

Sygn. akt II AKa 157/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 sierpnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

| | |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Marian Baliński (spr.) |
| Sędziowie: | SA Jacek Błaszczyk SO del. Barbara Augustyniak |
| Protokolant: | st.sekr.sądowy Łukasz Szymczyk |

przy udziale K. G., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 12 sierpnia 2014 r.

sprawy

1) **S. P.**

oskarżonego z art. 63 ust. 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 §1 kk; art. 63 ust. 3 w zw. z 53 ust. 2 ustawy z 29.07.2005 o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk;

2) **M. K.**

oskarżonego z art. 63 ust. 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 w zw. z 64 §1 kk; art. 63 ust. 3 w zw. z 53 ust. 2 ustawy z 29.07.2005 o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. akt XVIII K 60/13

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) w odniesieniu do M. K., co do czynu przypisanego mu w punkcie 4 –

a) przyjmuje, iż opisywana tamże uprawa konopi innych niż włókniste, mogła dostarczyć znacznej ilości, wynoszącej nie mniej niż 340 gram marihuany;

b) przyjmuje, iż zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne.

II. W odniesieniu do obu oskarżonych, łagodzi wymierzone im kary pozbawienia wolności –

1) S. P. (1), do 2 (dwóch) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy;

2) M. K. (1), do 3 (trzech) lat.

III. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałych częściach.

IV. Zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa:

1) tytułem zwrotu wydatków za postępowanie odwoławcze, kwoty po 40 (czterdzieści) złotych;

2) tytułem opłaty za obie instancje:

a) od oskarżonego S. P. 400 (czteryście) złotych;

b) od oskarżonego M. K. 600 (sześćset) złotych.

II AKa 157/14

UZASADNIENIE

S. P. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od nieustalonej daty - co najmniej od marca 2012 r. do 3 lipca 2012 r. - w J., gm. K., a ponadto na terenie innych miejscowości w warunkach czynu ciągłego wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z M. K. uprawiał ziele konopi innych niż włókniste w znacznej ilości krzaków, znajdujących się w co najmniej 15 donicach, pozwalające na wytworzenie co najmniej 300 g marihuany, przyjmując, iż przedmiotem czynu jest znaczna ilość narkotyków, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne;

to jest o czyn art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k.

II. w okresie od nieustalonej daty - co najmniej od marca 2012 r. do 3 lipca 2012 r. - w A., a ponadto na terenie innych miejscowości, w warunkach czynu ciągłego wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z M. K. uprawiał ziele konopi innych niż włókniste w znacznej ilości krzaków, znajdujących się w co najmniej 17 donicach celem ich przetworzenia na środki odurzające w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 460 gram, przy czym do dnia 3 lipca 2012 r. uzyskał nie mniej niż 120 gram marihuany o wartości szacunkowej nie mniejszej niż 1.800 zł, przyjmując, iż przedmiotem czynu jest znaczna ilość narkotyków, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne;

tj. o czyn z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.

M. K. (1) został oskarżony o to że:

III. w okresie od nieustalonej daty - co najmniej od marca 2012 r. do 3 lipca 2012 r. - w J., gm. K., a ponadto na terenie innych miejscowości w warunkach czynu ciągłego wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z S. P. uprawiał ziele konopi innych niż włókniste w znacznej ilości krzaków, znajdujących się w co najmniej 15 donicach, pozwalające na wytworzenie co najmniej 300 g marihuany, przyjmując, iż przedmiotem czynu jest znaczna ilość

narkotyków, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne;

to jest o czyn art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 k.k. w związku z art. 64 §1 k.k.

IV. w okresie od nieustalonej daty - co najmniej od marca 2012 r. do 3 lipca 2012 r. - w A., a ponadto na terenie innych miejscowości, w warunkach czynu ciągłego wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z S. P. uprawiał ziele konopi innych niż włókniste w znacznej ilości krzaków, znajdujących się w co najmniej 17 donicach celem ich przetworzenia na środki odurzające w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 460 gram, przy czym do dnia 3 lipca 2012 r. uzyskał nie mniej niż 120 gram marihuany o wartości szacunkowej nie mniejszej niż 1.800 zł, przyjmując, iż przedmiotem czynu jest znaczna ilość narkotyków, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne;

tj. o czyn z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64§1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 11 lutego 2014 roku w sprawie XVIII K 60/13 Sąd Okręgowy w Łodzi:

1. oskarżonego **S. P.**, w ramach czynu opisanego w punkcie I uznał za winnego tego, że w okresie od co najmniej marca 2012 roku do dnia 3 lipca 2012 roku w J., gminie K., działając w warunkach czynu ciągłego, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uprawiał ziele konopi innych niż włókniste, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć znacznej ilości, bo co najmniej 300 gram marihuany, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, czym wyczerpał dyspozycję art. 63 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 k.k. i w związku z art. 64§ 1 k.k. i za to na podstawie art. 63 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

