodliwości. Wprowadzenie środków odurzających do obrotu, rozpowszechnianie ich ma negatywny wpływ na społeczeństwo ...”.

Przepis art. 59 ust. 1 cyt. ustawy dotyczy udzielenia środków odurzających innej osobie, będącej jego konsumentem.

Przypisane oskarżonym przestępstwo wyczerpało ustawowe znamiona czynu z art. 56 ust. 3 cyt. ustawy, polegające na wprowadzeniu do obrotu znacznej ilości środków odurzających, zagrożone karą pozbawienia wolności od 2 do 12 lat i karą grzywny.

Surowsze zagrożenie ustawową sankcją, wobec zakazu reformationis in peius, nie pozwalało Sądowi Apelacyjnemu na zmianę zaskarżonego wyroku również w tym zakresie na niekorzyść oskarżonych.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego znajduje uzasadnienie w art. 636 § 1 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).