

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 sierpnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński
Sędziowie:	SSA Witold Franckiewicz (spr.) SSA Tadeusz Kielbowicz
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 21 sierpnia 2014 r.

sprawy **C. K. U.** oskarżonego z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005 Nr 179 poz. 1485) i art. 57 ust. 2 w zw. z art. 56 ust. 3 i 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; z art. 63 ust. 3 w zw. z art. 63 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

C. H. oskarżonego z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005 Nr 179 poz. 1485) i art. 57 ust. 2 w zw. z art. 56 ust. 3 i 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; z art. 63 ust. 3 w zw. z art. 63 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 263 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 3 kwietnia 2014 r. sygn. akt III K 128/13

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych w pkt I części dyspozytywnej w ten sposób, że:

a) **wobec C. H. z podstawy wymiaru kary grzywny za czyn opisany w pkt I części wstępnej wyroku, eliminuje przepisy art. 33 § 1 i § 3 k.k.,**

b) **wobec C. K. U. na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii za czyn opisany w pkt I części wstępnej wyroku orzeka obok kary pozbawienia wolności – karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 30 złotych każda,**

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2014 roku – sygn. akt: III K 128/13 orzekł:

1. oskarżonych **C. K. U.** oraz **C. H.** uznał za winnych tego, że:

a) w bliżej nieustalonym okresie do 4 czerwca 2013 roku w miejscowości M., rejonu (...), w budynkach gospodarczych posesji oznaczonej numerem (...), działając wspólnie i w porozumieniu, z góry powziętym zamiarem, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w celu zebrania i zasuszenia ziela konopi innych niż włókniste uprawiali co najmniej 426 roślin konopi innych niż włókniste, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć znacznych ilości ziela konopi innych niż włókniste, a następnie z części tych roślin, poprzez ich wysuszenie i selekcję wytworzyli znaczną ilość środka odurzającego w postaci 9.379,75 g marihuany, czym czynili przygotowania do wprowadzenia do obrotu znacznej ilości środków odurzających w postaci marihuany w ilości 9.379,75 g,

tj. czynu z art. 55 ust. 2 w zw. z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 57 ust. 2 w zw. z art. 56 ust. 3 i 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

i na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył:

- oskarżonemu C. H. kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę 150 stawek dziennych po 100 zł jedna stawka,

- oskarżonemu C. K. U. karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

b) w okresie od około 20 maja 2013 roku do 4 czerwca 2013 roku w miejscowości M., rejonu (...), w budynkach gospodarczych posesji oznaczonej numerem (...), działając wspólnie i w porozumieniu, wbrew przepisom ustawy uprawiali 784 sadzonki konopi indyjskich, mogących dostarczyć znaczne ilości ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 17,3 kg ziela konopi,

tj. czyn z art. 63 ust. 3 w zw. z art. 63 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

i za to na podstawie art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył:

- oskarżonemu C. H. karę roku pozbawienia wolności,

- oskarżonemu C. K. U. karę roku pozbawienia wolności.

2. oskarżonego C. H. uznał za winnego tego, że:

w dniu 4 czerwca 2013 roku w miejscowości M., rejonu (...), w budynku posesji oznaczonej numerem (...), posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną gazową – rewolwer gazowy (...) model (...) kal. (...) mm wraz z amunicją w postaci 30 gazowych naboju rewolwerowych kal. (...) mm z gazowym ładunkiem rażącym (...) i 10 gazowych naboju pistoletowych kal. (...)mm z gazowym ładunkiem rażącym (...),

tj. czynu z art. 263 § 2 k.k.;

i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. wymierzył:

- oskarżonemu C. H. karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

c) na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył kary łączne:

- oskarżonemu C. H. 4 (czterech) lat pozbawienia wolności,
- oskarżonemu C. K. U. 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

d) na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych kar łącznych okresy ich zatrzymania i tymczasowego aresztowania:

- C. H. od dnia 4 czerwca 2013 roku do dnia 12 grudnia 2013 roku,
- C. K. U. od dnia 4 czerwca 2013 roku do dnia 3 kwietnia 2014 roku.

e) na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych na kartach 849-850 pod pozycjami od 31 do 64.

f) na podstawie art. 624 §1 k.p.k. zwolnił oskarżonego C. K. U. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

g) na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego C. H. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe i wymierzył opłatę 3.400 złotych.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli: obrońca oskarżonych oraz Prokurator Prokuratury Rejonowej w Lubinie.

