

Sygn. akt II AKa 10/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 marca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SSA Wiktor Gromiec

Sędziowie: SA Dorota Rostankowska (spr.)

SA Włodzimierz Brazewicz

Protokolant: sekr. sądowy Iwona Sidorko

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w S. T. S.

po rozpoznaniu w dniu 4 marca 2020 r.

sprawy

G. W., s. T., ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 63 ust. 2 i 3 w zb. z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 278 § 1 i 5 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 24 października 2019 r., sygn. akt **XIV K 59/19**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. wymierza oskarżonemu 1.400 (jeden tysiąc czterysta) złotych tytułem opłaty za postępowanie odwoławcze oraz obciąża go wydatkami tego postępowania.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 10/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1.	
1 CZĘŚĆ WSTĘPNA		

0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 24.10.2019r. w sprawie II AKa 10/20

0.11.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.11.3. Granice zaskarżenia**0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

0.11.3.2. Podniesione zarzuty

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

0.11.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

0.12.1. Ustalenie faktów

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		G. W.	Popelnienie przez oskarżonego czynu z art.53 ust.1 i 2 w zb. z art.63 ust.. 1, 2 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.12 kk	Jak uzasadnieniu Sądu okręgowego w	Jak uzasadnieniu Sądu okręgowego w
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
	G. W.	Niepopelnienie przez oskarżonego czynu z art.53 ust.1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii	Jak uzasadnieniu Sądu okręgowego w	Jak uzasadnieniu Sądu okręgowego w	

0.12.2. Ocena dowodów

0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
	Sąd Okręgowy przeprowadził dowody wskazane w uzasadnieniu swojego wyroku, które częściowo nie są kwestionowane przez skarżącego, zaś co do kwestionowanych, wskazanych w apelacji, ich ocena poprzez odniesienie się do zarzutów apelacji zostanie przedstawiona w rubryce 3. niniejszego uzasadnienia.	Jak poniżej w rubryce 3.

0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu
	Jak w uzasadnieniu Sądu okręgowego	Jak w uzasadnieniu Sądu okręgowego

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
	I. obraza przepisów postępowania, która miała wpływ na treść	# zasadny

	<p>orzeczenia, tj. art.7 kpk poprzez dokonanie przez Sąd I instancji dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci:</p> <p>I. wyjaśnień oskarżonego G. W. w części w której Sąd I instancji odmówił waloru wiarygodności, albowiem wyjaśnienia oskarżonego są w pełni jasne, logiczne i spójne, jednocześnie nie sposób zgodzić się z konstatacjami Sądu I instancji wskazującymi, że oskarżony rozpoczął proces zbierania, a tym bardziej suszenia rzekomo zebranych roślin, gdyż wyjaśnienia oskarżonego korespondują ze stanem miejsca, w którym doszło do popełnienia przestępstwa, albowiem opadłe części roślin nie mogły stanowić przejawu podjęcia przez oskarżonego czynności zbierania oraz stan roślin zapakowanych do worka na śmieci, znajdujących się w pomieszczeniu o bardzo wysokiej wilgotności powietrza nie pozwalał na wytworzenie substancji psychotropowej, gdyż rośliny te zamiast być wysuszone, były w zaawansowanym stanie rozkładu, tym samym wyjaśnienia oskarżonego zasługują na przymiot wiarygodności;</p> <p>2. pominięcie w rozważaniach ustnej opinii uzupełniającej biegłego P. J. z dnia 25.09.2019r., w zakresie w jakim opinia poddaje w wątpliwość zaistnienie procesu zbierania i suszenia środków odurzających przez G. W..</p> <p>III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, będący konsekwencją obrazy przepisu postępowania, o których mowa w pkt. I-II wywiedzionej apelacji polegający</p>	<p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
--	---	--

