

UZASADNIENIE

W sprawie oskarżonego I. W..

I. W. został oskarżonego o to, że:

I. w okresie od przełomu lata i jesieni 2017 r. do dnia 26.10.2017 r., w miejscowości L. (...), gmina Z., woj. (...), na terenie pomieszczeń mieszkalnych i gospodarczych budynku, działając wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadził w nie mniej niż jednym cyklu wegetacyjnym uprawę konopi innych niż włókniste w ilości nie mniej niż 200 krzewów, które to konopie mogły dostarczyć znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany, przy czym z uzyskanych do dnia 26.10.2017 r. konopi innych niż włókniste, pochodzących z uprawy, wytworzył poprzez dalszą obróbkę, polegającą na wysuszeniu pozyskanego ziela, znaczną ilość środków odurzających w postaci 7.834 gramów brutto marihuany, wartości rynkowej 235.020 złotych,

tj. o przestępstwo z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 63 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k.

II. w okresie od przełomu lata i jesieni 2017 r. do dnia 26.10.2017 r., w miejscowości L. (...), gmina Z., woj. (...), na terenie pomieszczeń mieszkalnych i gospodarczych budynku, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez instalację dodatkowego przyłącza z pominięciem układu pomiarowo – rozliczeniowego dokonał kradzieży energii elektrycznej na cele produkcji marihuany na szkodę (...) SA Oddział w O.,

tj. o przestępstwo z art. 278 § 5 k.k.,

III. w okresie od przełomu lata i jesieni 2017 r. do dnia 26.10.2017 r., w miejscowości L. (...), gmina Z., woj. (...), na terenie pomieszczeń piwnicznych budynku, działając wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z K. S., J. B. i innymi osobami, w ramach podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadził w nie mniej niż jednym cyklu wegetacyjnym uprawę konopi innych niż włókniste w ilości nie mniej niż 163 krzewy, które to konopie mogły dostarczyć znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany, przy czym z uzyskanych do dnia 26.10.2017 r. konopi innych niż włókniste, pochodzących z uprawy, wytworzył poprzez dalszą obróbkę, polegającą na wysuszeniu pozyskanego ziela, znaczną ilość środków odurzających w postaci 364 gramów brutto marihuany, wartości rynkowej 10.920 złotych,

tj. o przestępstwo z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 63 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k.

IV. w okresie od przełomu lata i jesieni 2017 r. do dnia 26.10.2017 r., w miejscowości L. (...), gmina Z., woj. (...), na terenie pomieszczeń mieszkalnych i gospodarczych budynku, wspólnie i w porozumieniu z K. S. i J. B., w ramach podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez instalację dodatkowego przyłącza z pominięciem układu pomiarowo – rozliczeniowego dokonał kradzieży energii elektrycznej na cele produkcji marihuany na szkodę (...) SA Oddział w O.,

tj. o przestępstwo z art. 278 § 5 k.k.,

V. w okresie od przełomu lata i jesieni 2017 r. do dnia 26.10.2017 r., w miejscowości P. przy ul. (...), woj. (...), na terenie pomieszczeń mieszkalnych lokalu pod tym adresem, działając wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1), Ł. K. i innymi osobami, w ramach podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadził w nie

mniej niż jednym cyklu wegetacyjnym uprawę konopi innych niż włókniste w ilości nie mniej niż 162 krzewy, które to konopie mogły dostarczyć znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany – w ilości 3.564 g,

tj. o przestępstwo z art. 63 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii,

VI. w okresie od przełomu lata i jesieni 2017 r. do dnia 26.10.2017 r., w miejscowości P. przy ul. (...), woj. (...), na terenie pomieszczeń mieszkalnych lokalu pod tym adresem, wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1), Ł. K. i innymi osobami, w ramach podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez instalację dodatkowego przyłącza z pominięciem układu pomiarowo – rozliczeniowego dokonał kradzieży energii elektrycznej na cele produkcji marihuany na szkodę (...) SA Oddział w O.,

tj. o przestępstwo z art. 278 § 5 k.k.,

VII. w okresie od wiosny 2015 r. do sierpnia 2015 r., w miejscowości L. (...), gmina Z., woj. (...), na terenie pomieszczeń strychowych w budynku pod tym adresem, działając wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z K. S. i J. B., w ramach podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadził uprawę konopi innych niż włókniste w ilości nie mniej niż 60 krzewów, które to konopie mogły dostarczyć znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany – w ilości 1.320 g,

tj. o przestępstwo z art. 63 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii,

VIII. w nieustalonym okresie 2016 r. do września 2016 r. w miejscowości L. (...), gmina Z., woj. (...), na terenie pomieszczeń strychowych budynku pod tym adresem, działając wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z K. S. i J. B., w ramach podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadził uprawę konopi innych niż włókniste w ilości nie mniej niż 60 krzewów, które to konopie mogły dostarczyć znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany – w ilości 1.320 g,

tj. o przestępstwo z art. 63 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii,

IX. w okresie od września 2016 r. do stycznia 2017 r. w miejscowości L. (...), gmina Z., woj. (...), na terenie pomieszczeń piwnicznych budynku pod tym adresem, działając wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z K. S. i J. B., w ramach podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadził uprawę konopi innych niż włókniste w ilości nie mniej niż 80 krzewów, przy czym z uzyskanych do grudnia 2017 r. konopi innych niż włókniste, pochodzących z uprawy, wytworzył poprzez dalszą obróbkę, polegającą na wysuszeniu pozyskanego zienia, znaczną ilość środków odurzających w postaci nie mniej niż 1.517 gramów marihuany, wartości rynkowej nie mniej niż 45.510 złotych,

tj. o przestępstwo z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 63 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 K.k.

X. w okresie od września 2016 r. do stycznia 2017 r. w miejscowości L. (...), gmina Z., woj. (...), na terenie pomieszczeń piwnicznych budynku, wspólnie i w porozumieniu z F. W., K. S. i J. B., w ramach podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez instalację dodatkowego przyłącza z pominięciem układu pomiarowo – rozliczeniowego dokonał kradzieży energii elektrycznej na cele produkcji marihuany na szkodę (...) SA Oddział w O.,

tj. o przestępstwo z art. 278 § 5 k.k.,

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 27 lutego 2019 roku, w sprawie sygn. akt III K 123/18 orzekł:

I. oskarżonego I. W. uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 63 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 tej ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 80 złotych,

II. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka od oskarżonego I. W. nawiązkę w kwocie 8000 (osiem tysięcy) złotych na rzecz (...) w K.,

III. oskarżonego I. W. uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 278 § 5 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 i 5 k.k. wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. oskarżonego I. W. uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 63 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 tej ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 80 złotych,

V. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka od oskarżonego I. W. nawiązkę w kwocie 8000 (osiem tysięcy) złotych na rzecz (...) w K.,

VI. oskarżonego I. W. uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 278 § 5 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 i 5 k.k. wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

VII. oskarżonego I. W. uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt V części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 63 ust. 3 tej ustawy wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

VIII. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka od oskarżonego I. W. nawiązkę w kwocie 3000 (trzech tysięcy) złotych na rzecz (...) w K.,