Obrońca oskarżonych zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonych C. H. i C. K. U. i na podstawie art. 427 § 1 i § 2 k.p.k., art. 437 § 1 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia w postaci:

- art. 5 § 2 k.p.k. polegającą na uznaniu oskarżonego C. H. i C. U. za winnych popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, pomimo istnienia uzasadnionych wątpliwości, które nie zostały wyjaśnione w toku postępowania sądowego, co do faktu wytworzenia znacznej ilości środków odurzających przez ww., a które to wątpliwości winny zostać rozstrzygnięte na korzyść C. H. i C. U.;

- art. 7 k.p.k., polegającą na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie tej oceny z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, a wyrażającą się w bezpodstawnym przyjęciu sprawstwa oskarżonych w zakresie czynu I opisanego w części wstępnej wyroku, w sytuacji, gdy brak jest materiału dowodowego potwierdzającego w sposób nie budzący wątpliwości, że C. H. i C. U. uprawiali, co najmniej 426 roślin konopi innych niż włókniste oraz, że oskarżeni osobiście wytworzyli znaczną ilość środka odurzającego w postaci 9.379,75 gram marihuany;

- art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a polegającą na nie wyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności odstąpieniu od przesłuchania świadka H. B., który zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonego C. H. odgrywał istotną rolę w zdarzeniach będących przedmiotem zarzutów przedstawionych oskarżonym, a treść jego zeznań miałyby istotne znaczenie dla prawidłowego określenia zakresu odpowiedzialności karnej C. U. i C. H..

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na uznaniu winy C. H. i C. U. w zakresie czynu I opisanego w części wstępnej wyroku w wyniku oparcia zaskarżonego orzeczenia na niedopuszczalnych domniemaniach i nadinterpretacji materiału dowodowego, w którym to materiale brak jest jakichkolwiek wskazań co do faktu uprawiania przez oskarżonych 426 roślin konopi innych niż włókniste, wytworzenia środka odurzającego w postaci 9.379,75 gram marihuany i przygotowania do wprowadzenia tego środka do obrotu, co powoduje, że zapadłe wobec ww. oskarżonych orzeczenie jest niesłuszne.

3. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 12 k.k., polegającą na bezzasadnym niezastosowaniu powyższego przepisu do zachowań oskarżonych opisanych w punkcie I i II części wstępnej wyroku, co spowodowało,

że zachowania będące w rzeczywistości jednym czynem zabronionym zostały zakwalifikowane jako dwa odrębne przestępstwa i za każde z nich orzeczona została odrębna kara, co było działaniem na niekorzyść oskarżonych;

w n o s z ą c o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych C. K. U. i C. H. od popełnienia zarzucanego im przestępstwa opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku;

ewentualnie:

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

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Lubinie zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych w części dotyczącej orzeczonych wobec nich kar jednostkowych za czyny opisane w pkt I i II części wstępnej (prawidłowo części dyspozytywnej – przy. SA) wyroku oraz orzeczonych kar łącznych, na podstawie art. 427 § 1 i § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 33 § 1 i § 3 k.k., poprzez ich błędne zastosowanie i wskazanie w/w przepisów jako podstawy prawnej wymierzenia C. H. grzywny, zamiast zastosowania w tym zakresie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

2. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez jego niezastosowanie i nieorzeczenie na podstawie tego przepisu obligatoryjnej grzywny wobec C. K. U. w sytuacji jego skazania za czyn z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy jednoczesnym braku powołania art. 58 § 2 k.k. w podstawie prawnej wymiaru kary względem w/w oskarżonego oraz wskazaniu pozakodeksowych, wykraczających poza zakres art. 58 § 2 k.k. podstaw rezygnacji z orzeczenia grzywny w treści uzasadnienia w postaci „prowadzenia nieustabilizowanego trybu życia” oraz „drugoplanowej roli w procederze”.

3. rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec C. H. kar jednostkowych 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności za czyn opisany w pkt I aktu oskarżenia oraz kary grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 100 zł każda, 1 roku pozbawienia wolności za czyn opisany w pkt II aktu oskarżenia, 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności za czyn opisany w pkt III aktu oskarżenia oraz kary łącznej 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, wskutek niedostatecznego uwzględnienia okoliczności wpływających na wymiar kar jednostkowych, a w szczególności wysokiego stopnia winy, wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynów oraz względów prewencji ogólnej i szczególnej przy wymiarach kar jednostkowych oraz przecenienia znaczenia związku podmiotowo-przedmiotowego zachodzącego pomiędzy zrzuconymi oskarżonemu czynami przy wymiarze kary łącznej przy jednoczesnym niedostatecznym uwzględnieniu negatywnych przesłanek prognostycznych odnośnie sprawcy oraz dyrektyw prewencji ogólnej i szczególnej, przez co orzeczone kary są karami niewspółmiernie łagodnymi.

4. rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec C. K. U. kar jednostkowych 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności za czyn opisany w pkt I aktu oskarżenia, 1 (jednego) roku pozbawienia wolności za czyn opisany w punkcie II aktu oskarżenia oraz kary łącznej 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, wskutek niedostatecznego uwzględnienia okoliczności wpływających na wymiar kar jednostkowych, a w szczególności wysokiego stopnia winy, wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynów oraz względów prewencji ogólnej i szczególnej przy wymiarach kar jednostkowych oraz przecenienia znaczenia związku podmiotowo-przedmiotowego zachodzącego pomiędzy zarzucanymi oskarżonemu czynami przy wymiarze kary łącznej przy jednoczesnym niedostatecznym uwzględnieniu negatywnych przesłanek prognostycznych odnośnie sprawcy oraz dyrektyw prewencji ogólnej i szczególnej, przez co orzeczone kary są karami niewspółmiernie łagodnymi;

w n o s z ą c o:

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- rozwiązanie kary łącznej orzeczonej w pkt III wyroku i orzeczenie wobec oskarżonego C. H. za czyn opisany w pkt I aktu oskarżenia na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. kary 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 464 stawek dziennych po 100 zł każda, za czyn opisany w pkt II aktu oskarżenia na podstawie art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii kry 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, za czyn opisany w pkt III aktu oskarżenia kary 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzenie mu kary łącznej 8 (ośmiu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- rozwiązanie kary łącznej orzeczonej w pkt III wyroku i orzeczenie wobec C. K. U. za czyn opisany w pkt I aktu oskarżenia na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. kary 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 464 stawek dziennych po 100 zł każda, za czyn opisany w pkt II aktu oskarżenia na podstawie art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii kary 4 lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzenie mu kary łącznej 8 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

1. **Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonych** – nie jest zasadna i nie została uwzględniona.

Zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. w odniesieniu – do czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku - okazał się niezasadny w stopniu oczywistym (pkt I części dyspozytywnej).

Obrońca oskarżonych podnosząc zarzut obrazy zasady „in dubio pro reo” wskazał na niedokładność ustaleń faktycznych, co do sprawców wytworzenia znacznej ilości środków odurzających w postaci marihuany w ilości 9.379,75 gramów, zabezpieczonych na terenie posesji w dniu 4 czerwca 2013 roku, które według obrońcy nie należały do oskarżonych.

Z brzmienia art. 5 § 2 k.p.k. wynika, że reguła „in dubio pro reo” ma zastosowanie dopiero wówczas, gdy mimo wszelkich starań organu prowadzącego postępowanie nie da się usunąć występujących wątpliwości. Wszelka wątpliwość w zakresie ustaleń faktycznych powinna być wyjaśniona i usunięta przez wszechstronną inicjatywę dowodową organu procesowego i gruntowną analizę całego odstępnego materiału dowodowego. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwość nie zostanie usunięta, należy ją wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego (wyrok SN z 25.06.1991 r., WR 107/91, OSNKW 1992, z. 1-2, poz. 14; zob. – Z. Doda, J. Grajewski: Węzłowe problemy postępowania karnego ... Część I, PS 1996 nr 5, s. 47).

Zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. uznać należałoby za zasadny w sytuacji, gdy istniałyby w sprawie wątpliwości, zaś sąd, pomimo możliwości, nie wykonałby obowiązku uzupełnienia z urzędu postępowania dowodowego, co w konsekwencji spowodowałoby nie ustalenie faktów zgodnie z ich rzeczywistym przebiegiem.

Taka jednak sytuacja w rozpoznawanej sprawie, w odniesieniu do czynów przypisanych oskarżonym opisanych w pkt I i pkt II części wstępnej wyroku – nie wystąpiła.

Z niekwestionowanych ustaleń Sądu wynika, że funkcjonariusze Policji, dokonując w dniu 4 czerwca 2013 roku przeszukania posesji zajmowanej przez oskarżonych w M. nr (...), zabezpieczyli w jednym z pomieszczeń 9.379,75 gramów marihuany. Faktu powyższego nie kwestionował oskarżony C. H. i w złożonych w dniu 5 czerwca 2013 roku wyjaśnieniach, podczas przesłuchania przez prokuratora, w obecności reprezentującego go obrońcy (k.60), przyznał się do posiadania zabezpieczonych środków odurzających. Przyznał ponadto do zajmowania się plantacją konopi, sadzeniem i suszeniem roślin. Wyjaśnienia powyższe potwierdził przed Sądem Rejonowym w Lubinie na posiedzeniu w dniu 5 czerwca 2013 roku w sprawie zastosowania tymczasowego aresztowania (k. 76).

Wyjaśnienia oskarżonego, złożone w pierwszym etapie postępowania przygotowawczego, Sąd Okręgowy uznał za dowód w pełni wiarygodny, pozwalający na dokonanie ustaleń faktycznych, znajdujący potwierdzenie w zabezpieczonych w wyniku przeszukania dowodach rzeczowych.

W dalszej fazie postępowania przygotowawczego, oskarżony C. H., podczas przesłuchania przez prokuratora (t. II, k. 266) w dniu 18 września 2013 roku przyznał się do uprawy konopi, jednakże nie przyznał się do suszenia i selekcji konopi, a więc do tego, że zabezpieczony susz stanowił wytwór jego działalności.

Konsekwencję zmiany wersji podawanej przez oskarżonego C. H. stanowiły jego wyjaśnienia złożone na rozprawie sądowej (t.VI, k. 1011), w których podał, że zabezpieczony susz znajdował się w pomieszczeniu, do którego nie posiadał dostępu zamkniętym i oklejonym taśmą drzwiami zamykanymi na klucz. Nie wiedział, co znajduje się w tym pomieszczeniu. Dopiero na rozprawie sądowej, oskarżony C. H. wyjaśnił, że realizował polecenia H. B. – obywatela Holandii, który jako jedyny posiadał klucz do pomieszczenia w którym ujawniono susz marihuany.

Wersja w udziale skonkretyzowanej personalnie trzeciej osoby w przestępczym procederze pojawiła się dopiero na rozprawie sądowej, jednocześnie stanowi zaprzeczenie pierwszych wyjaśnień oskarżonego C. H. i nie znajduje wsparcia w zebranych materiale dowodowym, a wręcz pozostaje w sprzeczności z protokołem zabezpieczenia suszu marihuany i oględzinami pomieszczeń, w których powyższy przedmiot przestępstwa został ujawniony. Dowód rzeczowy, stanowiący jednocześnie przedmiot przestępstwa, oznaczony został numerem 5A, który został zabezpieczony „w pomieszczeniu o wysokości 8,5 m x 11 m i wysokości 2,6 m). Do pomieszczenia prowadzą drzwi przesuwane w chwili oględzin otwarte” (k.42 odwrót, protokół oględzin). W tymże pomieszczeniu ujawniono m.inn. doniczki, wentylatory, lampy, a także rozdrabniacz go gałęzi (dowód rzeczowy 1A). Sporządzono obszerny serwis fotograficzny (k.202), z którego wynika (zdjęcie nr 2), że susz marihuany zajmował centralne położenie na posadzce pomieszczenia. Nie można wykluczyć, a wręcz jest wysoce prawdopodobne, że rozdrabniacz do gałęzi (zdjęcia nr 7, 8) służył do rozdrobnienia roślin, a następnie uzyskaniu suszu marihuany. Pozostałe przedmioty stanowiły niezbędny element wyposażenia pomieszczeń, w których prowadzona była uprawa roślin konopi.