na przypisaniu oskarżonemu G. W. przestępstwa zbierania ziela konopi innych niż włókniste oraz wytwarzania substancji psychoaktywnych, podczas gdy poczynienie prawidłowych ustaleń faktycznych przez Sąd meriti prowadzi do stwierdzenia, że nie można oskarżonemu przypisać winy kwalifikując jego czyn w ww. sposób, albowiem prawidłowo ocenione wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania świadków, a także opinia biegłego z zakresu badań chemicznych, prowadzą do jednoznacznej konkluzji, iż w przedmiotowej sprawie nie doszło do zbioru ziela konopi innych niż włókniste a proces wytwarzania nie mógł się rozpocząć bez wcześniejszego zbioru i czynności wysuszania roślin, które w warunkach ustalonych w niniejszej sprawie rośliny jedynie gniły, gdyż nie spełniono warunków niezbędnych do przeprowadzenia procesu, który jest penalizowany w art.53 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, tym samym jedyną możliwą konkluzją jest przyjęcie, iż oskarżony G. W. jedynie uprawiał konopie inne niż włókniste, co stanowi przestępstwo z art.63 ust.1 i 3 ww. ustawy.

III.rażąca niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego, tj. kary 5 miesięcy pozbawienia wolności, albowiem postawa oskarżonego, który od początku przyznawał się do popełnienia zarzuconego mu przestępstwa kradzieży energii elektrycznej, a także wyrażał skruchę, zaś społeczna szkodliwość czynu była niewielka, tym samym wszystkie ww. okoliczności wskazują, że cele zapobiegawcze oraz prewencji indywidualnej zostaną osiągnięte w stosunku do oskarżonego

	przy wymierzeniu mu kary przy zastosowaniu art.37a kk.	
Zwiążle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>I.Odnosząc się do zarzutu związanego z oceną wiarygodności wyjaśnień oskarżonego na wstępie wskazać należy, że w polskim procesie karnym oskarżony nie ma obowiązku dostarczania dowodów swej winy a linię obrony może kształtować w sposób dowolny. Jego wyjaśnienia natomiast, jak każdy inny dowód podlegają swobodnej ocenie sądu orzekającego, również w odniesieniu do innych dowodów zgromadzonych w sprawie oraz zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów unormowanej w przepisie art.7 kpk. Sąd apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącej, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia tej zasady.</p> <p>Okolicznością bezsporną w przedmiotowej sprawie jest fakt uprawiania przez oskarżonego konopi innych niż włókniste w czasie i miejscach określonych w zaskarżonym orzeczeniu. Nie budzi również wątpliwości, że uprawa ta prowadzona była w sposób profesjonalny, co znajduje potwierdzenie choćby w opinii biegłego P. J. (k.360 akt sprawy). Nie sposób jednak podzielić kilkakrotnie prezentowanego w wywiedzionej apelacji poglądu skarżącej, że ujawnienie uprawy przed osiągnięciem optymalnej fazy wzrostu roślin skutkować winno uznaniem, że oskarżonemu można przypisać jedynie uprawę w rozumieniu art.63 ustawy</p>		

o przeciwdziałaniu narkomanii. Przeczy temu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Również opinia biegłego, której fragment cytuje skarżąca na str.4 apelacji nie pozwala na postawienie takiej tezy. Biegły wypowiadając się na temat profesjonalnego charakteru uprawy prowadzonej przez oskarżonego odnosił się do wykorzystywanego przez niego sprzętu, nie zaś do tego kiedy oskarżony zamierzał dokonywać zbioru. Nie bez znaczenia również pozostaje okoliczność, że biegły wskazał, że zbiorowi i dalszemu przetwarzaniu podlegają nie tylko najbardziej pożądane elementy rośliny, tzw. topy ale również liście a nawet – wśród niektórych konsumentów – łodygi. W przedmiotowej sprawie biegły określając charakter roślin odrzucił te ich elementy, które zawierały stężenie sumy delta-9-tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego (kwasu delta-9-THC-2-karboksylowego) nie więcej niż 0,20% w przeliczeniu na suchą masę. Nie jest zatem tak jak twierdzi skarżąca, że inkryminowane działanie oskarżonego nie przeszło z fazy uprawy na (w części) fazę zbioru i (w części) wytwarzania tylko i wyłącznie z tego powodu, że do ujawnienia uprawy doszło przed osiągnięciem przez rośliny optymalnej fazy stopnia rozwoju. Inne okoliczności oraz dowody przeprowadzone i ocenione w sposób swobodny potwierdzają słusność ustaleń Sądu okręgowego co do wypełnienia przez oskarżonego wszystkich przypisanych mu w zaskarżonym orzeczeniu przestępstw. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, czego zdaje się nie dostrzegać skarżąca, że Sąd okręgowy w ramach zarzuconego