IX. oskarżonego I. W. uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt VI części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 278 § 5 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 i 5 k.k. wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

X. oskarżonego I. W. uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt VII części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 63 ust. 3 tej ustawy wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

XI. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka od oskarżonego I. W. nawiązkę w kwocie 3000 (trzech tysięcy) złotych na rzecz (...) w K.,

XII. oskarżonego I. W. uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt VIII części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 63 ust. 3 tej ustawy wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

XIII. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka od oskarżonego I. W. nawiązkę w kwocie 3000 (trzech tysięcy) złotych na rzecz (...) w K.,

XIV. oskarżonego I. W. uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt IX części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 63 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 tej ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 160 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 80 złotych,

XV. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeka od oskarżonego I. W. przepadek na rzecz Skarbu Państwa kwoty 30 000 (trzydziestu tysięcy) złotych stanowiącej równowartość korzyści majątkowej uzyskanej z popełnienia przestępstwa opisanego w pkt IX części wstępnej wyroku,

XVI. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka od oskarżonego I. W. nawiązkę w kwocie 6000 (sześć tysięcy) złotych na rzecz (...) w K.,

XVII. oskarżonego I. W. uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt X części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 278 § 5 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 i 5 k.k. wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

XVIII. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy oskarżonemu I. W. kary pozbawienia wolności orzeczone w pkt I, III, IV, VI, VII, IX, X, XII, XIV, XVII wyroku i jako karę łączną wymierza mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz łączy kary grzywny orzeczone w pkt I, IV, XIV wyroku i jako karę łączną wymierza mu 500 stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na kwotę 80 złotych,

XIX. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu I. W. okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 26 października 2017 roku do dnia 9 maja 2018 roku,

LX. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych zaliczając wydatki w sprawie na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonego I. W., zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego i na podstawie art. 427 § 1 i § 2 k.p.k. zarzucił:

1. na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego a to art. 11 § 1 k.k. przez jego niezastosowanie i skazanie oskarżonego za trzy odrębne czyny z pkt II, IV i VI i za dwa odrębne czyny z pkt I i III części wstępnej zaskarżonego wyroku, podczas gdy z uwagi na analizę stanu faktycznego sprawy, poszczególnych ww. czynów, zespołu zachowań sprawcy, zamiar sprawcy, tożsamość sposobu działania, motywację sprawcy, czasu dokonania czynów, znamię czasownikowe, to kwalifikacja ww. czynów powinna skutkować przyjęciem, iż czyny z pkt II, IV, VI części wstępnej zaskarżonego wyroku stanowią jeden czyn zabroniony wypełniający dyspozycją art. 278 § 5 k.k., a czyny z pkt I i III części wstępnej zaskarżonego wyroku stanowią jeden czyn zabroniony wypełniający dyspozycją art. 53 ust. 2 w zw. z art. 63 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

2. na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego a to art. 91 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie w sprawie skazania oskarżonego odrębnie za każdy z dziesięciu zarzucanych oskarżonemu czynów, podczas gdy poszczególne czyny zostały popełnione w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny co do któregośkolwiek z tych przestępstw i stanowią ciągi przestępstw: czyny z pkt II, IV, VI części wstępnej wyroku (z uwzględnieniem argumentacji przytoczonej w zarzucie nr 1) i czyn z pkt X części wstępnej zaskarżonego wyroku oraz czyny z pkt I, III, części wstępnej wyroku (z uwzględnieniem argumentacji przytoczonej w zarzucie nr 1) i czyn z pkt IX części wstępnej zaskarżonego wyroku;

3. na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k.:

- obrazę przepisów postpowania, a to:
- a) art. 7 k.p.k. poprzez pobieżną ocenę pierwszych i dalszych wyjaśnień oskarżonego I. W. złożonych na etapie postpowania przygotowawczego w zakresie ich przydatności dla toku postpowania, ustaleń dokonanych przez Sad w zakresie osób biorących udział w popełnieniu przestępstw i istotnych okoliczności ich popełnienia, ułatwienia organom ścigania ustalenia stanu faktycznego i sprawstwa poszczególnych osób - oskarżonych, możliwości ustalenia konkretnych, zindywidualizowanych osób biorących udział w czynach objętych aktem oskarżenia, sposobu ich popełnienia, czasu, miejsca, celu i motywacji sprawców, podziału ról, udziału i

konkretnych czynności podejmowanych przez każdego z oskarżonych w ramach czynów zarzucanych w akcie oskarżenia, uzyskanych korzyści, sposobu uzyskania korzyści, w sytuacji gdy oskarżony I. W. szczerze i wyczerpująco złożył najobszerniejsze i najpełniejsze wyjaśnienia ze wszystkich oskarżonych, jego wyjaśnienia stanowią kompleksowy obraz dokonanych przez oskarżonych czynów, przedstawiają przestępcze zachowania „od początku do końca”, przytoczył okoliczności niewskazane przez pozostałych oskarżonych, a ustalony przez Sad stan faktyczny w uzasadnieniu wyroku, to wierne odwzorowanie wyjaśnień oskarżonego I. W. z etapu postępowania przygotowawczego.

b) 410 k.p.k. pominięcie przez Sad I instancji faktu, iż oskarżony I. W. od samego początku postępowania przygotowawczego, już w pierwszym przesłuchaniu, jeszcze przed zastosowaniem środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, dobrowolnie podjął współpracę z organami ścigania i: przytoczył szereg istotnych okoliczności co do osób i sposobu dokonania określonych czynów, informacje nieznanne organom ścigania w postaci istnienia dwóch dodatkowych plantacji, korzyści uzyskanych ze sprzedaży, nabywcy środków odurzających, osób, w tym: członków rodziny i własnego ojca biorących udział w przestępstwach ich roli, brał czynny udział w postępowaniu przygotowawczym, był gotowy na wzięcie udziału w dalszych czynnościach i w konsekwencji powyższego stanowiska wielokrotnie stanowczo, wskazywał na etapie postępowania przygotowawczego, co wynika wprost z treści jego wyjaśnień, iż z uwagi na powyższą postawę ubiega się o zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary i przyjął takie stanowisko albowiem swoją postawą dążył do spienienia przesłanek z art. 60 § 3 k.k. ewentualnie z art. 60 § 2 k.k.

c) 424 § 1 i 2 k.p.k. poprzez

- nieodniesienie się w uzasadnieniu wyroku w żaden sposób chociażby minimalny, do okoliczności przemawiających za zastosowaniem obligatoryjnego z art. 60 § 3 k.k. lub fakultatywnego z art. 60 § 2 k.k. nadzwyczajnego złagodzenia kary względem oskarżonego I. W., pomimo tego, iż oskarżony na etapie postępowania przygotowawczego podkreślał, iż przytacza szereg istotnych okoliczności, albowiem dążył do zastosowania wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary, obrońca oskarżonego w toku postępowania wskazywał na uzasadnioną konieczność nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzonej oskarżonemu oraz w mowie końcowej wprost wnosił o zastosowanie art. 60 § 2, 3 lub 4 k.k. względem oskarżonego, pomimo powyższych okoliczności Sad I instancji w ogóle nie odniósł się do kwestii nadzwyczajnego złagodzenia kary względem oskarżonego I. W., nie przytoczył okoliczności przemawiających za zastosowaniem bądź wykluczających nadzwyczajne złagodzenia kary względem oskarżonego I. W., pomimo że nadzwyczajnie złagodził kary pozostałym oskarżonym i przytoczył motywy takiego rozstrzygnięcia;
- niedokonanie oceny postawy oskarżonego I. W. pod kątem okoliczności przemawiających za nadzwyczajnym złagodzeniem kary podczas gdy zastosowanie art. 60 § 3 k.k. w przypadku spełnienia ustawowych przesłanek jest obligatoryjne.