W świetle tychże obiektywnych dowodów, wersja o zamkniętym pomieszczeniu, do którego oskarżeni nie posiadali dostępu, tym samym do znajdującego się tamże suszu marihuany – okazała się nieprawdziwa, stworzona w końcowym etapie postępowania przygotowawczego i sądowego.

Sąd Apelacyjny w pełni zaakceptował ustalenia Sądu I instancji i ocenę dowodów, pozwalającą przyjąć, że czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, dopuścili się oskarżeni C. H. C. U.. Dokonana przez Sąd I instancji kwestionowana przez obrońcę, ocena dowodów, w zakresie pkt I części wstępnej wyroku (zarzut obrazy art. 7 k.p.k.), jest prawidłowa, wsparta w zebranych materiale dowodowym. Sąd I instancji dokonał oceny swobodnej dowodów, w żadnym zakresie nie przekraczając granic oceny wyznaczonej przepisem art. 7 k.p.k. Ustalenia faktyczne w zakresie czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku są prawidłowe, które Sąd Apelacyjny podzielił, stąd zarzut odwoławczy zawarty w pkt II apelacji uznać należało za niezasadny.

Zarzut obrazy art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., sprowadzał się do wykazania błędu Sądu Okręgowego, polegającego na odstąpieniu od przesłuchania w charakterze świadka H. B., który zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonego C. H. złożonymi na rozprawie sądowej, odgrywał istotną rolę w przestępczym procederze.

Powyższy zarzut nie został uwzględniony. Należy dostrzec podjęte przez Sąd Okręgowy starania zmierzające do bezpośredniego przesłuchania na rozprawie sądowej H. B., które jednak okazały się bezskuteczne. Stąd postanowienie Sądu Okręgowego wydane w dniu 27 marca 2014 roku na rozprawie (k.1159 verte) o pominięciu dowodu z przesłuchania w charakterze świadka H. B., znajduje wsparcie w art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. gdyż dowodu powyższego nie dało się przeprowadzić.

Sąd Okręgowy odniósł się do powyższej kwestii w pisemnym uzasadnieniu wyroku (str. 8-9), rozważając hipotetycznie udział trzeciej osoby w przestępczym procederze. Stwierdził (str. 8-9 pisemnego uzasadnienia wyroku), że „nawet

przyjmując, że z oskarżonymi współdziałała inna osoba, to nie może budzić wątpliwości, że w świetle wyjaśnień C. H. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, w dalszym ciągu on jak i C. U. pozostają sprawcami zarzucanych im czynów, gdyż z wyjaśnień oskarżonego C. H. w sposób wyraźny wynika, że obaj oskarżeni zdawali sobie sprawę z procederu, w którym uczestniczyli ...”.