oskarżonemu przestępstwa dokonał modyfikacji jego opisu i wyraźnie wyodrębnił w jakim zakresie oskarżony uprawiał konopie inne niż włókniste dopuszczając się tym samym przestępstwa z art.63 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w jakim zakresie można przypisać mu popełnienie przestępstwa ich zbioru, co wyczerpuje znamiona przestępstwa z art.63 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a w jakim wytworzył środki odurzające, czym wyczerpał znamiona zbrodni z art.53 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Nie sposób zatem do całości przedmiotu przestępstwa odnieść kwestii dojrzałości roślin rosnących w namiotach.

Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść odwoływanie się do orzecznictwa dla poparcia stanowiska co do tego, że opadniętych części roślin oraz przedwcześnie oderwanych ich fragmentów nie można traktować jako zbioru ziela konopi w rozumieniu art.63 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Pogląd taki, choć trafny, nie znajduje odzwierciedlenia w realiach rozpoznawanej sprawy. Po pierwsze Sąd okręgowy w ramach swobodnej oceny dowodów nie uznał za wiarygodne tych wyjaśnień oskarżonego, w których podał (k.357 akt sprawy), że wszystkie elementy roślin, które w chwili ujawnienia uprawy nie były z nimi trwale połączone, w stanie tego oderwania znalazły się bądź przypadkowo (wyrwane w chwili poślizgnięcia się oskarżonego w namiocie) lub jako konsekwencja li tylko pielęgnacyjnych zabiegów oskarżonego i były przeznaczone do wyrzucenia. Sąd I instancji

precyzyjne określił w jakim zakresie ujawnione w inkryminowanym czasie rośliny lub ich części nie uznał za przedmiot przypisanych oskarżonemu w pkt. I zaskarżonego orzeczenia przestępstw (str.18 uzasadnienia wyroku). Pogląd zatem skarżącej (str.5 apelacji) jakoby sąd automatycznie przyjął, że fakt opadnięcia liści z krzewów jest kolejną fazą postępowania, czyli zbiorem i suszeniem jest całkowicie chybiony.

Odnosząc się do tej części apelacji, w której wskazano, że część roślin znajdowała się w zabezpieczonych workach, na wstępie wskazać należy, że Sąd okręgowy po swobodnej ocenie wyjaśnień oskarżonego, nie dał im wiary w części w jakiej wskazują na to, że były one przeznaczone do wyrzucenia. Po wtóre nie uznał takiego postąpienia oskarżonego za przejaw ich suszenia, co wprost wynika zarówno z treści zaskarżonego orzeczenia, jak i jego uzasadnienia (str.19). Nie sposób zatem za trafny uznać argumentu skarżącej, że nie mogło dojść do suszenia w tym zakresie, gdyż rośliny znajdowały się w workach foliowych. Odnosząc się do podniesionego kilkakrotnie w wywiedzionym środku odwoławczym argumentu wysokiej wilgotności powietrza w namiotach, gdzie prowadzona była uprawa wskazać należy, że jest to jedynie gołosłowne stanowisko oskarżonego. Przybyła na miejsce uprawy w S. świadek A. K. podała: „w namiocie było ciepło, była podłączona regulacja chyba z nawiewem ciepła i lampy chyba też wydzielaly ciepło” (k.398 akt sprawy). Nie przecząc zatem pogładowi, że utrzymywanie wilgotności powietrza jest elementem niezbędnym