co skutkowało:

- błędem w ustaleniach faktycznych polegającym na nieustaleniu przez Sad I instancji, że oskarżony w swoich wyjaśnieniach podał dane osób biorących udział w przestępstwie, przytoczył istotne okoliczności dotyczące wszystkich przestępstw objętych aktem oskarżenia - 10 czynów dotyczące 5 oskarżonych, postawa oskarżonego po popięknienu przestępstw, współpraca z organami ścigania, jego zaangażowanie, obszerność przytoczonych informacji i ich przydatność dla postępowania, jednoznacznie przemawia za nadzwyczajnym złagodzeniem kary względem oskarżonego I. W. na podstawie art. 60 § 3 k.k. ewentualnie art. 60 § 2 k.k.

w konsekwencji powyższych naruszeń przepisów postępowania i błędnych ustaleń faktycznych zarzucił:

- obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

d) art. 60 § 3 k.k. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy wystąpiły ustawowe przesłanki do zastosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, ponieważ oskarżony I. W. przytoczył informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstw i istotne okoliczności ich popełnienia albowiem:

- wskazał na istnienie trzech miejsc, w których znajdowały się plantacje - a mianowicie L. (...) gmina Z., L. (...) gmina Z., P. ul. (...);
- oskarżony J. B. i K. S. nie wskazywali na plantacje w miejscowości L. (...) i P. ul. (...), albowiem nie posiadali takiej wiedzy, to informacje udzielone przez oskarżonego W. dały podstawy do ustalenia okoliczności, osób i ostatecznie do skazania sprawców czynów dokonanych w miejscowości L. (...) i P. ul. (...), a to K. B. (1), Ł. K., F. W.;
- przytoczył obszerne, wyczerpujące informacje o każdym z oskarżonych - J. B., K. B. (1), Ł. K., K. S., F. W., w zakresie ich roli i udziału w poszczególnych czynach, okolicznościach ich dokonania, uzyskanych korzyści, sposobu produkcji, które pozwoliły na ustalenie i ocenę sprawstwa i winy każdego z oskarżonych;
- wskazał na rolę, kompetencje, udział poszczególnych oskarżonych w czynach objętych aktem oskarżenia;
- to wyjaśnienia I. W. umożliwiły ustalenie osób w postaci K. B. (1), Ł. K., F. W., ich udział i role w poszczególnych czynach, zwłaszcza, że K. B. (2) i Ł. K., umniejszali swoją rolę, a K. S. i J. B. nie dysponowali takimi informacjami, a nadto umożliwiły na dokładne i konkretne ustalenie i potwierdzenie roli i udziału K. S. i J. B.;
- przytoczył informacje dające podstawy do ustalenia sprawstwa i winy członków swojej rodziny w tym własnego ojca F. W. i kuzynki K. B. (1), które doprowadziły do skazania ww. osób;
- złożył najobszerniejsze i najpełniejsze wyjaśnienia, przedstawił kompleksowo całą sytuację „od początku do końca”, ustalony przez Sąd stan faktyczny to odwzorowanie wyjaśnień oskarżonego W. z etapu postępowania przygotowawczego;
- przytoczył okoliczności w postaci sposobu dokonania czynów, zniszczenia roślin, ich sprzedaży;
- wskazał komu sprzedawał i w jakim miejscach odbywała się sprzedaż, co dało organom ścigania niezbędne informacje i umożliwiło poszukiwanie klientów - nabywców;
- wskazał na wysokość korzyści jakie odniósł, co Sąd uwzględnił i orzekł przepadek dokładnie takiej kwoty jak wskazał oskarżony;
- złożył najobszerniejsze wyjaśnienia ze wszystkich oskarżonych, najpełniej zobrazował inkryminowane zachowania opisał ich przebieg „od początku do końca”, a ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji wprost korespondują z informacjami przytoczonymi przez I. W.;
- wyjaśnienia oskarżonego S. i B. stanowiły jedynie pewną część zdarzeń, ogólny obraz, zarys, natomiast to wyjaśnienia oskarżonego W. przyczyniły się do dokonania ustaleń faktycznych i sprawstwa oraz winy oskarżonych, ustalenia ról, konkretnych działań podjętych.
- wyjaśnienia I. W. dały Sądowi pełen obraz zdarzenia, umożliwiły dokonanie oceny czynów podjętych przez każdego z oskarżonych ich roli;

e) art. 60 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy oskarżony I. W.:

- dobrowolnie współpracował z organami ścigania od początku postępowania przygotowawczego, był bardzo zaangażowany w dostarczanie informacji, wziął udział w eksperymencie procesowym, potwierdził fakt odbycia rozmów telefonicznych;

- swoją postawą jednoznacznie wskazywała, iż jest gotowy wziąć udział w dalszych czynnościach, swoim zaangażowaniem wskazywał, iż pozostaje w „dyspozycji” organów ścigania;
- wskazał na istnienie trzech miejsc, w których znajdowały się plantacje - a mianowicie L. (...) gmina Z., L. (...) gmina Z., P. ul. (...);
- oskarżony J. B. i K. S. nie wskazywali na plantacje w miejscowości L. (...) i P. ul. (...), albowiem nie posiadali takiej wiedzy, to informacje udzielone przez oskarżonego W. dały podstawy do ustalenia okoliczności, osób i ostatecznie do skazania sprawców czynów dokonanych w miejscowości L. (...) i P. ul. (...),
- przytoczył obszerne, wyczerpujące informacje o każdym z oskarżonych - J. B., K. B. (1), Ł. K., K. S., F. W., które pozwoliły na ustalenia sprawstwa i winy każdego z oskarżonych;
- przytoczył informacje dające podstawy do ustalenia sprawstwa i winy członków swojej rodziny w tym własnego ojca F. W. i kuzynki K. B. (1);
- wskazał komu sprzedawał i gdzie sprzedawał środki odurzające;
- Sąd skorzystał z informacji przytoczonych przez oskarżonego W., albowiem w uzasadnieniu w części dotyczącej stanu faktycznego jego wyjaśnienia znajdują się zawsze na pierwszym miejscu, zostały uznane za wiarygodne,
- przytoczył okoliczności dotyczące konkretnych osób, czasu, miejsca czynów zabronionych, podziału ról pomiędzy oskarżonymi,
- wyjaśnienia oskarżonego w dużej mierze przyczyniły się do ustalenia stanu faktycznego sprawy, sprawstwa i winy oskarżonych;
- oskarżony W. od samego początku wyraził skruchę, szczerze żałował swojego postępowania;
- wskazał wysokość korzyści jakie osiągnął, a Sąd orzekł przepadek;
- jako jedyny został potraktowany „surowo” i rygorystycznie przez Sąd, albowiem wobec współoskarżonych Sąd zastosował dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary, każdy z oskarżonych ostatecznie otrzymał kara z warunkowym zawieszeniem wykonania, a oskarżony W. jako jedyny otrzymał karę bezwzględną pozbawienia wolności i to w wymiarze 4 lat oraz wysokiej grzywny łącznie 40 tys. zł, podczas gdy swoją postawą, zaangażowaniem, pomocą w przytoczeniu okoliczności związanych z zarzucanymi czynami, przydatność przytoczonych informacji, przemawia za zastosowaniem wobec oskarżonego W. nadzwyczajnego złagodzenia kary albowiem w realiach przedmiotowej sprawy wymierzona oskarżonemu kara jest rażąco wysoka i niesprawiedliwa;