2. uniewinnił oskarżonego od dokonania czynu opisanego w punkcie II i kosztami sądowymi w tym zakresie obciąża Skarb Państwa,

3. uniewinnił oskarżonego **M. K.** od dokonania czynu opisanego w punkcie III i kosztami sądowymi w tym zakresie obciąża Skarb Państwa,

4. w ramach czynu opisanego w punkcie IV oskarżonego M. K. uznał za winnego tego, że w okresie od co najmniej marca 2012 roku do dnia 3 lipca 2012 roku w A., działając w warunkach czynu ciągłego, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uprawiał ziele konopi innych niż włókniste, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć znacznej ilości, bo wynoszącej nie mniej niż 460 gram marihuany oraz usiłował wytworzyć środek odurzający w postaci marihuany w znacznej ilości - uzyskując jedynie liście i łodygi konopi indyjskich ważące po ich wysuszeniu około 37 gram i nie stanowiące porcji handlowej - lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na ujawnienie uprawy przez Policję, czym wyczerpał dyspozycję art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 13§ 1 k.k. w związku z art. 53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 12 k.k. w związku z art. 64§ 1 k.k. i za to na podstawie art. 14 par. 1 k.k. w zw. z art. 53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 4 (cztery) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) zł każda,

5. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych - opisanych na k. 232-233 akt sprawy i zarejestrowanych pod nr (...),

6. na podstawie art. 63 § 1 k.k. Sąd zaliczył na poczet wymierzonych obydwu oskarżonym kar pozbawienia wolności okresy ich tymczasowego aresztowania - od dnia 3 lipca 2012 roku,

7. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych.

Wyrok ten został zaskarżony apelacjami prokuratora, a także oskarżonego Sylwestra I. P. i jego obrońcy oraz obrońcy oskarżonego Michała J. K..

Prokurator zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść obydwu oskarżonych, zarzucił mu:

- obrazę przepisów postępowania w postaci art. 4, art. 7, art. 366 § 1, art. 410, art. 424 § 1 kpk, określających procesowe zasady oceny dowodów, związaną z dowolną a nie swobodną oceną przeprowadzonych dowodów poprzez ukształtowanie przekonania o winie oskarżonych oraz oparcie rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym oraz zaniechaniu przeprowadzenia dowodów w zakresie materiałów niejawnych postępowania, a tym samym zaniechaniu wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez niezasadne przyjęcie przez Sąd, iż zebrany materiał dowodowy nie pozwala na przypisanie oskarżonym sprawstwa zarzucanych im czynów z punktu II i III aktu oskarżenia oraz skutkowało wadliwie sporządzonym uzasadnieniem wyroku, a co w efekcie doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, podczas gdy prawidłowa ocena pełnego materiału dowodowego, przy uwzględnieniu zasad logiki oraz wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, iż wymienione powyżej osoby dopuściły się zarzucanych im czynów;

- obrazę przepisów postępowania w postaci art. 413 § 2 pkt 5 kpk, mającą wpływ na treść orzeczenia, związaną z pominięciem w treści wyroku skazującego w zakresie zarzucanego M. K. czynu z pkt 4 wyroku opisu, iż oskarżony zarzucanego przestępstwa dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, z jednoczesnym wskazaniem działania oskarżonego w warunkach powrotności do przestępstwa jedynie w przyjętej kwalifikacji prawnej czynu;

- obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii polegającą na niezasadnym uznaniu, iż zachowanie M. K. w zakresie punktu 4 wyroku stanowi jedynie usiłowanie wytworzenia środka odurzającego w postaci marihuany, podczas gdy okoliczności, iż zabezpieczono fragmenty ziela konopi, ścięte już i pokawałkowane oraz że rozpoczęto już ich suszenie świadczą o tym, iż proces produkcji został już rozpoczęty, a więc że w istocie zostały już wyczerpane znamiona dokonania określone w art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy w całości do ponownego rozpoznania.

Obrońca M. K. zaskarżył orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego, zarzucając mu:

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez sporządzenie komparycji oraz uzasadnienia skarżonego wyroku w sposób naruszający dyrektywy zawarte w tych przepisach i wskazanie w komparycji wyroku, iż oskarżonemu przypisuje się czyn polegający na uprawie konopi innych niż włókniste, z których uzyskać można było nie mniej niż 460 gramów marihuany, podczas gdy w uzasadnieniu tegoż orzeczenia wskazano, że z konopi uprawianych przez oskarżonego uzyskać można było nie mniej niż 340 gramów marihuany, i jednoczesne stwierdzenie w uzasadnieniu, iż w części dyspozytywnej wyroku przyjęto błędną ilość środka odurzającego bez wskazania, czy i jaki wpływ ta różnica miała na wymiar kary wymierzonej oskarżonemu; co w konsekwencji uniemożliwia prawidłową kontrolę instancyjną tegoż orzeczenia;