skutecznej uprawy konopi innych niż włókniste, to nie sposób uznać, że jest to stan wymagany permanentnie. Odnosząc się do podnoszonej w apelacji kwestii gnicia liści znajdujących się w workach wskazać należy na wypowiedź biegłego P. J., który podał, że nie poddają się one tak szybko procesowi gnicia o ile nie działa na nie promieniowanie słoneczne(k.360 akt sprawy).

Aprobaty Sąd odwoławczego nie zyskał również pogląd skarżącej co do tego, że ręcznik, na którym – jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy – suszyły się części roślin był mokry. Nie jest to bowiem potwierdzone żadnym obiektywnym dowodem. Jednocześnie ich ułożenie (k.297 akt sprawy) przeczy sugestii apelującej, że znalazły się tam przypadkowo, odłożone przez oskarżonego jako odłamane po jego upadku w namiocie. Nie ma zatem racji skarżąca twierdząc, że nie doszło w przedmiotowej sprawie do zbioru konopi i ich suszenia. A skoro trafnie ustalono, że w zakresie opisanym w zaskarżonym orzeczeniu doszło do suszenia, to oskarżony wyczerpał tym samym znamiona zbrodni wytworzenia środka odurzającego penalizowanego w art.53 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Suszenie bowiem jest jednym ze sposobów wytworzenia o jakim mowa we wskazanym przepisie. Pogląd taki zaprezentował również Sąd Najwyższy w postanowieniu z 8.03.2005r. w sprawie IV KK 14/05: „Wytwarzaniem środka odurzającego, o którym mowa w art.40 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii [...] [art. 53 ustawy z 29.07.2005 r.] (...) są (...) dalsze

czynności podejmowane po zbiorze (np. suszenie) (...)"

Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść podnoszenie, że ilość substancji odurzającej suszonej na lampie wynosiła jedynie 1,3 grama, co stanowi – w ocenie apelującej – zero dawek i odwoływanie się w tym zakresie do stanowiska biegłego P. J.. Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że ustalenie czy doszło do popełnienia przestępstwa jest wyłącznym uprawnieniem sądu orzekającego. Opinia biegłego jest tylko jednym z dowodów, na podstawie których, sąd dokonuje ustaleń faktycznych. Wskazać zatem należy, że 1,3 grama liści marihuany stanowi, przy przyjęciu najkorzystniejszej dla oskarżonego interpretacji, 1 dawkę konsumpcyjną. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecnictwem nawet mniejsze ilości uznawane są za stanowiące porcję konsumpcyjną (dawkę). Wskazać w tym miejscu godzi się na wyrok Sądu Najwyższego z 4.11.2008r. w sprawie IV KK 127/08, w uzasadnieniu którego wskazano na szereg judykatów sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, w których za taką porcję konsumpcyjną uznano ilość od 0,1 grama do 0,5 grama marihuany. Nie sposób zatem podzielić stanowiska skarżącej, że z – jak sama wskazała - 1,3 grama liści konopi innych niż włókniste o stężeniu powyżej 0,20 % (a ściślej 1,69%) sumy delta-9-THC i kwasu THCA marihuany (str.5 apelacji) suszonej przez oskarżonego na lampie można wytworzyć zero porcji konsumpcyjnych. Nadto, podkreślenia wymaga, że liście suszone na lampie na plantacji oskarżonego usytuowanej w S. stanowiły jedynie element środków

odurzających, jakich wytworzenie polegające na ścięciu i suszeniu mu przypisano. Te znamiona przestępstwa z art.53 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wypełnione zostały również w odniesieniu do 404,7 grama suszu konopi innych niż włókniste znajdujących się na drugiej z ujawnionych plantacji oskarżonego – w R. (str.18 uzasadnienia wyroku). Łącznie zatem przypisano oskarżonemu wytworzenie 406,00 gram suszu konopi innych niż włókniste (pkt I zaskarżonego orzeczenia).