a zatem z uwagi na przytoczone powyżej okoliczności dotyczące postawy oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego, nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa w rozumieniu art. 60 § 2 k.k.

- wewnętrzna niesprawiedliwość wyroku w zakresie wymierzonych oskarżonym kar, albowiem oskarżony W. tak jak oskarżeni B. i S. współpracował z organami ścigania, jego wyjaśnienia są najobszerniejsze i najpełniejsze, dostarczyły szeregu dodatkowych informacji nieznanymi organom ścigania i pozostałym oskarżonym, a jako jedyny ze wszystkich 3 oskarżonych (W., B., S.) nie otrzymał żadnej gratyfikacji za swoją postawę na etapie postępowania przygotowawczego, pomimo przydatność przytoczonych przez niego informacji i faktycznego ich wykorzystania przez Sąd I instancji;

Niezalenie od powyższych zarzutów, zaskarżonemu wyrokowi dodatkowo zarzucił:

5. na podstawie art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k.:

a) błędne ustalenia faktyczne w zakresie okoliczności wpływających na wymiar orzeczonej kary poprzez przyjęcie, że działał uporczywie w celu uzyskania zysku ze sprzedaży uprzednio wytworzonych środków odurzających, jego determinacja musi spotkać się z surową represją, celowo wprowadził inne osoby do przestępczej działalności, które może nigdy nie zeszyby na przestępczą drogę gdyby nie propozycja oskarżonego, podczas gdy oskarżony W.:

- jest osobą młodą ma 34 lata i dotychczas nie był karany;
- zarzucane oskarżonemu czyny stanowiły jedynie epizod w jego życiu, który już na pewno się nie powtórzy, albowiem do 2015 roku nie popełnił żadnego przestępstwa i zadeklarowali, że nie powróci do przestępczej aktywności;
- nie był zdeterminowany we osiągnięciu zysku, to był jego pierwszy kontakt ze środkami odurzającymi, o czym świadczy fakt, że dwa pierwsze cykle były nieudane z uwagi na brak wiedzy i umiejętności i doświadczenia;
- osiągnięta korzyść z przestępstwa nie była znaczna;
- nie zmuszał, nie nakłaniał uporczywie nikogo do dokonania zarzucanych mu czynów, pozostali oskarżeni dobrowolnie;
- wyraził skruchę, szczerze żałował tego co zrobił;
- przyznał się do dokonania zarzucanych mu czynów;
- współpracował z organami ścigania, przytoczył szereg istotnych okoliczności, z których skorzystał Sad I instancji;
- oskarżony W. powinien otrzymać zbliżoną karę do pozostałych oskarżonych albowiem jego postawa i okoliczności obciążające i łagodzące w porównaniu z pozostałymi oskarżonymi nie przemawiają za wymierzeniem oskarżonemu W. bezwzględnej kary pozbawienia wolności;
- oskarżony w chwili obecnej pracuje na terenie Niemiec, otrzymuje z tego tytułu wynagrodzenie, ma narzeczoną, planuje ślub, będzie miał dziecko, czyli prowadzi stabilny tryb życia, ma rodzinę, którą utrzymuje;

co skutkowało:

b) wymierzeniem oskarżonemu I. W. rąjaco niewspółmiernej kary w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności i 500 stawek dziennych grzywny, każda stawka 80 zł, podczas gdy postawa oskarżonego, okoliczności przedmiotowe, podmiotowe ustalony stan faktyczny przemawia za wymierzeniem oskarżonemu kary w niższym wymiarze, w tym za nadzwyczajnym złagodzeniem oskarżonemu kary i wymierzeniem mu ostatecznie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, tak jak pozostałym oskarżonym.

Mając na uwadze podniesione zarzuty na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. skarżący wniósł o:

1. uchylenie rozstrzygnięcia o karze łącznej zawartego w pkt XVIII zaskarżonego wyroku;

2. uznanie, że:

a) czyny z pkt II, IV, VI części wstępnej zaskarżonego wyroku stanowią jeden czyn i w konsekwencji jedno przestępstwo, a następnie, że stanowią wraz z czynem z pkt X części wstępnej zaskarżonego wyroku ciąg przestępcstw;

b) czyny z pkt I, III części wstępnej zaskarżonego wyroku stanowią jeden czyn i w konsekwencji jedno przestępstwo, a następnie, że stanowią wraz z czynem z pkt X części wstępnej zaskarżonego wyroku ciąg przestępcstw;

3. Zastosowanie na podstawie art. 60 § 3 k.k. nadzwyczajnego złagodzenia kary względem wszystkich zarzucanych oskarżonemu czynów i wymierzenie mu kary:

- pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 6 lat próby;
- grzywny w wysokości 600 stawek dziennych ustalając wysokość jednej dziennej stawki grzywny na kwotę 50 zł;
- przepadek korzyści majątkowej w kwocie 15.000 zł

ewentualnie:

4. zastosowanie na podstawie art. 60 § 2 k.k. nadzwyczajnego złagodzenia kary względem wszystkich zarzucanych oskarżonemu czynów i wymierzenie mu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w wymiarze kary:

- pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 6 lat próby;
- grzywny w wysokości 600 stawek dziennych ustalając wysokość jednej dziennej stawki grzywny na kwotę 50 zł;
- przepadek korzyści majątkowej w kwocie 15.000 zł