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia i wynikający z tego błąd w ustaleniach faktycznych, tj. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów dokonanych w zakresie zgromadzonego materiału dowodowego i dokonanie w istocie dowolnej oceny materiału dowodowego z rozstrzygnięciem nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, skutkiem

czego było dokonanie przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mających wpływ na jego treść, a polegających w szczególności na:

- nieprawidłowym ustaleniu, że zabezpieczone na miejscu zdarzenia odpady w postaci liści i łodyg oraz śladowych ilości fragmentów kwiatostanu konopi, powstałe w trakcie uprawy tych roślin przygotowane były przez oskarżonego do dalszej obróbki, czyli suszenia i wytworzenia z nich gotowego produktu tj. suszu marihuany, co doprowadziło do błędnego uznania, iż oskarżony M. K. usiłował dokonać wytworzenia narkotyków w przyjętej przez Sąd znacznej ilości, gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego, ocenianego swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności analiza wyjaśnień oskarżonego, a także opinii kryminalistycznej w zakresie badań chemicznych odpadków roślin znalezionych w miejscu uprawy konopi oraz oględzin miejsca, w którym resztki roślin były składowane, nie dają podstaw do twierdzenia, że M. K. czynił jakiegokolwiek przygotowania do produkcji marihuany, a tym bardziej usiłował ją wyprodukować; w konsekwencji błędnych ustaleń Sądu meriti doszło do nieprawidłowego stwierdzenia, że zachowanie oskarżonego wypełnia znamiona czynu zabronionego określonego art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2015 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

- przyjęciu, że wartość rynkowa marihuany, jaką można wytworzyć z roślin których uprawę przypisuje się oskarżonemu była duża, albowiem Sąd nie przeprowadził w tym zakresie postępowania dowodowego i nie ustalił rzeczywistej wartości narkotyków, które można by było wytworzyć z tychże roślin; W oparciu o powyższe zarzuty obrońca M. K. wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Łodzi do ponownego rozpoznania. względnie, o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu i uznanie, że zachowanie oskarżonego wypełnia jedynie znamiona czynu zabronionego określonego w art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Obrońca oskarżonego S. P. zaskarżył wyrok na jego korzyść w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając rażąco niewspółmierność kary wyrażającą się w tym, iż sąd meriti nie wziął pod uwagę okoliczności takich jak: przyznanie się do winy i wyrażenie skruchy, deklarowaną wolę podjęcia leczenia odwykowego, dobrą opinię z zakładu karnego i z miejsca zamieszkania, brak próby ucieczki podczas zatrzymania, trudną sytuację życiową rodziców oskarżonego, którzy wymagają opieki medycznej i opieki drugiej osoby, trudną sytuację jego konkubiny A. M., z którą ma dziecko oraz opiekuje się nią i jej dziećmi z poprzedniego związku, fakt, że uprawiane ziele konopi należy do tzw.

„miękkich narkotyków”, brak odniesionej z uprawy korzyści, brak wytworzenia marihuany oraz brak rozprowadzenia jej wśród innych osób. Na tej podstawie obrońca S. P. wniósł o zmianę wyroku poprzez znaczne złagodzenie wymierzonej kary pozbawienia wolności. Oskarżony S. P. w wywiedzionej apelacji wniósł o uchylenie wyroku i podniósł, iż sąd I instancji źle ocenił stan faktyczny przyjmując w zarzucie I, że oskarżony działał co najmniej od marca 2012 roku oraz, że oskarżony dokonał sprzedaży marihuany uzyskanej z uprawy konopi prowadzonej w J.. Nadto oskarżony podniósł, iż orzeczone względem jego osoby kara pozbawienia wolności jest zbyt surowa. W uzasadnieniu oskarżony podał, iż uprawę konopi w miejscowości J. prowadził od czerwca 2012 roku, a na poparcie tego stwierdzenia podniósł, że w polskich warunkach klimatycznych wegetacja konopi w miesiącu marcu jest niemożliwa. Nadto oskarżony podniósł, iż nie miał zamiaru handlować pozyskaną marihuaną i że plantację prowadził tylko na własny użytek.

Sąd Apelacyjny w Łodzi zważył co następuje:

Na wstępie wskazać należy, iż zarzuty prokuratora oraz obrońcy M. K., odnoszące się do opisu czynu przypisanego oskarżonemu M. K. w punkcie IV sentencji zaskarżonego wyroku, okazały się uzasadnione. Powyższe skutkowało odpowiednią modyfikacją zaskarżonego wyroku we wskazanym zakresie poprzez dodanie w opisie czynu, iż oskarżony dopuścił się go w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne. Sąd meriti powołał odpowiedni przepis w kwalifikacji prawnej czynu, który przypisał M. K. lecz pominął wskazaną okoliczność w jego opisie, co słusznie podniósł prokurator zarzucając obrazę art. 413 § 1 pkt 4 kpk (w treści zarzutów apelacji prokuratora został co prawda powołany art. 413 § 2 pkt 5 kpk – co sąd odwoławczy

