

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Lech Lewicki
Sędziowie:	SA Andrzej Kaczmarek SA Zbigniew Makarewicz (sprawozdawca)
Protokolant	sekretarz sądowy Anna Kijak

przy udziale Jacka Kuźmy prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2014 r.

sprawy **S. W.** oskarżonej z art.18§3kk w zw. z art.55 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

A. H. oskarżonego z art.55 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

G. Z. oskarżonego z art.63 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu

z dnia 23 grudnia 2013 r., sygn. akt II K 15/13

I. uchyla zaskarżony wyrok odnośnie A. H. oraz S. W. i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Radomiu do ponownego rozpoznania;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok odnośnie G. Z. uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

III. zasądza od oskarżonego G. Z. na rzecz Skarbu Państwa 300 (trzysta) złotych opłaty za drugą instancję i 5 (pięć) złotych wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

A. H. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 9 marca 2012r. w Ś. pow. (...) woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. W. i innymi dotychczas nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, po uprzednim wewnątrzgrupowym nabyciu na terenie Holandii, dokonał przywozu z terenu Holandii do Polski znacznej ilości środków odurzających w postaci 14.642,13 grama ziela konopi innych niż

włókniste oraz żywicy konopi o wartości nie mniejszej niż 732 106,50 zł, osiągając korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 732 106,50 zł, to jest o przestępstwo z art. 55 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

S. W. została oskarżona o to, że:

II. w dniu 6 marca 2012r. w R. woj. (...), działając w zamiarze by P. W. dokonał w dniu 9 marca 2012r., wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przywozu z terenu Holandii do Polski znacznej ilości środków odurzających w postaci 14.642,13 grama ziela konopi innych niż włókniste oraz żywicy konopi o wartości nie mniejszej niż 732.106,50 zł, ułatwiła mu dokonanie tego czynu zabronionego dostarczając mu pieniądze na zakup narkotyków, w ten sposób, że przekazała P. W. kartę debetową do konta I. G., przy użyciu której P. W. dokonał wypłaty kwoty 17.247 zł z (...) BANK S.A. z siedzibą we W., przeznaczając powyższą kwotę pieniędzy na zakup wyżej wymienionych środków odurzających, tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 55 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

III. w dniu 14 września 2011r. w R. woj. (...), dokonała zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 17.500 zł, w ten sposób, że będąc pracownikiem banku (...) S.A. we W. Oddziału Bankowego w R. wypłaciła z konta I. G. kwotę 17.500 zł w kasie oddziału, działając na szkodę I. G. oraz (...) BANK S.A. z siedzibą we W., tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 kk;

IV. w okresie od 6 marca 2012r. do 8 marca 2012r. w R. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. W., dokonała zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 17.247 zł, w ten sposób, że będąc pracownikiem banku (...) S.A. we W. Oddziału Bankowego w R., wyrobiła kartę debetową do konta I. G. a następnie przekazała ją P. W., który dokonał przy jej użyciu wypłat w łącznej kwocie 17.247 zł, działając na szkodę I. G. oraz (...) BANK S.A. z siedzibą we W., tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 kk;

G. Z. został oskarżony o to, że:

V. w okresie od 25 maja 2012r. do 19 czerwca 2012r. w Ł. gm. C. woj. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, uprawiał nie mniej niż 418 krzewów konopi innych niż włókniste, mogące dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste, tj. o przestępstwo z art. 63 ust.1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk.

Wyrokiem z dnia 23 grudnia 2013r. Sąd Okręgowy w Radomiu:

I. odnośnie zarzutu pierwszego aktu oskarżenia uznał A. H. za winnego tego, że 9 marca 2012r., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przewidując i godząc się na to, aby inna osoba, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005r., wytworzyła, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze nie mniejszej niż 1.900,00 gramów, zmierzał bezpośrednio do ułatwienia jej tego swoim zachowaniem, polegającym na tym, że: po uprzednim nabyciu na terenie Holandii roślin konopi innych niż włókniste, zapakowanych w pakiety foliowe, bezpośrednio po ich ścięciu, o łącznej masie 15.427,61 grama, przewiózł je przez Niemcy do Polski w schowku w podłodze samochodu M. nr rej. (...), i po przekroczeniu granicy w miejscowości Ś., pow. (...), woj. (...), udał się tym samochodem w kierunku R., gdzie zamierzał dostarczyć rośliny, do czego jednak nie doszło, z uwagi na zatrzymanie A. H. przez funkcjonariuszy Policji w miejscowości (...) i zabezpieczenie przewożonych przez niego roślin, zakwalifikował ten czyn z art. 13 §1 kk w zw. z art. 18§3 kk w zw. z art. 53 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005r. w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005r., skazał oskarżonego na podstawie tych przepisów i na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 14§1 kk w zw. z art. 19§ 1i 2 kk i art. 33§1i3 kk i w zw. z art. 60 §1 i § 6 pkt 2 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając stawkę na kwotę 20 zł (dwudziestu złotych);

II. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005r. orzekł wobec oskarżonego A. H. przepadek: samochodu marki F. (...) nr rej. (...) nr VIN (...) wraz z kluczykiem i dowodem rejestracyjnym serii (...), a także ujawnionych w wymienionym pojeździe roślin konopi innych niż włókniste, uznanych za dowody rzeczowe postanowieniami: funkcjonariusza CBS Komendy Głównej Policji Wydział w R. z 23 stycznia 2013 r. i 17 lipca 2012 r. sygn. RSD 12/12;

III. na podstawie art. 63§1 kk zaliczył oskarżonemu A. H. na poczet orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania od 9 marca 2012r. do 17 października 2012r. i od 6 grudnia 2012r. do 21 maja 2013r.;

IV. odnośnie zarzutu trzeciego aktu oskarżenia uznał S. W. za winną tego, że: 14 września 2011r. w R. woj. (...), będąc pracownikiem banku (...) S.A. we W. Oddziału Bankowego w R., zatrudnionym na stanowisku Lidera/Managera Oddziału Bankowego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, bez upoważnienia, wprowadziła nowe zapisy danych informatycznych w systemie operacyjnym Banku, w zakresie rachunku bankowego nr (...), prowadzonego na rzecz I. G., odnośnie likwidacji lokaty i rzekomej wypłaty kwoty 17.500 zł posiadacze rachunku, którą to sumę w rzeczywistości pobrała sama w kasie oddziału, nie mając zamiaru jej przywłaszczenia, działając na szkodę I. G. oraz (...) BANK S.A. z siedzibą we W., zakwalifikował ten czyn z art. 287 § 1 kk, i wymierzył S. W. na podstawie tego przepisu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

V. w zakresie zarzutów: drugiego i czwartego aktu oskarżenia uznał S. W. za winną tego, że: 6 marca 2012 r. w R. działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przewidując i godząc się na to, aby inna osoba, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005r., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonała wewnątrzspółnotowego nabycia środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w znacznej ilości - o wadze nie mniejszej niż 1.900, 00 gramów, poprzez jego przywóz z terenu Holandii do Polski, ułatwiła tej osobie dokonanie tego czynu zabronionego poprzez dostarczenie pieniędzy na przywóz narkotyku, w ten sposób, że: będąc pracownikiem banku (...) S.A. we W. Oddziału Bankowego w R., zatrudnionym na stanowisku Lidera/Managera Oddziału Bankowego, bez upoważnienia, wprowadziła nowy zapis danych informatycznych w systemie operacyjnym Banku, w zakresie rachunku bankowego nr (...), prowadzonego na rzecz I. G., odnośnie rzekomo złożonego przez nią wniosku o kartę debetową, którą następnie wyrobiła pomimo braku takiej dyspozycji, poprzez powiązanie jej z właściwym numerem (...), i wbrew przyjętemu na siebie zobowiązaniu i przepisom ustawy Prawo bankowe, wykorzystując w tym zakresie informację powziętą w związku z wykonywaną pracą, przekazała następnie kartę oraz ujawniła informację co do numeru (...) wymienionej wyżej innej nieuprawnionej osobie, co umożliwiło tej osobie dostęp do środków pieniężnych zgromadzonych na koncie I. G. w łącznej kwocie 17.247 zł, którą to sumę osoba ta podjęła z bankomatu, z tym, że według uzgodnień z S. W., z zamiarem późniejszego zwrotu pieniędzy, czym S. W., działała jednocześnie na szkodę I. G. oraz (...) BANK S.A. z siedzibą we W., zakwalifikował ten czyn z art. 266 § 1 kk w zb. z art. 287§1 kk w zb. z art. 18§3 kk w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005r. w zw. z art. 55 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005r. w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk, za to skazał oskarżoną na podstawie tych przepisów i na podstawie art. 55 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 11§3 kk w zw. z art. 19§1i2 kk i art. 33§1i3 kk i art. 60§1 i §6 pkt 2 kk wymierzył jej karę roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych, ustalając stawkę na kwotę 20 zł (dwudziestu złotych);

VI. biorąc za podstawę wymierzone S. W. kary pozbawienia wolności w punktach czwartym i piątym wyroku na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk orzekł wobec niej karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 69§1 kk w zw. z art. 70§1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec S. W. kary łącznej pozbawienia wolności na okres 4 (czterech) lat próby;

VIII. na podstawie art. 63§1 kk zaliczył S. W. na poczet orzeczonej grzywny okres jej tymczasowego aresztowania od 5 czerwca 2012r. do 28 września 2012 r. ustalając, tę karę za wykonaną w wysokości 232 (dwustu trzydziestu dwóch) stawek dziennych);