Aprobatę Sądu odwoławczego zyskało stanowisko Sądu I instancji odmawiające wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego co do tego jak liście konopi innych niż włókniste znalazły się na lampie. Trafnie bowiem Sąd ten uznał (str.17-18 uzasadnienia wyroku), że było to ułożenie intencjonalne, w celu ich suszenia nie uznając za wiarygodne twierdzenia oskarżonego, że było to ułożenie przypadkowe, wynikające z porządkowania opadłych liści znajdujących się na podłodze. Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść powoływanie się w tym zakresie na opinię biegłego. Zadaniem biegłego, jak już wcześniej wskazano w niniejszym uzasadnieniu, nie jest bowiem ocena czy zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona przestępstwa. Okoliczność, że Sąd orzekający zadał biegłemu pytanie dotyczące kwestii, co do której jedynie on (sąd) mógł się wiążąco wypowiedzieć nie oznacza, że dokonana przez biegłego w istocie ocena zamiaru oskarżonego winna stanowić podstawę poczynionych ustaleń faktycznych. Słusznie zatem

ta ocena biegłego pozostała poza rozważaniami Sądu I instancji.

Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść cytowanie wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 12.12.2018r. w sprawie II AKa 344/18 (str.6 apelacji) na poparcie swojego stanowiska, że oskarżony w inkryminowanym czasie nie wytworzył środka odurzającego. Ponownie podkreślić należy, że Sąd okręgowy zmienił opis czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt I aktu oskarżenia i wyraźnie oddzielił uprawę konopi innych niż włókniste (2476,30 grama) od jej zbioru (1623,10 grama) i wytworzenia (406 gramów). Sąd Apelacyjny we Wrocławiu we wskazanym wyżej orzeczeniu odnosił się natomiast do uprawy i zbierania, wskazując, że czynności te nie wyczerpują znamienia wytworzenia substancji odurzającej. Oskarżony G. W. w realiach przedmiotowej sprawy, co do 406 gramów ziela konopi innych niż włókniste doszedł do etapu wytwarzania (poprzez ścięcie i suszenie) wskazanych środków odurzających. Sąd apelacyjny nie podziela również dokonanej przez skarżącą interpretacji wskazanego wyżej orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu sprowadzającej się do uznania, że przedmiotem przypisanego oskarżonemu w pkt. I zaskarżonego wyroku mogą być tylko tzw. topy. Podejmowanie natomiast działań wobec kwiatostanów i liści zanim roślina osiągnie pełną dojrzałość nie wyczerpuje znamion przestępstw przypisanych oskarżonemu w pkt. I wyroku. Sąd ten bowiem wyraźnie wskazał (jak wynika choćby z cytowanego przez skarżącą fragmentu uzasadnienia), że przedmiotem przestępstwa

nielegalnej uprawy i zbierania ziela konopi innych niż włókniste są części roślin zawierających powyżej 0,20 % sumy delta-9-tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego. Tożsame stanowisko zajął również Sąd apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie, o czym już była mowa w niniejszym uzasadnieniu. Reasumując zatem tę część rozważań wskazać należy, że przedmiotem przestępstwa z art.53 i art.63 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie są jedynie rośliny, które osiągnęły optymalny stopień rozwoju ale te elementy roślin, które zawierają powyżej 0,20 % sumy delta-9-tetrahydrokannabinolu (THC) oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego (THCA).

Sąd okręgowy odniósł się również (str.14 uzasadnienia wyroku) do tezy lansowanej przez oskarżonego a obecnie również przez jego obrońcę w wywiedzionej apelacji (str.6), że oddzielenie od roślin jej elementów stanowiło czynność pielęgnacyjną, związaną z ich uprawą, nie zaś jej dalsze przypisane oskarżonemu etapy postąpienia z nimi (zbieranie i wytworzenie). Stanowisko Sądu okręgowego zyskało aprobatę instancji odwoławczej.