uznał jednak za omyłkę pisarską oskarżyciela). Nadto – w ślad za apelacją obrońcy M. K. – konieczna okazała się zmiana opisu wskazanego czynu w związku z wadliwym przypisaniem ilości środka odurzającego, która mogła być pozyskana z uprawy konopi na nieruchomości w A.. Wskazaną ilość Sąd odwoławczy zmniejszył z 460 gramów na 340 gramów, z uwagi na rozbieżność pomiędzy opisem czynu, a treścią uzasadnienia zaskarżonego wyroku. W pozostałym, przeważającym zakresie apelacje wszystkich skarżących Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadne w swej istocie. Słusznie postąpił sąd I instancji uniewinniając obydwu oskarżonych od zarzutów z punktu II i III aktu oskarżenia, w sytuacji gdy jedynym materiałem dowodowym powołanym przez prokuratora w zakresie działania oskarżonych wspólnie i w porozumieniu na terenie obydwu ujawnionych plantacji marihuany były materiały niejawne, których walor dowodowy ocenić należy jako tak dalece znikomy, że wręcz nieprzydatny. Jediną możliwą decyzją w zakresie powyższych czynów było zatem uniewinnienie obydwu oskarżonych. Bezpodstawny jest w tym zakresie zarzut prokuratora dotyczący niepełnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, opierający się na tezie, iż sąd meriti nie ujawnił na rozprawie materiału z czynności operacyjnych. Dowodów objętych klauzulą niejawności nie należy utożsamiać z dowodami nie ujawnionymi w rozumieniu art. 410 kpk. Zarzut naruszenia przepisu art. 410 kpk może być skuteczny tylko wówczas, gdy po pierwsze: skarżący wykaże, że sąd I instancji oparł orzeczenie na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej bądź tylko na części materiału ujawnionego, a rozstrzygnięcie nie jest wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc także i tych, które je podważają, a po drugie: wykaże, iż pominięcie dowodu mogło mieć wpływ na treść wyroku (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28.02.2013 r., w sprawie II AKa 26/13). Żaden z warunków skuteczności zarzutu obrazy art. 410 kpk wymienionych w cytowanym orzeczeniu nie wystąpił w argumentacji prokuratora. Skarżący bezzasadnie podniósł jakoby sąd meriti miał pominać dowody zawarte w materiałach niejawnych, podczas gdy z samej treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bezpośrednio okoliczność przeciwna. Sąd meriti wyraźnie odniósł się do tych dowodów w treści uzasadnienia wskazując, iż chodzi o dowody pozyskane w toku czynności operacyjnych w postaci kontroli połączeń telefonicznych (str. 17 uzasadnienia wyroku). Inną kwestią jest natomiast to, iż sąd ocenił wskazane dowody jako niemiarodajne i nie przydał im istotnych walorów poznawczych w zestawieniu z pozostałym materiałem dowodowym (co skutkowało uniewinnieniem obydwu oskarżonych w zakresie zarzutów II i III aktu oskarżenia). Rozumowanie prokuratora zawarte w argumentacji przywołanej na poparcie obrazy art. 410 kpk, wynika albo z niedokładnego zapoznania się z treścią uzasadnienia zaskarżonego wyroku, albo z niewłaściwej interpretacji przepisu art. 410 kpk, rozmiągającej się z jego ratio legis. Jak wskazuje bowiem praktyka orzecznicza utrwalona w zakresie procedowania nad dowodami objętymi klauzulą tajności, szczególny sposób ich przeprowadzenia nie pozostaje w sprzeczności z treścią art. 410 kpk. Wynikający z treści rozporządzenia z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (Dz. U. Nr 108, poz. 1023), szczególny sposób udostępnienia materiałów będących w sprawie dowodami nie pozostaje w kolizji z treścią art. 410 kpk, a jedynie powoduje, iż ujawnienie dowodów w toku rozprawy głównej przybiera postać "udostępnienia" materiału, tak stronom jak i - co oczywiste - sędziom. Ujawnienie materiału dowodowego w toku rozprawy w myśl art. 410 kpk zawsze zatem musi mieć miejsce, z tym jednak, że czynność ta musi równocześnie pozostawać w zgodzie z wymogami określonymi w powołanym rozporządzeniu. Fakt zapoznania się całego składu sądu z materiałem dowodowym sprawy również i w tej szczególnej sytuacji musi też znaleźć odzwierciedlenie w protokole rozprawy głównej, jako iż o czym wspomniano uprzednio, to wyłącznie protokół dowodzi zakresu przeprowadzonych czynności (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14.12.2012 r. w sprawie III AKa 324/11, Lex nr 1239908). Przenosząc powyższą tezę na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż sąd meriti przeprowadził dowody, na które powołał się prokurator zgodnie z obowiązującą procedurą co zostało wyraźnie utrwalone w protokołach rozprawy. Na dwóch terminach - tj. w dniu 13 grudnia 2013 roku oraz 6 lutego 2014 roku - sąd przeprowadził dowody objęte klauzulą tajności. Tym bardziej więc niezrozumiałym jest zarzut prokuratora, który neguje ten bezsporny fakt w wywiedzionej apelacji. Sąd procedował wtedy z wyłączeniem jawności do czego był przecież zobligowany. W sytuacji niewątpliwiej bezzasadności zarzutu obrazy art. 410 kpk, prostą konsekwencją jest również bezzasadność zarzutów obrazy pozostałych przepisów postępowania odnoszących się do zasad przeprowadzania i oceny dowodów, a więc norm ogólnych z art. 4 i 7 kpk, oraz przepisów szczególnych z art. 366 § 1 kpk i art. 424 § 1 kpk. Co do przepisu art. 366 § 1 kpk, to analiza akt sprawy nie dostarczyła podstaw do przyjęcia, iż podczas rozprawy doszło do naruszenia jej prawidłowego przebiegu w takim stopniu, który mógłby wpłynąć na ustalenia faktyczne. Analogicznie