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego I. W. działającego przez swojego obrońcę

w zasadniczy zakresie postawionych zarzutów oraz wniosków w niej zawartych nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszym rzędzie należy wskazać, że nie można zaakceptować zrzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy w Świdnicy przepisów prawa materialnego w zakresie w jakim Sąd ten przyjął w stosunku do wszystkich przypisanych oskarżonemu czynów konstrukcję realnego zbiegu przestępstw. Postawiony przez skarżącego w pkt. I 1-2 apelacji zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego miałby właściwe podstawy w sytuacji, kiedy niekwestionowane przez skarżącego ustalenia faktyczne dawałyby podstawę do zastosowania wskazanych przepisów prawa materialnego i zastosowanie wskazanej konstrukcji jednoczynowego przestępstwa lub wskazanego sposobu łączenia kar. Skarżący stawiając taki zarzut abstrahuje faktycznie od dokonanych przez Sąd ustaleń faktycznych, które w istocie nie dają podstawy do zastosowania wskazanych norm karnoprawnych z art. 12 § 1 k.k. i art. 91 § 1 k.k. Wskazywane przez skarżącego okoliczności takie jak: wspólny zamiar sprawcy, czy działanie przez oskarżonego z wykorzystaniem tej samej sposobności, wymagają dowodzenia oraz dokonania w tym zakresie ustaleń faktycznych. Tak jednak się nie stało. Nie sposób więc przyjmować, aby doszło do ustalenia wskazanych okoliczności, a w konsekwencji naruszenia norm prawa materialnego. Regulację przewidzianą w art. 91 § 1 k.k., (podobnie jak przewidziana w art. 12 § 1 k.k. – uwaga autor) jako instytucję prawa karnego materialnego, przy spełnieniu określonych przesłanek, sąd nie może, lecz ma obowiązek zastosować. Zaniechanie realizacji tego wymogu, do respektowania którego sąd jest zobowiązany, stanowi więc obrazę, i to zazwyczaj rażącą, prawa materialnego, uzasadniającą ingerencję w zaskarżony wyrok nawet poza granicami wniesionego środka odwoławczego (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 lutego 2019 roku, w sprawie II AKa 212/18, Lex 2669435). Kluczowe pozostają więc ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, a te nie zawierają ustaleń faktycznych wskazujących na przesłanki zastosowania wskazanych norm materialnych.

Kluczowa dla ustalenia jedności czynu przestępnego w rozumieniu art. 12 § 1 k.k. jest tożsamość zamiaru, który sprawca wykonuje, a nie tylko podobieństwo czynów, czy wykorzystanie takiej samej sposobności. Chodzi więc o ten sam zamiar, a nie o taki sam zamiar popełnienia przestępstwa (tak: Sąd Apelacyjny w Katowicach z dnia 28 czerwca 2018 roku, w sprawie sygn. akt II AKa 84/18). Zamiaru sprawcy zaś nie można domniemywać, a należy go

dowodzić. Oczywistym jest, że również dotyczy to zamiaru podjętego uprzednio – ustawa formułuje ten zamiar jako „z góry powzięty zamiar”. Powyższej konstatacji nie zmienia w niczym to, że przepis art. 12 k.k. stanowi, iż dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, "uważa się za jeden czyn zabroniony", albowiem to domniemanie nie dotyczy "z góry powziętego zamiaru. Nie zawsze sama zbieżność czasowa zachowań oraz identyczny sposób działania decyduje o tym, że mamy do czynienia z konstrukcją czynu ciągłego, o jakim mowa w art. 12 k.k. Skoro bowiem zamiaru sprawcy nie można domniemywać, a należy go dowieść, to oczywiste jest, że to samo dotyczy także "z góry powziętego zamiaru", o którym mowa w tym przepisie (tak: wyrok Sąd Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 roku, w sprawie II KK 197/18, Lex 2509582). Wydaje się, że ostatecznie kwestię tą rozstrzyga stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w postanowieniu z dnia 18 kwietnia 2018 roku: „ Warunkiem przyjęcia czynu ciągłego jest wykazanie, że sprawca w chwili podejmowania pierwszego zachowania musi mieć zamiar popełnienia wszystkich zindywidualizowanych, co najmniej w ogólnym zarysie, zachowań, składających się na czyn ciągły (sygn. akt V KK 105/18, Lex 2495982).

Zgodnie z prawidłowo dokonаныmi przez Sąd Okręgowy ustaleniami, zamiar jaki towarzyszył działaniom oskarżonego nie może być traktowany jako wymagany w art. 12 § 1 k.k. Oskarżony będąc karany w Niemczech za przestępstwo przeciwko obrotowi środkami odurzającymi przyjechał do kraju i zamierzał tu zająć się uprawą i produkcją środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste. Taki ogólny zamiar jednak nie wystarcza. Oskarżony podejmuje najpierw (w okresie od wiosny 2015 roku do sierpnia 2015 roku) jedną próbę uprawy na strychu budynku położonego w L. (...). Próbę nieudaną. Następnie, po kilku miesiącach – w okresie od 2016 roku do września 2016 rok - kolejną próbę. Później już w innym pomieszczeniu, oraz w innych jeszcze lokalizacjach, organizuje i prowadzi uprawy ziela konopi innej niż włókniste. Taki sposób działania wyklucza przyjęcie jednego tożsamego i podjętego uprzednio zamiaru popełnienia przestępstwa. Niewątpliwie oskarżony działalność taką przerywa na pewien czas, następnie wznawia, modyfikuje i rozszerza w zależności od okoliczności.

Podobnie ma się rzecz z przypisanym oskarżonemu przestępstwami z art. 278 § 5 kk. Czyn taki nie był realizowany stale. Przeciwnie oskarżony z pomocą ojca, a później także sam, dokonuje poza licznikowego podłączenia do instalacji elektrycznej oraz dokonuje poboru energii, dla celów określonej uprawy. Odrębne są podłączenia na terenie różnych nieruchomości, a w przypadku podłączeń energii do uprawy zlokalizowanej w piwnicy budynku położonego L. (...) (czyny z pkt. IV i X) podłączenia do sieci było zdemontowane w styczniu 2017 roku, a następnie wykonane ponownie w drugiej połowie roku.

Wszystkie te ustalenia prowadzić muszą do przekonania, że wbrew twierdzeniom skarżącego zamiar oskarżonego dokonania przestępstw był dostosowywany do aktualnej sytuacji, warunków oraz możliwości działania. Stąd nie sposób przyjmować, aby oskarżony przewidywał i realizował uprzednio podjęty zamiar. To zaś warunkuje przyjęcie konstrukcji jednego czynu przestępnego z art. 12 § 1 k.k.

Nie można również zaakceptować twierdzeń skarżącego odnoszących się warunków zastosowania art. 91 § 1 k.k. Oczywiście nie można pominąć niekonsekwencji skarżącego, który z jednej strony zarzuca i argumentuje, że przypisane czyny winny stanowić czyn ciągły z art. 12 § 1 kk, z drugiej twierdzi jednak, że są to czyny odrębne, popełnione w zbiegu realnych i nadają się do wspólnego ukarania jak ciąg przestępstw. Również i taki podgląd pozbawiony jest koniecznego uzasadnienia.

Konstrukcja ciągu przestępstw - art. 91 § 1 k.k. - jak już z samej nazwy wynika, ma zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy na ów ciąg składają się czyny, z których każdy wyczerpuje znamiona przestępstwa (wyrok Sąd Najwyższego z dnia 4 września 2014 roku, V KK 256/14, Lex 1504606). Ciąg przestępstw jako szczególna odmiana zbiegu realnego przestępstw, stanowi swoistą całość ze względu na więzi łączące w nim poszczególne przestępstwa, podlegającą łącznej ocenie sądu w zakresie wymiaru kary (tak też: Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, wyrok z dnia 13 sierpnia 2013 roku, LEX nr 1369273).