Powyższe stwierdzenie znalazło dalsze uzasadnienie na str. 9 pisemnego uzasadnienia wyroku, zaś zawarte tamże argumenty w pełni zostały zaakceptowane przez Sąd Apelacyjny. Jedynie podkreślenia, spośród innych ustaleń Sądu Okręgowego, wymaga fakt, iż budynek wraz z pomieszczeniami mieszkalnymi zakupiony został przez oskarżonego C. H. w dniu 11 czerwca 2013 roku od B. J. przez jego obecną partnerkę – M. G. (k.933 – zeznania B. J.). Świadek B. J., na rozprawie sądowej w dniu 4 grudnia 2013 roku podała dalsze szczegóły tej transakcji, a mianowicie zeznała (k.1013 verte – 1014), że powyższą nieruchomość nabyła w 2012 roku na prośbę oskarżonego C. H., za którą on zapłacił 210.000 zł, ona zaś była tylko „figurantką”. W czerwcu 2013 roku przeniosła własność nieruchomości na M. G., nie otrzymując od niej pieniędzy, zaś koszty transakcji i podatek zapłaciła M. G.. Wynika z tego, że od początku, transakcję finansował i przeprowadził oskarżony C. H.. Dalsze jego czynności sprowadzały się do dostosowania nieruchomości do uprawy konopi, gdzie dostęp osób trzecich był niemożliwy. Ilość zgromadzonego sprzętu i jego rodzaj jednoznacznie wskazują na profesjonalny sposób uprawy, wymagający znacznych nakładów finansowych, które ponosił oskarżony C. H.. Powyższa ilość sprzętu oraz rozmiar i charakter uprawy nie pozostawiają wątpliwości co do wiedzy oskarżonych i świadomości nielegalnej uprawy roślin. Zabezpieczenie dostępu innych osób do obiektu stanowił zainstalowany monitoring oraz ogrodzenie. W przedmiotowym obiekcie, poza zainstalowanymi systemami nawadniającym, wentylacyjnym, czy naświetlającym i zgromadzonymi przedmiotami, jednoznacznie wskazujących na ich przeznaczenie do uprawy, nie było innych przedmiotów, które mogłyby wskazywać na odmienne przeznaczenie obiektu. Stąd wyjaśnienia oskarżonego C. U., iż nie miał świadomości co do charakteru uprawy, nie zasługują na uznanie ich za wiarygodne.

Zarzut obrazy przepisów prawa materialnego w postaci art. 12 k.k., polegający na niezasadnym - w ocenie obrońcy – przyjęciu zbiegu realnego przestępstw opisanych w pkt I i II części wstępnej wyroku, zamiast przyjęcia czynu ciągłego (art. 12 k.k.) – nie został uwzględniony.

Zasadnie Sąd Okręgowy rozgraniczył zachowania oskarżonych jako dwa odrębne czyny, pomimo częściowej zbieżności czasowej oraz tożsamesgo przedmiotu ochrony. Odnośnie czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, należy zauważyć, że czynności sprawcze zostały zakończone w momencie zebrania i wysuszenia ziela konopi, które przygotowane było do wprowadzenia do obrotu, znajdując się w pomieszczeniu, znajdując się na posadźce. Natomiast w okresie wskazanym w pkt II części wstępnej wyroku, oskarżeni uprawiali 784 sztuk sadzonek konopi, które mogły dostarczyć, po ich zebraniu i wysuszeniu, znaczne ilości ziela konopi, nie mniej niż 17,3 kg, co stanowi odrębne zachowanie, wyczerpujące ustawowe znamiona przypisanego oskarżonym przestępstwa.

Z tych względów Sąd Apelacyjny zaaprobował dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę prawną czynów oskarżonych, wyczerpujących ustawowe znamiona przepisów wskazany w zaskarżonym wyroku, nie znajdując podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku i przypisania oskarżonym jednego czynu ciągłego w rozumieniu przepisu art. 12 k.k.

2. *Odnośnie apelacji prokuratora* – apelacja została częściowo uwzględniona.

Sąd Apelacyjny za zasadny uznał zarzut opisany w pkt I apelacji polegający na obrazie prawa materialnego, tj. art. 33 § 1 i § 3 k.k. poprzez błędne zastosowanie powyższych przepisów w podstawie wymiaru kary grzywny C. H. w pkt I części dyspozytywnej wyroku za czyn opisany w pkt I części wstępnej wyroku. Wymierzając karę grzywny za popełniony czyn przez oskarżonego C. H. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §3 k.k. za podstawę wymiaru tej kary, Sąd Okręgowy wskazał powyższy przepis oraz niezasadnie powołał przepis art. 33 § 1 i § 3 k.k., w sytuacji gdy art. 53 ust. 2 cyt. ustawy przewiduje w ustawowej sankcji karę grzywny i karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Z tych względów, Sąd Apelacyjny zmienił w tym zakresie zaskarżony wyrok, eliminując z podstawy wymiaru kary przepis art. 33 § 1 i § 3 k.k.