należy ocenić zarzut dotyczący obrazy art. 424 § 1 kpk. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku uznać należy za w pełni prawidłowe pod względem wymogów określonych w powołanym przepisie. Sąd odwoławczy uznał również za bezzasadny zarzut obrazy prawa materialnego w postaci art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Bezsportnym jest, iż na terenie posesji w A. policja ujawniła fragmenty ziela konopi, które było pokawałkowane i zdradzało cechy uprzedniego przygotowywania do dalszych etapów produkcji narkotyków. Bezsportnym jest także, iż w rezultacie badań kryminalistycznych wykryto w przedmiotowych roślinach substancje ustawowo zakazane. Przedmiotowe fragmenty konopi nie stanowiły jednakże czystego suszu wykorzystywanego do produkcji marihuany. W przeważającej części były to jedynie podsuszone liście i łodygi, które nie stanowią głównego komponentu w procesie produkcyjnym marihuany. Wszak faktem znanym z urzędu jest okoliczność, iż składnikiem konopi innych niż włókniste, który zawiera najwięcej substancji odurzającej są kwiatostany i to one są głównie wykorzystywane do produkcji „czystego” narkotyku. Z kolei jak wynika z treści opinii kryminalistycznej, zabezpieczone fragmenty konopi zawierały śladowe ilości kwiatostanów, które pozwoliłyby na wyprodukowanie najwyżej jednej niepełnej porcji handlowej narkotyku. Wszak waga kwiatostanów wynosiła jedynie 0,28 grama, zaś standardowa porcja narkotyku wynosi od 0,3 do 1 grama – co podczas przesłuchania na rozprawie w dniu 2 października 2013 roku potwierdziła biegła sporządzająca opinię kryminalistyczną. To ustalenie ma kluczowe znaczenie dla przypisania M. K. formy stadialnej usiłowania w zakresie czynu polegającego na wytwarzaniu narkotyków ponieważ w chwili zatrzymania M. K. przez funkcjonariuszy, zabezpieczone na jego posesji fragmenty roślin nie stanowiły jeszcze gotowego produktu nadającego się do obrotu handlowego, a tylko w takiej okoliczności można by przypisać oskarżonemu zamię ustawowe wytwarzania narkotyków w formie dokonania. Treści wskazanej opinii nie kwestionuje zresztą sam prokurator, skoro w omawianym zakresie podnosi zarzut obrazy prawa materialnego, a nie zaś błędu w ustaleniach faktycznych. Hipotetycznie jedynie można zakładać, że gdyby nie zatrzymanie przez policję, M. K. zdołałby zebrać więcej konopi i wytworzyć większą ilość narkotyków – jak oszacowano około 340 gramów. Te ustalenia pozostają jednak jedynie w sferze domysłów. Sam potencjał produkcyjny uprawy konopi nie może być utożsamiany z gotowym produktem. Przy ustalaniu sprawstwa należy opierać się na ustaleniach faktycznych, a w niniejszej sprawie ustalenia faktyczne są takie, iż w chwili zatrzymania M. K. zdołał wyprodukować jedynie jedną niepełną porcję