Przyjęcie konstrukcji ciągu przestępstw uzależnione jest od spełnienia następujących przesłanek: tożsamości kwalifikacji prawnej każdego z przestępstw składających się na ciąg, krótkich odstępów czasowych pomiędzy

poszczególnymi przestępstwami popełnionymi przy wykorzystaniu takiej samej sposobności oraz braku wyroku, chociażby nieprawomocnego, co do któregośkolwiek z nich, który zapadł w okresie pomiędzy pierwszym a ostatnim z przestępstw. W realiach niniejszej sprawy można przyjmować za apelującym, że zostało spełnionych większość przesłanek stosowania konstrukcji z art. 91 § 1 k.k. w stosunku do czynów z pkt. II, IV, VI i X oraz z pkt. I, III i IX. Zachodzi tożsama kwalifikacja prawna stanowiąca podstawę wymiaru kary, a okres pomiędzy przestępstwami należy oceniać jako krótki. Przepis art. 91 § 1 k.k. wymaga również aby przestępstwa zostały popełnione przez sprawcę przy wykorzystaniu tej samej sposobności. W tym zakresie skarżący w treści zarzutu, ani w jego uzasadnieniu, nie wykazał na podstawie ustaleń faktycznych, wystąpienia takiej przesłanki.

Znowelizowany art. 91 § 1 kk (zmiana dokonana w art. 1 - Dz.U.2015.396, która weszła w życie 1.07.2015) różni od poprzedniego brzmienia dwa elementy. Po pierwsze na mocy noweli z dnia 20 lutego 2015 r. zastąpiono zwrot "popełnia w podobny sposób" sformułowaniem "z wykorzystaniem takiej samej sposobności". Po wtóre zwrot "sąd orzeka na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje" zastąpiono sformułowaniem "sąd orzeka jedną karę określoną w przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru dla każdego z tych przestępstw". Obie zmiany mają znaczenie z punktu widzenia ustawowej charakterystyki ciągu przestępstw, choć prima facie druga z powyżej wymienionych odnosi się przede wszystkim do podstawy wymiaru kary.

Przy przesłance "wykorzystania takiej samej sposobności" chodzi zatem o okoliczności zewnętrzne, tworzące możliwość i powtarzający się kontekst, w którym realizowane kolejne zachowania sprawcy co do zasady nie znajdują odzwierciedlenia w znamionach stanowiącego podstawę kwalifikacji typu lub typów przestępstw. W orzecznictwie wypracowanym na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r. podkreślano, że "przez wykorzystanie tej samej trwałej sposobności należy rozumieć działalność będącą wyzyskiwaniem jednej i tej samej sytuacji, w której znajduje się sprawca i która stwarza dla niego trwałą okazję powtarzania danego rodzaju czynów zabronionych" (wyrok SN z dnia 21 stycznia 1974 r., III KR 356/73, OSNKW 1974, nr 5, poz. 92). W innym orzeczeniu SN wskazywał, że trwała sposobność to wykorzystywanie przy popełnieniu każdego z przestępstw niedostatecznego zabezpieczenia zgromadzonych w magazynie materiałów (wyrok SN z dnia 21 lutego 1972 r., I KR 277/71, OSNKW 1972, nr 7-8, poz. 122). Za tę samą sposobność uznawano również wykorzystywanie stanowiska służbowego i tego samego układu stosunków, wykorzystywanie niedostatecznego zabezpieczenia, braku należytej ochrony, wykorzystywanie swobodnego dostępu do magazynów. Przywoływane egzemplifikacje przesłanki ciągłości nawiązują do charakterystycznych dla okresu lat 70. ubiegłego stulecia rodzajów zamachów, w szczególności na mienie społeczne, i wymagają oczywiście uadekwatnienia do współczesnych realiów. Jednak konstytutywne elementy przesłanki określone jako "wykorzystanie takiej samej sposobności" zachowują aktualność na gruncie znowelizowanego art. 91.

Z uwagi na funkcję powyższa przesłanka odnosi się co do zasady do dodatkowych okoliczności charakteryzujących popełnione w ciągu przestępstwa. Twierdzenie przeciwne, wskazujące, iż wykorzystanie takiej samej sposobności odnosi się do elementów wymienionych w znamionach typu przestępstwa stanowiącego podstawę prawnokarnej kwalifikacji, oznaczałoby w istocie marginalizację lub pominięcie tej dodatkowej przesłanki, zawartej w omawianym przypadku w przesłance faktycznej w postaci tożsamości kwalifikacji prawnej. Nie ma także wątpliwości, że wskazanie tej przesłanki ciągu w treści art. 91 § 1 przesądza, iż jej wykazanie jest jednym z warunków przyjęcia ad casu ciągu przestępstw, zaś jej brak wyklucza możliwość wykorzystania w procesie prawnokarnej wartościowania konstrukcji przewidzianej w art. 91 (tak: Wróbel Włodzimierz (red.), Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, wyd. V, tezy 44-61 do art. 91).

W sposób zbliżony kwestię tę ujmuje F. M. (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. V. Przesłanką ciągu przestępstw jest sformułowanie "popełnia [...] z wykorzystaniem takiej samej sposobności". Element ten występował w konstrukcji przestępstwa ciągłego w art. 58 d.k.k. oraz występuje w obowiązującym art. 6 § 2 k.k.s. i na gruncie tego przepisu odnosi się do okoliczności towarzyszących wypełnieniu poszczególnych zachowań dotyczących warunków obiektywnych, w których dochodzi do ich realizacji. Dopuszczalne jest zatem przy wykładni tego zwrotu wykorzystanie dorobku doktryny i judykatury wypracowany na gruncie tych regulacji.

Ponownie odwołując się do ustaleń poczynionych przez Sąd w niniejszym postępowaniu nie sposób przyjąć aby oskarżony działał z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Ani dostęp do pomieszczeń w różnych budynkach, ani tym bardziej sukcesywne nabywanie przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa uprawy konopi indyjskiej, jak też zaangażowanie do tego proceduru innych jeszcze osób, nie może stanowić szczególnej przesłanki sposobu działania, warunkującej przyjęcie konstrukcji przestępstwa ciągłego z art. 91 § 1 k.k. Stąd stanowisko Sądu Okręgowego w Świdnicy w tym przedmiocie należy uznać za należycie oparte w dokonanych ustaleniach oraz odpowiadające aktualnym poglądom doktryny prawa karnego.

Należy w tym miejscu na marginesie zaznaczyć, że wymiar kary w oparciu o normę z art. 91 § 1 k.k. nie musi się wcale wiązać z łagodniejszym potraktowaniem oskarżonego w niniejszym postępowaniu. Sąd wymierza wprawdzie w takim przypadku jedną karę na podstawie art. 91 § 1 k.k., ale jest to kara, która może podlegać nadzwyczajnemu obostrzeniu. W sytuacji, kiedy Sąd Okręgowy w Świdnicy wymierzył oskarżonemu karę łączną jedynie nieznacznie przewyższającą najsurowsze kary jednostkowe, które była zarazem wymierzona w rozmiarze minimalnego ustawowe zagrożenia, wymierzenie kary łącznej za ciągi przestępstw nie musiałoby prowadzić do złagodzenia kary.