IX. w granicach zarzutu piątego aktu oskarżenia uznał G. Z. za winnego tego, że w okresie od 25 maja 2012r. do 19 czerwca 2012r. w Ł. gm. C. woj. (...), wbrew przepisom ustawy z 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uprawiał 418 krzewów konopi innych niż włókniste, min. poprzez posadzenie roślin w doniczkach, ustawienie ich w odpowiednim pomieszczeniu, z dostępem do światła, zapewniając warunki wzrostu, w tym wymaganą temperaturę, substancje nawożące oraz wodę, która to uprawa mogła dostarczyć ziela konopi innych niż włókniste w znacznej ilości – o wadze 8.360,00 gramów, za to skazał oskarżonego na podstawie art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 63 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005r., a na podstawie art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 33§2 kk i art. 33§1i3 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając stawkę na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

X. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005 r. orzekł wobec oskarżonego G. Z. przepadek: 418 roślin konopi innych niż włókniste, uznanych za dowody rzeczowe postanowieniem funkcjonariusza CBS Komendy Głównej Policji z 23 lipca 2012 r. sygn. RSD 12/12;

XI. na podstawie art. 63§1 kk zaliczył oskarżonemu G. Z. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania od 19 czerwca 2012r. do 10 października 2012r.;

XII. zwolnił każdego z oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Wyrok powyższy został zaskarżony przez prokuratora i obrońców oskarżonych.

Prokurator na podstawie art.425 k.p.k. i art.444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych A. H. i S. W. i powołując się na przepisy art.438 pkt 1 i 3 k.p.k. i art.427 § 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, a mianowicie art.13 § 1 k.k. w zw. z art.18 § 3 k.k. w zw. z art.53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005r. oraz art.55 ust. 1 i 3, art.4 pkt 5, art.4 pkt 26, art.4 pkt 37 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez uznanie, że kwiatowe oraz owocujące wierzchołki konopi, z których nie usunięto żywicy, a także liście i łodygi konopi – pochodzące z roślin z gatunku konopie siewne (C. sativa L.), w których suma zawartości delta-9 tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego (kwasu delta-9 - (...)2-karboksyłowego) w kwiatowych oraz owocujących wierzchołkach roślin, z których nie usunięto żywicy przekraczała 0,20% w przeliczeniu na suchą masę, które w ilości 15 427,61 grama A. H. przewoził z terenu Holandii do Polski, nie stanowiły środka odurzającego określonego jako ziele konopi innych niż włókniste w załączniku nr 1 do ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, zaś dopiero w przyszłości można było z nich wytworzyć środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste i tym samym uznanie oskarżonego A. H. za winnego tego, że 9 marca 2012r., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przewidując i godząc się na to, aby inna osoba, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005r. wytworzyła, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze nie mniejszej niż 1900,00 gramów, zmierzał bezpośrednio do ułatwienia jej tego swoim zachowaniem, polegającym na tym, że: po uprzednim nabyciu na terenie Holandii roślin konopi innych niż włókniste, zapakowanych w pakiety foliowe, bezpośrednio po ich ścięciu, o łącznej masie 15427,61 grama, przewiózł je przez Niemcy do Polski w schowku w podłodze samochodu M. nr rej. (...), i po przekroczeniu granicy w miejscowości Ś., pow. (...), woj. (...), udał się tym samochodem w kierunku R., gdzie zamierzał dostarczyć rośliny, do czego jednak nie doszło, z uwagi na zatrzymanie A. H. przez funkcjonariuszy Policji w miejscowości (...) i zabezpieczenie przewożonych przez niego roślin, i zakwalifikowanie jego zachowania jako wyczerpującego znamiona przestępstwa z art.13 § 1 k.k. w zw. z art.18 § 3 k.k. w zw. z art.53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005r., podczas gdy prawidłowa analiza przepisów art.4 pkt 5, art.4 pkt 26, art.4 pkt 37, art.53 ust. 1 i 2, art.55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wskazuje, że rośliny, które w ilości 15427,61 grama A. H. przewoził terenu Holandii do Polski są środkiem odurzającym w postaci ziela konopi innych niż włókniste i tym samym oskarżony wyczerpał swym zachowaniem znamiona przestępstwa z art.55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

2. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu przez Sąd, że S. W. przewidując i godząc się na to, aby inna osoba, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005r., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonała wewnątrzspółnotowego nabycia środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w znacznej ilości o wadze nie mniejszej niż 1900,00 gramów, poprzez jego przewóz z terenu Holandii do Polski, ułatwiła tej osobie dokonanie tego czynu zabronionego poprzez dostarczenie pieniędzy na przywóz narkotyku, podczas gdy udzieliła ona pomocy do przewozu z terenu Holandii do Polski 15427,61 grama ziela konopi innych niż włókniste,

3. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu przez Sąd, że S. W. nie działała z zamiarem przywłaszczenia w dniu 14 września 2011r. pieniędzy w kwocie 17 500 zł oraz w dniu 6 marca 2012r. pieniędzy w kwocie 17 247 zł na szkodę I. G. oraz (...) BANK SA z siedzibą we W., jak również nie dokonała ich zaboru i w konsekwencji zakwalifikowania zachowań oskarżonej jako przestępstw odpowiednio z art.287 § 1 k.k. oraz z art. 266 § 1 k.k. w zb. z art.287 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena zamiaru z jakim działała oskarżona, wskazująca, że przez okres 8 miesięcy od zaboru pieniędzy dokonanego w dniu 14 września 2011r. oraz 2 miesięcy od dokonania zaboru pieniędzy w dniu 6 marca 2012r. nie dokonała ich zwrotu, dokonując naprawienia szkody dopiero w toku końcowego etapu rozprawy głównej, prowadzi do wniosku przeciwnego,

4. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wyroku, polegający na bezpodstawnym uznaniu w stosunku do A. H., że takie okoliczności jak forma czynu jakiej zdaniem Sądu miał się dopuścić w postaci „specyficznej konstrukcji usiłowania pomocnictwa przez pomocnika naklonionego przez inną osobę, pełniącą wiodącą rolę w procederze przestępczym”, wyjątkowa, trudna sytuacja rodzinna, osobista i materialna rodziny oskarżonego, która według Sądu także skłoniła go do wejścia na drogę przestępstwa uzasadniały zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary pozbawienia wolności na podstawie art.19 § 2 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena zachowania oskarżonego, w szczególności wysoki stopień społecznej szkodliwości zbrodni z art.55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, której dopuścił się oskarżony oraz jego postawa w trakcie postępowania przygotowawczego i na rozprawie głównej, polegająca na negowaniu okoliczności, które Sąd uznał za udowodnione w postaci udziału w przestępstwie P. W., działania w celu osiągnięcia znacznej korzyści majątkowej, wskazują na brak przesłanek do nadzwyczajnego złagodzenia kary pozbawienia wolności w/w,

5. błąd w ustaleniach faktycznych, mających wpływ na treść wyroku, polegający na bezpodstawnym uznaniu w stosunku do S. W., że takie okoliczności jak to, że udzieliła ona pomocy osobie najbliższej oraz, że została nakloniona do popełnienia przestępstwa przez jej męża P. W., a także, że poniosła ujemne konsekwencje swojego zachowania w postaci tymczasowego aresztowania oraz utraty pracy, uzasadniały zastosowanie wobec niej dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary pozbawienia wolności na podstawie art.19 § 2 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena zachowania oskarżonej, w szczególności wysoki stopień społecznej szkodliwości zbrodni z art.18 § 3 k.k. w zw. z art.55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, której dopuściła się oskarżona oraz jej postawa w trakcie postępowania przygotowawczego i na rozprawie głównej, polegająca na negowaniu okoliczności uprzedniego przyznania się do popełnienia zarzucanego jej przestępstwa, działania w celu osiągnięcia znacznej korzyści majątkowej, wskazują na brak przesłanek do nadzwyczajnego złagodzenia kary pozbawienia wolności wobec w/w.

Podnosząc powyższy zarzut wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku wobec A. H. i S. W. i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego A. H. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej kary i przypadku samochodu marki F. (...) nr rej. (...) nr VIN (...). Wyrokowi temu zarzucił naruszenie art.53 § 1 k.k. przez nieuwzględnienie tego, iż cel zapobiegawczy i wychowawczy został już osiągnięty przez pobyt w zakładzie karnym w wymiarze 12 miesięcy i 23 dni, co przy orzeczeniu kary nie wyższej niż 2 lata i 1 miesiąc, a nie 2 lata i 3 miesiące pozwoliłoby oskarżonemu nie powrócić do zakładu karnego i pracować na utrzymanie rodziny, wychowanie dzieci, budowanie dobrego życia zgodnie z modelem przyzwoitego postępowania w zgodzie z prawem, co oskarżony solennie deklaruje, pomny tego,

że naruszając prawo spowodował przede wszystkim nędzę swojej rodziny i powrót do zakładu karnego spowodowałby niezmiernie negatywne skutki dla niej.

W zakresie wymienionego samochodu marki F. (...) zarzucił naruszenie art.70 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii przez nieuwzględnienie tego, iż samochód ten nie stanowił jego własności, był użyty incydentalnie przy bardzo desperackiej decyzji przedmiotowego wyjazdu, nie stanowił również narzędzia stałego nagannego procederu.

Wnosił o zmianę wysokości kary przez zmniejszenie orzeczonej kary z 2 lat i 3 miesięcy do 2 lat pozbawienia wolności i uchylenie pkt II wyroku w zakresie przepadku tego pojazdu.