narkotyku. Dlatego kwalifikacja prawna inkryminowanego M. K. czynu, w zakresie wytwarzania narkotyków powinna obejmować wyłącznie formę stadialną usiłowania. Prawdą jest – co podnosi prokurator – iż na terenie posesji oskarżonego nie ujawniono kwiatostanów konopi, co może nasuwać wniosek, iż były one zebrane i jako gotowy „produkt” trafiły do obrotu. Jednakże teza ta pozostaje wyłącznie w sferze domysłów skarżącego, który nie wskazał jakichkolwiek okoliczności faktycznych potwierdzających, iż z brakujących kwiatostanów oskarżony rzeczywiście wytworzył gotowy narkotyk. W materiale z postępowania pierwszoinstancyjnego nie ma bowiem żadnych konkretnych dowodów, które wskazywałyby na okoliczności wytworzenia z przedmiotowych kwiatostanów gotowej marihuany. Nie zabezpieczono chociażby w toku oględzin suszu zawierającego wystarczające ilości substancji narkotycznej, który by na to wskazywał. Z równą pewnością można przyjąć hipotetycznie okoliczność przeciwną, iż kwiatostany nie przyjęły się podczas uprawy i zostały przez oskarżonego zniszczone. W świetle powyższych rozważań wskazać należy, że przyjęcie przez sąd I instancji a priori, że z kwiatostanów tych oskarżony zdołał wytworzyć gotowy narkotyk byłoby sprzeczne z zasadą określoną w art. 5 § 2 kpk. Niedopuszczalne jest bowiem przypisanie oskarżonemu wytwarzania marihuany w formie dokonania tylko na podstawie przypuszczeń. Z kolei apelacja obrońcy M. K., w zakresie w jakim odnosi się do omawianej powyżej kwestii, forsuje – co oczywiste – przeciwny do prokuratorskiego kierunek interpretacji inkryminowanego zachowania oskarżonego. Wobec faktu, iż zarzuty obu apelacji co do obrazy przepisów postępowania krzyżują się w części dotyczącej punktu 4 sentencji zaskarżonego wyroku, sąd ad quem uznał za zbędne ponowne przytaczanie argumentacji dotyczącej rzekomej obrazy art. 4 i 7 kpk oraz art. 410 kpk. Z kolei co do zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk wskazać należy, że wątpliwości wynikające ze zgromadzonego materiału dowodowego w kwestii tego czy M. K. zdołał wytworzyć narkotyki zostały przez sąd a quo rozstrzygnięte poprzez przyjęcie w tej części formy stadialnej usiłowania, a więc kwalifikacji prawnej korzystniejszej dla oskarżonego. Całkowite wyeliminowanie art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego M. K. – jak postuluje to obrońca – oznaczałoby natomiast pominięcie istotnej okoliczności faktycznej mianowicie, iż na terenie posesji w A. ujawniono podsuszone fragmenty konopi, co wskazuje, iż miały one być wykorzystane w procesie produkcji narkotyku. Uzupełniająco w kwestii obrazy przepisów procesowych wskazać należy, że nieprawidłowe jest jednocześnie powołanie przez obrońcę M. K. zarzutów obrazy art. 5 kpk (konkretnie jego § 2) oraz art. 7 kpk,