Apelujący sformułował szereg zarzutów, naruszenia przepisów postępowania (pkt. I 3), błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazy przepisów prawa materialnego, a to art. 60 § 3 k.k. i art. 60 § 2 k.k. prowadzących do wykazania, że okoliczności sprawy, w szczególności postawa oskarżonego po popełnieniu przestępstwa obliguje lub uzasadnia zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Instytucja obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidziana w art. 60 § 3 k.k. czyli instytucja tzw. „małego świadka koronnego” „[...] ze swej istoty ma charakter nadzwyczajny, a zatem wymaga spełnienia w sposób dogłębny i pewny tych przesłanek, które obligują sąd do jej zastosowania. Tylko jednoznaczne zerwanie lojalności między sprawcami określonego przestępstwa i złożenie wyczerpujących, szczerych i pełnych oraz konsekwentnych wyjaśnień zawierających istotne okoliczności przestępstwa bez ukrywania bądź pomniejszania roli własnej, ale także znaczenia któregośkolwiek ze sprawców, wypełnia wymogi art. 60 § 3 k.k. i może być premiowane zastosowaniem nadzwyczajnej instytucji nakazującej złagodzenie wymierzanej kary (tak: Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrok z dnia 21 września 2017 roku, w sprawie II AKa 244/17). Jako kwestię zasadniczą należy przy tym traktować przesłankę „ujawnienia wobec organów ścigania” istotnych dla postępowania karnego okoliczności odnoszących się do osób dokonujących przestępstwa i jego okoliczności. Kwestia warunków zastosowania art. 60 § 3 k.k. była przedmiotem szeregu wypowiedzi orzeczniczych. Zaakcentować należy w szczególności stanowisko, że: (...)ujawni" w rozumieniu art. 60 § 3 k.k. oznacza przekazanie przez sprawcę organowi powołanemu do ścigania przestępstw określonych tym przepisem wiadomości dotychczas temu organowi nieznanych lub takich, które - według wiedzy sprawcy - są temu organowi nieznanne (tak: Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrok z dnia 27 kwietnia 2018 roku, w sprawie II AKa 31/18, Lex 2544014). Stąd badając warunki do zastosowania dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary należy mieć na uwadze przede wszystkim fakt ujawnienia przez sprawcę nieznanym organowi ścigania okoliczności.

Sąd Okręgowy w Świdnicy z należytą starannością badał kwestię warunków stosowania instytucji łagodzenia kary. Takie rozstrzygnięcie zapadło przecież w stosunku do innych oskarżonych w tym postępowaniu, w szczególności wobec oskarżonego J. B. i K. S.. Sąd w uzasadnieniu wyroku szczegółowo wskazał również na treść wyjaśnień składanych przez oskarżonego I. W. w poszczególnych stadiach postępowania (karta 7-8 uzasadnienia). Wskazał jednoznacznie, że oskarżony „W początkowym etapie postępowania przyznał się do popełnienia tych przestępstw, które zostały ujawnione podczas działań policyjnych prowadzonych w dniu 26 października 2017 roku. Po złożeniu wyjaśnień przez K. S., w których ujawnił on wcześniejszą przestępczą działalność własną i I. W. związaną z uprawą konopi innych niż włókniste, oskarżony I. W. przyznał się również do dokonania tych przestępstwa”.

Takie ustalenia Sądu znajdują jednoznaczne oparcie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. W aktach postępowania znajdują się protokoły przeszukania i oględzin z dnia 26 października 2017 roku pomieszczeń znajdujących się na posesji w miejscowości L. (...) (k. 13-21), L. (...) (k. 46-49, 61-66), P. ul. (...) (k. 91-93 i 94-96)

oraz notatka urzędowa (k. 1), dokumentujące należycie sposób ujawnienia prowadzonych uprawy i przerób konopi innych niż włókniste.

Czynności przeszukania miały przy tym miejsce już po zatrzymaniu oskarżonego. Z treści protokołu przeszukania pomieszczeń mieszkalnych i użytkowych położonych w budynku przy ul. (...), prowadzonych z udziałem oskarżonego, wynika że ten deklaruje, że nie posiada rzeczy których wydania żądano (k. 7). Mimo takiego stanowiska oskarżonego w pomieszczeniach, które wykorzystywał ujawniono znaczną ilość suszu konopi innych niż włókniste (k. 9-10).

Przesłuchany następnego dnia tj. 27 października 2017 roku na okoliczność tych czynów oskarżony I. W. (k. 219-224), przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów oraz złożył wyjaśnienia, w który opisał okoliczności uprawy ujawnionych konopi. Oskarżony deklaruje szczerą przyznania oraz złożonych wyjaśnień w kontekście ewentualnego tymczasowego aresztowania oraz wymiaru kary. Jednocześnie wyjaśnił: „Jestem niekarany, na pomysł z uprawą marihuany wpadłem około 5 miesięcy temu. [...] Ja założyłem jednocześnie dwie plantacje w L. pod adresami wskazanym w zarzucie.” Takie sformułowana są oczywiście nieprawdziwe w kontekście ostatecznych ustaleń dokonanych przez Sąd, a jednocześnie zmierzają one do zatajania wcześniejszej działalności przestępczej oskarżonego związanej z uprawą konopi. W toku tego przesłuchania oskarżony zataja także dokonywanie nielegalnego podłączenia do sieci energetycznej oraz poboru w ten sposób energii elektrycznej na potrzeby prowadzonych upraw.

Nie zasługują jednocześnie na akceptację te twierdzenia skarżącego, gdzie ten obcuje, że oskarżony I. W. ujawnił przed organami ścigania swoje przestępstwa przesłuchany w dniu 27 grudnia 2017 roku (K. 473-475). Istotnie w toku przesłuchania oskarżony złożył obszernie i nacechowane szczegółami wyjaśnienia odnoszące się już do wszystkich okoliczności sprawy. Jednakże oceniając postawę oskarżonego należy mieć na uwadze, że przesłuchanie to rozpoczęło się o godz. 13,35 i miało ono miejsce już po przesłuchaniu współoskarżonego K. S., który był przesłuchiwany w tym samym dniu w godzinach 11,25 – 12,45 (k. 466-467). W toku tego przesłuchania to właśnie ten oskarżony, niezależnie od wiadomości i podejrzeń jakie posiadali prowadzący postępowanie, mając na uwadze udzielone mu pouczenia o możliwości skorzystania z nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 33 k.k., przedstawił zasadnicze okoliczności odnoszące się do wcześniejszych upraw konopi w pomieszczeniach strychowych i piwnicznych w budynku pod adresem L. (...) oraz rozliczeń finansowych między uczestnikami tego procederu.

Wyjaśnienia złożone przez oskarżonego, a odnoszące się do okoliczności w jakich ten sprzedał przetworzony susz konopi, aczkolwiek w braku dowodów przeciwnych musiały zostać uznane za wiarygodne, nie dostarczyły jednak informacji nowych, które w szczególności stanowiłyby podstawę do dokonania ustaleń osoby dopuszczającej się przestępstwa. W tym zakresie wyjaśnienia oskarżonego mogły stanowić źródło istotnych ustaleń faktycznych, ale tak się nie stało.