Obrońca oskarżonej S. W. zaskarżyła wyżej wymieniony wyrok w punktach V, VI, VII i VIII w części dotyczącej oskarżonej na jej korzyść. Na podstawie art.427 § 1 i 2 i art.438 pkt 2, 3 i 4 zarzuciła powyższemu wyrokowi:

I. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia:

1. art.7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny dowodów wbrew wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez dowolne uznanie, iż oskarżona S. W. wiedziała na jaki cel będą przeznaczone pieniądze wypłacone przez jej męża, w sytuacji gdy okoliczności przedmiotowej sprawy w tym zwłaszcza dowód z materiałów niejawnych jednoznacznie wskazują, iż oskarżona nie tylko takowej wiedzy nie miała, ale i nie miała podstaw by przypuszczać na jaki cel zostaną one przeznaczone,

2. art.4, art.5 § 2, art.7, art.92 k.p.k., polegającą na jednostronnej i niekorzystnej dla oskarżonej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym zwłaszcza wyjaśnień samej oskarżonej oraz rozstrzygnięciu wszelkich wątpliwości wbrew zasadzie in dubio pro reo na jej niekorzyść oraz procedowaniu nieuwzględniającemu zasady prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz charakteryzującego się brakiem obiektywizmu w dążeniu do prawdy materialnej, a przede wszystkim przełamaniu zasady domniemania niewinności i przyjęcia a priori winy oskarżonej S. W., poprzez uwzględnienie jako wiarygodne jedynie tych fragmentów jej wyjaśnień, w których przyznała się do zarzutu pomocnictwa, uznając tym samym za niewiarygodne te, w których wyjaśniła powody dla których się przyznała,

II. błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą zaskarżonego orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść przez przyjęcie bez jakiegokolwiek wątpliwości, iż oskarżona działała z zamiarem pomocnictwa innej osobie do dokonania czynu zabronionego określonego w art.55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29.07.2005r. w zw. z art.55 ust. 1 w/w ustawy w sytuacji gdy szereg dowodów zgromadzonych i przeprowadzonych w przedmiotowej sprawie nie pozwala na takie ustalenie.

III. rażąco niewspółmierność kary orzeczoną wobec oskarżonej wyrażającą się w wymierzeniu warunkowego zawieszenia jej wykonania na maksymalny okres 4 lat próby, w sytuacji gdy cele kary, jak również postawa oskarżonej, warunki i właściwości osobiste, dotychczasowy sposób życia oskarżonej oraz jej zachowanie po popełnieniu przestępstwa nie uzasadniają stosowania tak długiego okresu próby.

Wskazując na powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od zarzutu pomocnictwa do przewozu środków odurzających, wymierzenie za pozostałe czyny kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia i wymierzenie kary łącznej za popełnione przez nią czyny w dolnych granicach ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego G. Z. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze wobec oskarżonego. Na zasadzie art.427 § 2 i 438 pkt 2,3 i 4 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść wyroku, a mianowicie art.7 k.p.k. oraz błędne ustalenia faktyczne mające wpływ na treść wyroku, a polegające na uznaniu, że:

- oskarżony zaangażował się w hodowlę roślin w sposób nieprzeciętny,
- prowadzona uprawa była w rozmiarach „nieczęsto spotykanych”,
- kara dwóch lat pozbawienia wolności jest właściwa w porównaniu z innymi oskarżonymi,
- zawieszenie wykonania kary oskarżonego nie można zastosować z uwagi na „wewnętrzzną sprawiedliwość wyroku”.

2. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary wyrażającą się w jej bezwzględny charakterze.

Na zasadzie art.437 § 1 k.p.k. wnosił o zmianę wyroku w zaskarżonej części i warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej mu kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja prokuratora jest zasadna. Skarżący trafnie podnosi, że sąd pierwszej instancji dokonał błędnych ustaleń faktycznych w odniesieniu do A. H. oraz S. W..

Nie umniejszając wysiłku sądu meriti w kierunku dokonania prawidłowych ustaleń w sprawie, o czym świadczy stosunkowo obszerne uzasadnienie zaskarżonego wyroku, należy stwierdzić, że sąd przyjął błędne założenia przystępując do oceny zgromadzonego materiału dowodowego.

Sąd skupił swoją uwagę na wytworzeniu środka odurzającego i tej ocenie podporządkował swój proces myślowy podczas analizy materiału dowodowego sprawy, który w konsekwencji doprowadził do sprzecznych ustaleń.

W pkt V wyroku w zakresie zarzutów drugiego i czwartego aktu oskarżenia sąd uznał, iż oskarżona S. W. „ułatwiła nabycie środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w znacznej ilości – o wadze nie mniejszej niż 1900 gramów, poprzez jego przywóz z terenu Holandii do Polski”.

Natomiast z dokonanych ustaleń wynika, że z terenu Holandii do Polski zostało przywiezione ziele konopi o łącznej masie 15427,61 grama (ustalenia dotyczące czynu przypisanego oskarżonemu A. H.).