gdyż w istocie zarzuty te wzajemnie się wykluczają. Jeżeli skarżący podnosi zarzut obrazy art. 5 § 2 kpk to zakłada, iż w rezultacie postępowania dowodowego powstały nie dające się usunąć wątpliwości, których sąd a quo przy ocenie odpowiedzialności oskarżonego nie uwzględnił na jego korzyść. Wskazując z kolei na obrazę drugiego z wymienionych przepisów, autor apelacji daje do zrozumienia, że sam materiał dowodowy nie budzi jego wątpliwości i został prawidłowo zgromadzony, natomiast jego zdaniem sąd meriti dokonał ustaleń w sposób sprzeczny z zasadą swobodnej oceny dowodów, czyli dowolny. Tym samym stanowisko skarżącego w zakresie zarzutów obrazy przepisów postępowania uznać należy za niespójne. Natomiast w odniesieniu do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, obrońca opiera się w istocie na czystej negacji ustaleń poczynionych przez sąd okręgowy. Odnosząc się do kwestii przeznaczenia ziela konopi ujawnionego w plastikowym pojemniku na posesji M. K., sąd meriti słusznie nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego, który podał, iż rzeczony fragmenty roślin stanowiły jedynie odpady przeznaczone do wyrzucenia. Argumentacja, którą sąd okręgowy uzasadnił swoje stanowisko w tej kwestii spotkała się z pełną aprobatą sądu odwoławczego. Zasady doświadczenia życiowego istotnie prowadzą do wniosku, iż sposób przechowywania fragmentów konopi przez oskarżonego dowodzi staranności i chęci zapobieżenia ich zawilgotnieniu. Wszak warunki w jakich oskarżony ziele konopi przechowywał, a także jego stan w chwili ujawnienia podczas oględzin (protokół oględzin miejsca – k. 12-13, tom II/15/A akt śledztwa) wskazują na jego suszenie, a więc zaadoptowanie do procesu produkcji. Jak wskazuje bowiem przyjęta powszechnie praktyka orzecznicza, suszenie ziela konopi jest jednym z zachowań należących do znamion przedmiotowych wytwarzania środka odurzającego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12.10.2005 roku, II AKa 200/05, Lex nr 170276). Skoro tak, to ograniczenie kwalifikacji prawnej czynu wyłącznie do uprawy konopi, bez uwzględnienia w działaniu oskarżonego procesu wytwarzania narkotyków byłoby nie do przyjęcia. Sam obrońca nie zdołał w przekonujący sposób wykazać, iż M. K. nie trudnił się wytwarzaniem narkotyków, a wyłącznie uprawą konopi. Nie przekonuje argument obrońcy, iż na terenie posesji oskarżonego nie ujawniono żadnych urządzeń służących do wytwarzania suszu. Wszak praktyka orzecznicza z tego typu spraw – utrwalona przy okazji wielu analogicznych postępowań obejmujących uprawę i produkcję narkotyku potocznie nazywanego marihuaną – wskazuje, że do jej produkcji nie jest konieczne stosowanie jakichkolwiek specjalistycznych urządzeń, ani np. dodatkowych komponentów chemicznych. Proces produkcyjny polega bowiem głównie na suszeniu zebranych roślin, zmieleniu ich i podziale na porcje „rynkowe”, co zresztą słusznie zauważył w uzasadnieniu także sąd I instancji. Obrońca nadmierną wagę przywiązuje nadto do stwierdzenia zaczerpniętego z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, iż wartość rynkowa 17 krzaków konopi zabezpieczonych na posesji M. K. jest duża. Nie ma racji obrońca, gdy twierdzi, że sąd I instancji przyjął wartość rynkową krzewów konopi za podstawę orzeczenia o karze, ponieważ miała ona jedynie charakter pomocniczy i nie była dokładnie określana w ramach postępowania dowodowego. Wszak ustawodawca nie rozróżnia karalności czynów z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w oparciu o wartość rynkową środków odurzających. Zresztą kryteria oszacowania takowej wartości rynkowej byłyby trudne do ustalenia, gdyż opierają się głównie na jakości substancji odurzających, co w istocie jest wyznacznikiem ocennym i niezależnym od obiektywnych kryteriów sądu dokonującego ustaleń faktycznych. Dlatego też – wbrew temu co twierdzi obrona – sąd meriti nie był zobligowany do przeprowadzania dowodów w zakresie wartości rynkowej krzewów konopi ujawnionych na posesji M. K.. Trudno nawet przyjąć jakiegokolwiek racjonalne kryteria, które byłyby przydatne do przeprowadzenia takiego dowodu. Wszak – jak zauważył sam obrońca – w przypadku narkotyków można mówić jedynie o wartości „czarnorynkowej”. Istotą przyjęcia określonej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego M. K., a także orzeczonego wymiaru kary nie była zatem wartość rynkowa zabezpieczonych konopi, lecz po pierwsze ich ilość – a dokładniej – oszacowana na podstawie opinii kryminalistycznej ilość substancji zakazanej, którą oskarżony mógłby pozyskać z zabezpieczonych na terenie jego plantacji 17 krzaków konopi. Ilość ta – jak wynika z opinii, której ustaleń w tym zakresie obrońca nie zanegował – wystarczała do wyprodukowania około 340 gramów „czystej marihuany” (po zmodyfikowaniu tej ilości przez sąd odwoławczy). Kolejnym wyznacznikiem była hipotetyczna liczba osób, które przy użyciu tej ilości narkotyku mogłyby się nimi odurzyć. Ilość ta wystarczała do jednorazowego odurzenia co najmniej 340 osób (jeśli się przyjmie, że jedna porcja rynkowa ma masę 1 grama). Taka ilość marihuany bezspornie jest ilością znaczną w rozumieniu przepisów karnych ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (por. m. in. wyroki Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22.06.2012 roku, sygn. II AKa 177/12, Lex nr 1220209 oraz Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 24.05.2013 r. sygn. II AKa 141/13, Lex nr 1378751). Ustalenia sądu meriti co do ilości narkotyków pozyskanych z uprawy oskarżonego nie są dowolne lecz opierają się na treści opinii kryminalistycznej i przesłuchania biegłej na rozprawie. Tym samym nie budzą żadnej wątpliwości sądu odwoławczego, zaś argumentacja przywołana