Sąd Apelacyjny uwzględnił również apelację prokuratora w zakresie zarzutu opisanego w pkt II apelacji oraz zawartego wniosku o wymierzenie oskarżonemu C. U. kary grzywny.

Sąd Okręgowy uznając oskarżonego C. U. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, orzekł w pkt I części dyspozytywnej, na podstawie art. 53 ust. 2 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wyłącznie karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W uzasadnieniu wyroku (str. 11, k. 1193) stwierdził, że „wobec oskarżonego C. U. sąd odstąpił od wymierzenia kary grzywny z uwagi na brak możliwości jej uiszczenia ... oskarżony nie posiada nie tylko w Polsce lecz również w Niemczech żadnego majątku, co wynika chociażby z treści wyroków skazujących, oskarżony ten prowadzi niestabilizowany tryb życia, co też powoduje, że kara taka nie mogłaby być efektywnie wykonana. Ponadto oskarżony w całym procederze odgrywał rolę drugoplanową”.

Sąd Apelacyjny uznał, iż nieorzeczenie obligatoryjnej kary grzywny wobec oskarżonego C. U. było niezasadne. Sąd Okręgowy wprawdzie nie powołał w wyroku przepisu art. 58 § 2 k.k., który pozwalałby na nieorzeczenie kary grzywny, jednakże uzasadnienie wyroku wskazuje, że powyższy przepis legł u podstaw takiego rozstrzygnięcia. Wskazany przez Sąd I instancji „niestabilizowany tryb życia” (co zasadnie podniósł prokurator w uzasadnieniu apelacji) nie może premiować oskarżonego w zakresie zaniechania orzeczenia obligatoryjnej kary grzywny i nie stanowi przesłanki z art. 58 § 2 k.k. Przeciwno zastosowaniu powyższego przepisu przemawiają możliwości zarobkowe oskarżonego i uzyskaniu stosownych środków finansowych po opuszczeniu zakładu karnego. Oskarżony jest młodym mężczyzną (31 lat), zdrowym, posiadającym możliwości zarobkowania, stąd też odwoływanie się do jego aktualnej sytuacji majątkowej jest niezasadne. Uwzględniając stopień winy oskarżonego C. U., rozmiar jego przestępczej działalności oraz wysokość przewidywanej korzyści majątkowej z popełnionych przestępstw, dawał Sądowi Apelacyjnemu podstawy do wymierzenia oskarżonemu kary grzywny w wymiarze określonym w niniejszym wyroku.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów rażącej niewspółmierności kar pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonym C. H. i C. U., w pełni aprobując w tym zakresie stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie wysokości wymierzonych kar pozbawienia wolności. Sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 10-11) przedstawił szereg okoliczności obciążających oskarżonych, nie dopatrując się okoliczności łagodzących, skoro nie przedstawił ich w pisemnym uzasadnieniu wyroku. Niemniej jednak Sąd Apelacyjny nie obostrzył wymierzonych kar pozbawienia wolności oskarżonym, uwzględniając iż brak jest dowodów, które wskazywałyoby że uprawa konopi spowodowała faktyczne wprowadzenie do obrotu znacznej ilości marihuany, skoro została zakończona na etapie przygotowania do wprowadzenia do obrotu (czyn I). Skuteczne działania organów ścigania uniemożliwiły dalszą uprawę ziela konopi i spowodowały jej zniszczenie (czyn II).

Z tych względów, w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy, zwalniając oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa. Z uwagi na sytuację majątkową i rodzinną oskarżonych (art. 624 k.p.k.) uiszczenie ich byłoby dla nich zbyt uciążliwe z przyczyn wyżej wskazanych.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego znajduje uzasadnienie w art. 636 § 1 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 3 ust. 1 oraz art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. Nr 49, poz. 223 z 1983 r. – tekst jednolity).