Nadto sąd skazał S. W. za pomocnictwo do przywozu (art.18 § 3 k.k. w zw. z art.55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), zaś w ustaleniach stwierdził, że nie ma to nic wspólnego z przywozem, którego dokonał oskarżony A. H. i zakwalifikował czyn tegoż oskarżonego jako usiłowanie pomocnictwa do wytworzenia (art.13 § 1 k.k. w zw. z art.18 § 3 k.k. w zw. z art.53 ust. 2 o przeciwdziałaniu narkomanii).

Powyższe wskazuje na rozbieżność ocen dotyczących tego samego stanu faktycznego, które są wynikiem przyjęcia błędnego założenia, że jedynie narkotyk nadający się do spożycia jest środkiem odurzającym.

Można się zgodzić ze stanowiskiem sądu, że technika legislacyjna ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie jest doskonała (k.2084), lecz stwierdzenia, „że zebrane rośliny konopi (zapewne przez niedopatrzenie ustawodawcy) nie poddane choćby procesowi suszenia nie stanowią środka odurzającego w rozumieniu ustawy, pomimo że ich elementem jest ziele konopi”(k.2090) nie można uznać za trafne. Przyjmując a priori, że ustawodawca jest nieracjonalny sąd nie rozważył, że ustawa z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii nie jest jedynym aktem prawnym uznającym ziele konopi innych niż włókniste za środek odurzający. Takie unormowanie zawierała również ustawa z dnia 24 kwietnia 1997r. o przeciwdziałaniu narkomanii art.6 ust. 2 i ust. 20, załącznik Nr 2 zawierający wykaz środków odurzających grupy I-N, art.19.

Wcześniejszym aktem prawnym regulującym powyższą problematykę jest ustawa z dnia 8 stycznia 1951r. o środkach farmaceutycznych i odurzających (Dz. U. z dnia 8 stycznia 1951r.), która w art.5 ust. 1 pkt 6 stwierdza, że środkami

odurzającymi w rozumieniu niniejszej ustawy jest ziele konopi indyjskich (*Herba Cannabis Indicae*) oraz ich przetwory i mieszaniny.

Nadużywanie środków odurzających jest problemem światowym, co znalazło unormowanie w międzynarodowych aktach prawnych poczynając od Międzynarodowej Konwencji Opiumowej, Haga 23 stycznia 1923r. (Dz.U 1923.9.55). Wprawdzie celem tej Konwencji było „stopniowe stłumienie nadużycia opium, morfiny, kokainy, tudzież przetworów lub pochodnych substancji tych, prowadzących lub mogących prowadzić do podobnych nadużyć”, lecz był to początek międzynarodowych działań mających na celu zwalczanie nadużywania środków odurzających.

W miarę rozwoju nauki międzynarodowe akty prawne rozszerzały katalog środków odurzających, świadczy o tym Konwencja międzynarodowa dotycząca opium zawarta w Genewie w dniu 19 lutego 1925r. (Dz.U. 1927.108.920), której celem było zintensyfikowanie działań konwencji Haskiej. Konwencja ta w art.1 jako środki odurzające wymienia również liście koka oraz konopie indyjskie. Natomiast Konwencja o ograniczeniu fabrykacji i o uregulowaniu podziału środków odurzających podpisana w Genewie w dniu 13 lipca 1931r. (Dz. U. 1934.12.97) w artykule 11 pkt 3 stanowi, że światowa Organizacja Zdrowia będzie kwalifikowała działanie poszczególnych produktów jako środki odurzające.

Kolejnym międzynarodowym aktem prawnym dotyczącym środków odurzających jest Jednolita Konwencja o środkach odurzających z 1961r. sporządzona w Nowym Jorku w dniu 30 marca 1961r. (Dz. U. 1966.45.277).

Konwencja ta w art.1 ust. 1 pkt j określa, że przez „środek odurzający” rozumie się każdą substancję wymienioną w Wykazach I i II, zarówno naturalną, jak i otrzymaną w drodze syntezy.

Wykaz I środków odurzających zgodnie z tą Konwencją do tychże środków zalicza między innymi – Konopi Indyjskich Ziele i Żywica, a także przygotowane z nich wyciągi i nalewki.

Postanowienia powyższej Konwencji zostały uściślone Konwencją Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, sporządzoną w Wiedniu w dniu 20 grudnia 1988r. (Dz. U. 1995.15.69).

Powyższy rys historyczny unormowań międzynarodowych dotyczących środków odurzających świadczy o tym, że ustawodawca polski w wykazie środków odurzających, stanowiącym integralną część ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. umieścił ziele konopi innych niż włókniste nie w wyniku braku racjonalności, lecz w wyniku postanowień prawnych o charakterze światowym, które nie mogą być uznane za nieracjonalne.