Całkowicie chybione jest odnoszenie się do łodyg roślin, skoro – jak wynika z treści wyroku – nie znalazły się one w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I zaskarżonego wyroku.

II. Wobec uznania za bezzasadne zarzutów obrazy przepisów postępowania, za chybiony uznać należy oparty na nim zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Sąd apelacyjny nie stwierdza bowiem

aby do takich błędnych ustaleń w sprawie doszło. Jak już wskazano w niniejszym uzasadnieniu, odnosząc się do podniesionego przez obrońcę oskarżonego zarzutu obrazu art.7 kpk, Sąd okręgowy uznał, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwolił na przypisanie oskarżonemu G. W. popełnienia przestępstw z art.53 ust.1 i 2 oraz art.63 ust. 1, 2 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Nie ustalił jednocześnie, jak sugeruje skarżąca (str.7 apelacji), że przedmiotem oceny były „wyrwane fragmenty rośliny znajdujące się w przedwczesnej fazie i leżące w pobliżu lampy” . Ustalił bowiem, że doszło do zbioru 9 roślin konopi innych niż włókniste – kwiatostanów i liści oraz liści w łącznej masie 1623,10 gramów (a zatem działania intencjonalnego oskarżonego a nie jedynie przypadkowego lub mającego charakter porządkowy ich wyrwania) oraz wytworzenia (poprzez suszenie na lampie, na ręczniku, na kartonie i w plastikowym korytku) 406 gram środka odurzającego. Wskazać w tym miejscu należy, że nie tylko ułożenie elementów roślin ujawnionych w R. (na ręczniku, na kartonie i w plastikowym korytku) ale również ich umiejscowienie w pobliżu lampy (który to fakt potwierdza sama skarżąca – str.7 apelacji) potwierdza, że doszło do ich suszenia. Wspomniany we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia (str.7) wyrok Sądu Najwyższego, którego wnioski aprobuje Sąd apelacyjny w niniejszej sprawie wskazuje, że suszenie jest formą wytworzenia środka odurzającego w rozumieniu art.53 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Podnosząc wskazane wyżej okoliczności postąpienia z

elementami roślin (rozłożenie ich) nie sposób podzielić stanowiska skarżącej (str. 2 apelacji), że rośliny te gniły. Powołanie się w tym miejscu apelacji na zeznania świadków bez ich wskazania oraz jakiegokolwiek argumentacji w tym zakresie uniemożliwia Sądowi odwoławczemu rzeczowe odniesienie się do tej części apelacji. Sąd ten zatem ograniczy się jedynie do stwierdzenia, że jego aprobatę zyskała również dokonana przez Sąd okręgowy ocena zeznań przesłuchanych w sprawie świadków (str.12, 15 uzasadnienia wyroku).

Brak jest zatem podstaw do uznania, że oskarżonemu można jedynie przypisać uprawę konopi innych niż włókniste, tj. przestępstwo z art.63 ust.1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wątpliwości Sądu apelacyjnego nie budzi również, że przypisane oskarżonemu ilości środka odurzającego uprawianego (2476,30 gramów), zebranego (łącznie 1623,10 gramów) i wytworzonego (łącznie 406 gramów) wypełniają znamię „znacznej ilości” o jakim mowa w przepisie art.53 ust.3 i art.63 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Okoliczność ta nie była również przedmiotem zarzutu apelacyjnego.

III. Aprobaty Sądu odwoławczego nie zyskał też zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego w pkt II zaskarżonego orzeczenia.