W kontekście takich dowodów, całkowicie uprawnione jest stanowisko Sądu Okręgowego w Świdnicy gdzie ten odmawia oskarżonemu I. W. prawa do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Postawę oskarżonego oraz jego wyjaśnienia należy traktować jako w całości reaktywne wobec przedstawianych mu zarzutów i ich uzasadnienia, opartego na innych źródłach dowodowych i źródłach informacji. Nie doszło więc, co najmniej do spełnienia przesłanki ujawnienia informacji wymaganej przez art. 60 § 3 k.k. Zarzuty sformułowane w tym zakresie jako naruszenie przepisów postępowania, błędu w ustaleniach faktycznych oraz naruszenia prawa materialnego, nie zasługują na uwzględnienie.

Nie można zaakceptować również stanowiska skarżącego w zakresie w jakim ten wskazuje na okoliczności uzasadniające zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.k. Sąd może, opierając się na tej regulacji, wymierzyć oskarżonemu karę poniżej dolnego ustawowego zagrożenia jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana przez ustawę byłaby w stosunku do oskarżonego niewspółmiernie surowa. Redakcja tego przepisu przyznaje sądowi upoważnienie do szczególnego ustalenia wymiaru kary, nie wskazuje wyczerpującego katalogu przyczyn, ale jednocześnie dwukrotnie wskazuje na nadzwyczajność sytuacji, które miałyby takie orzeczenie uzasadniać. Ustawa w tym przepisie wskazuje, że konieczne jest wystąpienie szczególnych okoliczności sprawy, a równocześnie wymierzona na podstawie normy części szczególnej kara byłaby niewspółmiernie surowa.

W ocenie Sądu, w sytuacji oskarżonego nie sposób stwierdzić takich okoliczności. Przyznanie się do popełnienia czynu przez oskarżonego i złożenie wyjaśnień zgodnych z ustaleniami Sądu są istotnymi okolicznościami, które muszą mieć wpływ na wymiar kary. Również okoliczności podmiotowe, odnoszące się do sytuacji osobistej oskarżonego oraz jego dotychczasowego sposobu życia należy traktować jako okoliczności łagodzące. Choć należy mieć też na uwadze, że oskarżony nie może być traktowany jako osoba niekarana. Był on bowiem karany w 2012 roku przez Sąd niemiecki za przestępstwo związane z nielegalnym obrotem środkami odurzającymi na karę grzywny oraz zakaz pracy z małoletnimi (a zgodnie z dyspozycją przepisu art. 114a § 1 k.k. zachodzą warunki do uznania takiego skazania). Mając na uwadze natomiast wielość czynów przestępczych, okres czasu w jakim czyny te były realizowane, determinację oskarżonego w realizacji przestępstwa, wielkość środków odurzających będących przedmiotem przestępstwa, stopień społecznej szkodliwości wynikający z przestępstwa, współdziałanie z innymi osobami oraz wielkość korzyści majątkowej jaką oskarżony osiągnął oraz zamierzał osiągnąć z przestępstwa, należy dojść do przekonania, że oskarżony nie spełnia przesłanek nadzwyczajnego złagodzenia kary. Okoliczności przedmiotowe i podmiotowe przestępstwa nie dają podstawy do przyjęcia, że sytuacja oskarżonego jest szczególna, a wymierzenie mu kary w granicach ustawowych jest dla niego niewspółmiernie surowa.

Nie sposób również zaakceptować tych twierdzeń skarżącego gdzie ten wskazuje na wewnętrzną niespójność wyroku i jego niesprawiedliwość wobec łagodnego przez Sąd potraktowania oskarżonego K. S.. Sąd w postępowaniu odwoławczym nie jest uprawniony do weryfikacji orzeczenia zapadłego w stosunku do innego oskarżonego na jego niekorzyść. Najistotniejsze pozostaje jednak to, że w stosunku do K. S. jego wyjaśnienia oceniono jako spełniające warunek ujawnienia nieznanymi dotychczas przestępstw, inaczej niż ma to miejsce w stosunku do oskarżonego I. W., którego sytuacja procesowa pozostaje inna.

Przesłanki będące podstawą do oceny wymiaru kary pozbawienia wolności mają tożsame znaczenie w zakresie oceny zasadności wymierzonej oskarżonemu kary grzywny. W tym zakresie jako zasadnicze należało traktować wielkość uzyskanej i planowanej korzyści majątkowej. Oskarżony w swoich wyjaśnieniach przyznawał, że zdecydował się na uprawę konopi oraz uzyskiwał z uprawy środek odurzający działając z chęci zysku. Pokusa dużych dochodów przesłaniała oskarżonemu legalizm postępowania oraz zagrożenie jakie wiązało się dla innych osób z zażywaniem tego środka. Oskarżony winien więc odczuć skutki łamania prawa również w sferze majątkowej. Okoliczności czynu uzasadniają wymierzenie oskarżonemu surowej kary grzywny.

Sąd dokonując kontroli odwoławczej orzeczenia uznał, że zachodzą warunki aby dokonać zmniejszenia wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności. Przypisane oskarżonemu zbrodnia z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii zagrożona jest karą surową już w dolnym ustawowym zagrożeniu. Takie kary zostały też oskarżonemu wymierzone za poszczególne przypisane mu przestępstwa. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że przedmiotem czynów oskarżonego było środki odurzające, aczkolwiek w znacznej ilości, to jednak był to środek mniej groźny i mniej szkodliwy niż inne środki odurzające tzw. twarde narkotyki.

Zasadniczy natomiast powodem do zastosowania zasady absorpcji przy wymiarze kary łącznej pozbawienia wolności były dyrektywy wymiaru takie kary przewidziane w art. 85a k.k. Karę łączną wymierza się przede wszystkim mając na uwadze cele zapobiegawcze i wychowawcze jakie ta winna osiągnąć wobec oskarżonego oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej w społeczeństwie. Kara 3 lat pozbawienia wolności będzie karą niewątpliwie wystarczająco surową. Ujawnienie przestępstwa, przypadek jego przedmiotów oraz korzyści, kara grzywny oraz kara pozbawienia wolności w najniższym przewidzianym rozmiarze winna wdrożyć oskarżonego do przestrzegania porządku prawnego oraz dać trwale przekonanie o nieopłacalności przestępstwa. Należy przyjmować również, że społeczne oddziaływanie takiej kary będzie wystarczająco odstraszające. Mając te okoliczności na uwadze należało zaskarżone orzeczenie wobec oskarżonego I. W. zmienić i obniżyć mu wymierzoną karę łączną.

Orzeczenie o kosztach postępowania wobec oskarżonego I. W. oparte zostało na przepisie art. 624 § 1 k.p.k. Oskarżony na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. winien ponieść koszty postępowania odwoławczego, ponieważ apelacja nie została uwzględniona. Aktualna sytuacja majątkowa oskarżonego oraz wielkość wymierzonej mu grzywny, uzasadnia przekonanie, że oskarżony nie posiada aktualnie środków na pokrycie tych należności sądowych, a ich wykonanie w

drodze egzekucji byłoby niemożliwe. Stąd należało przyjmować, że zachodzą warunki do zwolnienia oskarżonego do należnych od niego kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Zdzisław Pachowicz Stanisław Rączkowski Maciej Skórniak