Sąd meriti skupiając swoją uwagę na „wytwarzaniu” powołał orzecznictwo Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego w Lublinie (k.2085), lecz nie dostrzegł, iż w orzeczeniach tych zawarte są stwierdzenia, że ziele konopi innych niż włókniste same w sobie są środkiem odurzającym.

W orzecznictwie pojawił się tylko jeden pogląd, że „samo ziele konopi po jego ścięciu nie stanowi jeszcze środka odurzającego” wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 22 czerwca 2012r. w sprawie II AKa 177/12, LEX nr 1220209, lecz jest to pogląd odosobniony, niezawierający żadnej argumentacji i nie może być akceptowany.

Przyjmując tok rozumowania sądu meriti należało by stwierdzić, że ustawodawca polski jak i międzynarodowy jest nieracjonalny umieszczając wśród środków odurzających liście koki, które posiadają wiele właściwości pozytywnych dla organizmu.

Uwzględniając przedstawiony zarys historyczny ustawodawstwa międzynarodowego oraz ustawodawstwa polskiego, a nadto poglądy orzecznictwa należy stwierdzić, że ziele konopi indyjskich (*Herba Cannabis Indicae*) innych niż włókniste same w sobie są środkiem odurzającym, podobnie jak uzyskiwane z nich przetwory: marihuana, haszysz, hasz-olej, nalewki farmaceutyczne oraz mieszaniny i wyciągi uzyskiwane z tych konopi.

W tych warunkach sąd pierwszej instancji błędnie opisał i zakwalifikował czyn przypisany oskarżonemu A. H.. Konsekwencją tego błędu jest również błędny opis czynu przypisanego oskarżonej S. W. w pkt V wyroku.

Apelacja prokuratora nadto trafnie podnosi, że sąd meriti dokonał błędnych ustaleń w zakresie przywłaszczenia pieniędzy wyprowadzonych przez S. W. z konta I. G..

Sąd skupił swoją uwagę na twierdzeniu oskarżonej, że zamierzała oddać pieniądze wyprowadzone z konta pokrzywdzonej i na bazie tego twierdzenia uznał, że oskarżona nie działała z zamiarem przywłaszczenia i swoim działaniem nie wypełniła dyspozycji art.278 § 1 k.k. Taki sposób dokonania oceny jest błędny, sąd przede wszystkim winien skupić swoją ocenę na czynnościach sprawczych dokonanych przez oskarżoną i przeanalizować je w kontekście twierdzeń dotyczących oddania pieniędzy.

W tym zakresie należy w pełni podzielić stanowisko prokuratora zaprezentowane w apelacji (k.2128-2130) oraz powołane orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Ustawodawca w art.278 § 1 k.k. pojęcie kradzieży określił jako czynność składającą się z dwóch elementów: zaboru cudzej rzeczy ruchomej i przywłaszczenia tejże rzeczy.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego, które Sąd Apelacyjny w składzie orzekającym w pełni podziela, prezentuje stanowisko, że przy przestępstwie kradzieży działanie należy uznać za zakończone, gdy sprawca zawładnął rzeczą, bez względu na to czy i w jaki sposób następnie nią rozporządził (por. wyroki SN: z 21 stycznia 1985r., II KR 311/84, OSNPG 1985/8/110; z 11 stycznia 1988r., II KR 343/87, OSNKW 1988/7-8/55).

W przypadku sprawy niniejszej w sprawie bezsporna jest okoliczność, że oskarżona dwukrotnie wyprowadziła pieniądze z konta bankowego I. G., bez jej zgody i wiedzy, tym samym pozbawiła ją władztwa nad tymi pieniędzmi. Następnie w ten sposób uzyskane kwoty pieniężne objęła w swoje posiadanie i rozporządzała nimi jak własnymi. Ta czynność w pełni wypełnia ukształtowane w doktrynie i orzecznictwie pojęcie przywłaszczenia, które należy rozumieć jako rozporządzenie jak swoją własnością cudzą rzeczą ruchomą lub cudzym prawem majątkowym z wykluczeniem osoby uprawnionej.

Natomiast deklaracje następcze oskarżonej, że zamierzała ona zwrócić zagarnięte pieniądze, należy traktować jako chęć naprawienia szkody w bliżej nie określonym terminie. W rezultacie oskarżona naprawiła szkodę dopiero w wyniku postępowania w sprawie w przeddzień zamknięcia rozprawy (k.2006, 2007, 2009-2017).

Fakt naprawienia szkody należy ocenić jako okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary, a nie jako czynność potwierdzającą ustalenie sądu, iż oskarżona „pożyczyła sobie” pieniądze pokrzywdzonej.