Podkreślenia na wstępie wymaga, że Sąd I instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, w tym kształtowaniu wymiaru kary. Rolą zaś sądu odwoławczego w tym zakresie jest kontrola,

czy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się zaakceptować. Ustawa traktuje jako podstawę odwoławczą tylko taką niewspółmierność kary, która ma charakter rażącej (art.438 pkt.4 kpk), a która zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary. Przepis art.53 kk określa cztery ogólne dyrektywy wymiaru kary: dyrektywa winy (dolegliwość kary nie może przekroczyć stopnia winy), dyrektywa stopnia społecznej szkodliwości czynu - obejmuje okoliczności związane z czynem: przedmiotowe (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar grożącej lub wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności działania, waga naruszonych obowiązków oraz podmiotowe (postać zamiaru, motywacja), dyrektywa prewencji indywidualnej (zapobieżenie popełnieniu w przyszłości przestępstwa przez sprawcę) oraz dyrektywa prewencji ogólnej (kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa).

Przechodząc na grunt rozpoznawanej sprawy wskazać należy, że Sąd okręgowy przy wymiarze kary za czyn przypisany oskarżonemu w pkt. II wyroku uwzględnił jako okoliczności łagodzące wskazywane przez skarżącą: przyznanie się do winy i wyrażenie skruchy (str.23

uzasadnienia wyroku) i przydał im należytą miarę. Apelująca nie wskazała w czym upatruje niewielkiej społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. II zaskarżonego orzeczenia, co uniemożliwia Sądowi II instancji szersze odniesienie się do tej kwestii. Wskazać zatem jedynie należy, że Sąd apelacyjny nie podziela tej oceny apelującej. Sąd I instancji ocenił motywację popełnienia czynu z art.278 § 1 i 5 kk jako zasługującą na szczególne potępienie. Biorąc pod uwagę poczynione ustalenia (niekwestionowane przez skarżącą w zakresie zarówno faktu jak i skali uprawy prowadzonej przez oskarżonego w S.) uznać należy, że takiego charakteru motywacji Sąd okręgowy upatruje w celu, w jakim oskarżony dopuścił się kradzieży energii elektrycznej (ogrzanie namiotu, w którym uprawiał ziele konopi innych niż włókniste). Wskazać w tym miejscu należy również na niekwestionowane co do swej wiarygodności zeznania świadka J. J., który podał, że za nielegalny pobór prądu przez oskarżonego rachunek wystawiono Zarządowi (...) w S. (k.54 akt sprawy). Wszystkie te wskazane wyżej okoliczności, nie pozwalają na podzielenie stanowiska skarżącej o niewielkim stopniu społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. II wyroku. Skutku oczekiwanego przez apelującą nie może również przynieść odwołanie się do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Krakowie (str.7-8 apelacji) z uwypukleniem (str.7 apelacji) kwestii upływu czasu między datą popełnienia czynu a datą wyrokowania. W przedmiotowej sprawie okres ten jest bowiem krótki – nieco ponad 9-miesięczny. Nie bez wpływu ma wymiar