w tym zakresie przez obrońcę jest nietrafna i rozmija się z istotą ustawowego pojęcia „znaczna” ilość narkotyków. Bezpodstawnym jest również zarzut, że sąd okręgowy nie wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, czy i jaki wpływ na orzeczenie o karze wymierzonej M. K. miała okoliczność błędnego przypisania w dyspozycji wyroku ilości środka odurzającego. Wszak wskazana okoliczność została wyraźnie omówiona przez sąd meriti, który szczegółowo odniósł się do zagadnienia przyjętej ilości środków odurzających, należycie motywując, że motywując dlaczego przyjął mniejszą ilość niż pierwotnie założona w akcie oskarżenia. Z treści uzasadnienia wyroku I instancji należy wnioskować, iż sąd meriti uznał ilość 340 gram marihuany za podstawę orzeczenia o karze gdyż to ta ilość została ostatecznie przypisana oskarżonemu. Tym samym wywodzenie z okoliczności błędnego opisu czynu zawartego w sentencji wyroku faktu, iż w ten sposób doszło do obrazy art. 424 § 1 pkt 1 kpk stanowi nadużycie ze strony obrońcy. Wszak sąd I instancji wskazał wyraźnie jaki fakt uznał za udowodniony w zakresie ilości narkotyku przypisanej oskarżonemu w punkcie IV sentencji wyroku, podnosząc iż jest to ilość 340 gramów zamiast pierwotnie wskazanej w akcie oskarżenia ilości 460 gramów. Apelację obrońcy oskarżonego S. P. (1) w zakresie orzeczenia co do kary sąd odwoławczy uznał za bezzasadną co do istoty. Sąd odwoławczy nie stwierdził, aby okoliczności, które obrońca przytoczył na korzyść oskarżonego - w szczególności jego sytuacja rodzinna i osobista - uzasadniały wymierzenie kary w znacznie łagodniejszym wymiarze. Pomimo trudnej sytuacji życiowej swoich bliskich oskarżony zdecydował się na ryzyko powrotu na drogę przestępstwa mimo tego, że zdawał sobie sprawę z konsekwencji jakie krok ten spowoduje w życiu jego i jego rodziny. Decyzja oskarżonego, wbrew twierdzeniu obrońcy, przedstawia jego osobę w niekorzystnym świetle. Nadto niepodjęcie przez oskarżonego próby ucieczki podczas zatrzymania traci znaczenie dla oceny jego postawy w aspekcie tego, że widząc nadjeżdżający radiowóz policyjny podjął próbę zatarcia śladów swojej przestępczej działalności poprzez zniszczenie i ukrycie krzewów konopi. Nadto niezasadnie obrońca podniósł zarzut, iż sąd I instancji nie wziął pod uwagę na korzyść S. P., że przedmiotem przypisanego mu przestępstwa były tzw. „miękkie” narkotyki. Dokładnie przeciwna okoliczność wynika z treści samego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, iż zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec S. P. jawi się jako bezpodstawnym. Względnie dobre opinie na temat oskarżonego z wywiadu środowiskowego oraz zakładu karnego pozostają bez wpływu na ogólną ocenę przesłanek stanowiących podstawę wymiaru kary w zestawieniu z całokształtem okoliczności takich jak sposób życia oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa – w tym w szczególności – fakt skazania w niniejszej sprawie w warunkach art. 64 § 1 kk. Nie negując zatem zasadniczych podstaw zastosowanego wymiaru kary w zaskarżonym wyroku sąd II instancji miał na względzie konieczność pewnej jego modyfikacji w zakresie orzeczonych kar pozbawienia wolności, zarówno w stosunku do S. P. jak i M. K., jednakże nie w takim stopniu jak wnioskowali o to obrońcy. W przypadku oskarżonego S. P. zastosowany pierwotnie wymiar kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności był tylko o rok niższy od wnioskowanego przez prokuratora wymiaru kary łącznej obejmującego czynu zarzucane S. P. w punktach I i II aktu oskarżenia. Co prawda sąd meriti nie był związany wnioskami prokuratora co do wymiaru kary, tym niemniej jednak biorąc pod uwagę fakt uniewinnienia oskarżonego od zarzutu II, ostateczny wymiar kary powinien w ocenie sądu odwoławczego odzwierciedlać proporcjonalnie fakt skazania tylko za jeden zarzucany czyn. Zdaniem sądu odwoławczego wymiar kary 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności za przypisany S. P. czyn będzie adekwatną reakcją na rozmiar szkodliwości społecznej popełnionego przestępstwa, i stopień winy. Analogiczne motywy posłużyły Sądowi Odwoławczemu do złagodzenia wymiaru kary orzeczonej wobec M. K.. Kary pozbawienia wolności w wymiarze orzeczonym przez sąd ad quem odniosą pożądane skutki z punktu widzenia zasad prewencji indywidualnej i ogólnej. Będą również dostatecznym sygnałem pozwalającym na ukształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa. Co do zasady zatem brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutów i wniosków podniesionych w wywiedzionych apelacjach. Dokonana przez sąd odwoławczy modyfikacja zaskarżonego orzeczenia uwzględniała oczywiście niedopatrzenie ze strony sądu meriti w zakresie opisu czynu przypisanego M. K. w punkcie IV sentencji wyroku. Okoliczność ta jednakże nie wynikała z niewłaściwej oceny stanu faktycznego dokonanej przez sąd meriti, co tym samym pozostaje bez wpływu na ogólną ocenę prawidłowości zaskarżonego orzeczenia pod względem stricte merytorycznym. Nadto sąd odwoławczy zdecydował się na nieznaczne obniżenie wymiaru kar pozbawienia wolności uznając, iż ostateczna ocena całokształtu okoliczności skazania za czyny przypisane oskarżonym przemawia za takim rozwiązaniem. W pozostałym zaś zakresie zaskarżony wyrok należy uznać za prawidłowy. O kosztach procesu w I i w II instancji Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 633 kpk w zw. z art. 636 § 2 kpk mając na względzie zasady słuszności oraz koszty postępowania związane ze sprawą każdego z oskarżonych.