<p>orzeczonej wobec oskarżonego kary za czyn przypisany mu w pkt. II zaskarżonego wyroku pozostaje uprzednia karalność oskarżonego.</p> <p>Reasumując zatem wskazać należy, że w realiach rozpoznawanej sprawy kara 5 miesięcy pozbawienia wolności przy minimalnym ustawowym zagrożeniu 3 miesięcy a maksymalnym 5 lat pozbawienia wolności nie może zostać uznana za rażąco surową. W ocenie Sądu apelacyjnego brak jest podstaw do uznania, że wskazane wyżej cele kary w realiach przedmiotowej sprawy spełniłaby kara wymierzona w oparciu o przepis art.37a, tj. kara grzywny lub ograniczenia wolności.</p>																			
<p>Wniosek</p>																			
<p>1.o zmianę pkt. I zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z podstawy skazania G. W. przestępstwa z art.63 ust.2 oraz art.53 ust.1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie oskarżonemu łagodnej kary za przestępstwo z art.63 ust.1 i 3 ww. ustawy.</p> <p>2.o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie kary łagodniejszej przy zastosowaniu art.37a kk</p> <p>3. o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu I instancji i przekazanie Sądowi Okręgowemu w Gdańsku sprawy do ponownego rozpoznania.</p>	<table border="1"> <tr> <td># zasadny</td> <td></td> </tr> <tr> <td># częściowo zasadny</td> <td></td> </tr> <tr> <td># niezasadny</td> <td></td> </tr> <tr> <td># zasadny</td> <td></td> </tr> <tr> <td># częściowo zasadny</td> <td></td> </tr> <tr> <td># niezasadny</td> <td></td> </tr> <tr> <td># zasadny</td> <td></td> </tr> <tr> <td># częściowo zasadny</td> <td></td> </tr> <tr> <td># niezasadny</td> <td></td> </tr> </table>	# zasadny		# częściowo zasadny		# niezasadny		# zasadny		# częściowo zasadny		# niezasadny		# zasadny		# częściowo zasadny		# niezasadny	
# zasadny																			
# częściowo zasadny																			
# niezasadny																			
# zasadny																			
# częściowo zasadny																			
# niezasadny																			
# zasadny																			
# częściowo zasadny																			
# niezasadny																			
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>																			

1.Wobec braku podstaw do uznania za trafne zarzutów apelacji odnoszących się do pkt. I zaskarżonego orzeczenia, brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku w postulowanym przez skarżącą kierunku. Odnosząc się do kary orzeczonej wobec oskarżonego w tym punkcie wyroku podkreślenia wymaga, że została ona wymierzona w najniższym ustawowym wymiarze. Jednocześnie Sąd okręgowy wskazał powody, dla których nie znalazł podstaw do zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary (str.26-28 uzasadnienia wyroku) a sąd odwoławczy aprobeuje to stanowisko.

2.Wobec uznania za niezasadne zarzutów podniesionych w pkt. III apelacji, brak jest podstaw do uwzględnienia tego wniosku.

3.Wobec uznania za niezasadne zarzutów apelacji, również i wniosek o charakterze kasatoryjnym nie zasługiwał na uwzględnienie. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że wniosek ten nie został w żaden sposób umotywowany. Podkreślenia tymczasem wymaga, że zgodnie z aktualnym oraz mającym zastosowanie w przedmiotowej sprawie brzmieniem przepisu art.437 § 2 kpk, uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art.439 § 1 kk (skarżąca nie podniosła takiego zarzutu a sąd odwoławczy nie stwierdza zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej) i art.454 kk (nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie) lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie

na nowo przewodu w całości (skarżąca nie wskazała okoliczności świadczących o takiej potrzebie a sąd odwoławczy nie stwierdza ich zaistnienia).

1OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	PODLEGAJĄCE
1.	Nie dotyczy
Zwiąże o powodach uwzględnienia okoliczności	
Nie dotyczy	
1ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
0.1Zaskarżony wyrok	
Zwiąże o powodach utrzymania w mocy	
Ocena zarzutów apelacji, oceny przeprowadzonych dowodów oraz ustalonego na ich podstawie stanu faktycznego i podstaw prawnych wymierzonych kar.	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany
0.0.1Nie dotyczy	
Zwiąże o powodach zmiany	
Nie dotyczy	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
1.1.	Nie dotyczy	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
Nie dotyczy		
4.1.	Nie dotyczy	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
Nie dotyczy		

0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
	Nie dotyczy	
1Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
II.	O kosztach sądowych w postępowaniu odwoławczym Sąd apelacyjny orzekł na mocy art.626 § 1 kpk w zw. z art.634 kpk, art1, 2 ust. pkt 5, art.3 ust.2, art.6 i art.8 Ustawy z 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych obciążając nimi oskarżonego. Uznał bowiem, że brak jest podstaw do zwolnienia go od obowiązku ich ponoszenia.

1PODPISy