Nadto z urzędu należy wskazać, iż w toku rozprawy apelacyjnej prokurator zasadnie wskazał, że odnośnie czynu przypisanego oskarżonej S. W. w pkt V wyroku zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza uzasadniająca uchylenie zaskarżonego wyroku. Przestępstwo z art.266 § 1 k.k. ścigane jest na wniosek pokrzywdzonego. Natomiast zgodnie z art.205 § 1 k.s.h. do składania oświadczeń woli w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu, albo jednego członka łącznie z prokurentem. Wprawdzie w aktach sprawy (k.2026), w wyniku zapytania sądu, znajduje się wniosek o ściganie podpisany przez pełnomocnika (...)Banku, lecz dołączone pełnomocnictwo (k.2027) wskazuje, że uzyskał on umocowanie do składania oświadczeń wiedzy „zawiadomień w organach ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstw popełnionych na szkodę (...) Banku S.A.” Natomiast wniosek o ściganie wymaga pełnomocnictwa do składania oświadczeń woli w imieniu spółki.

Omówione okoliczności w pełni uzasadniają uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy A. H. i S. W. do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Radomiu. Wobec uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy w powyższym zakresie do ponownego rozpoznania apelacji obrońców oskarżonych A. H. i S. W. należy uznać za przedwczesne i nie zachodzi potrzeba ustosunkowywania się do nich w tej fazie postępowania w sprawie.

Rozpoznając ponownie sprawę sąd przeprowadzi postępowanie dowodowe w niezbędnym zakresie umożliwiającym prawidłowe wyrokowanie, zaś odnośnie pozostałych dowodów może skorzystać z unormowania art.442 § 2 k.p.k.

Oceniając ponownie w ten sposób zgromadzony materiał dowodowy sprawy sąd winien mieć na uwadze zapatrywania prawne Sądu Apelacyjnego przedstawione w poprzedzającej części uzasadnienia jak również apelacje złożone przez prokuratora i obrońców. Wobec stanowiska zaprezentowanego w zaskarżonym i uchylonym wyroku sąd rozważy również możliwość zakwalifikowania czynów oskarżonej S. W. zarzucanych w pkt III i IV aktu oskarżenia z art.278 § 1 k.k. w zb. z art.287 § 1 k.k.

Po przeanalizowaniu w powyższy sposób materiału dowodowego sprawy sąd wyda stosowny wyrok zgodny z wymaganiami prawa karnego materialnego i procesowego.

Na podstawie art.457 § 2 k.p.k. wniosek o uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego złożył również obrońca oskarżonego G. Z..

Sąd Apelacyjny zważył, że apelacja wniesiona na korzyść G. Z. nie kwestionuje ustaleń dokonanych przez sąd w zakresie winy dotyczącej dokonania przypisanego mu czynu i dotyczy jedynie orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Apelacja ta jest jedynie polemiką z ustaleniami sądu, prezentującą odmienne kryteria ocenne przesłanek wskazanych przez sąd meriti.

Nie można podzielić stanowiska apelacji, że działanie oskarżonego było zwykłą lekkomyślnością spowodowaną namową P. W.. Oskarżony jest dorosłym człowiekiem w pełni władz umysłowych i jest zdolny do podejmowania samodzielnych decyzji, natomiast zagrożenie przestępczością narkotykową jest powszechnie znane oraz szeroko omawiane w środkach masowego przekazu.

Z tego względu brak jest podstaw do stwierdzenia, że oskarżony nie potrafił prawidłowo ocenić szkodliwości swojej działalności i nie przejawiał „żadnej własnej inicjatywy”.

Błędne jest również stanowisko apelacji, że prowadzona przez oskarżonego uprawa nie „była wyjątkowo duża”.

Należy mieć na uwadze, że oskarżony nie posadził jednego lub kilku krzaków konopi w prowizorycznych warunkach sadząc, że same one urosną. Uprawa 418 krzaków tychże konopi przy zapewnieniu im odpowiedniej wilgotności i warunków termicznych może być uznane wręcz za uprawę przemysłową. Z tego względu sąd zasadnie wskazał, że zaangażowanie w uprawę w takich okolicznościach należy uznać za szczególne.

Przy ocenie winy oskarżonego nie ma znaczenia okoliczność, że proceder uprawy trwał stosunkowo krótko, bowiem nie jest to zasługa oskarżonego lecz organów ścigania, które przedmiotową uprawę zlokalizowały i zlikwidowały w dość krótkim okresie.

Apelacja nieprawidłowo również interpretuje korzyść majątkową, którą oskarżony osiągnąłby w wyniku przestępczego działania. Poza twierdzeniem oskarżonego w sprawie brak jest dowodów pozwalających na ustalenie jaką korzyść osobistą odniósłby oskarżony, lecz zgodnie z art.115 § 4 k.k. korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. W warunkach sprawy niniejszej w przypadku pomyślnego zakończenia hodowli pielęgnowanych przez oskarżonego roślin, byłoby wprowadzenie do obrotu 16720 „działek handlowych” marihuany. Uwzględniając wartość rynkową jednej „działki” korzyść ta byłaby bardzo duża.

Reasumując w ocenie Sądu Apelacyjnego, przystępując do wymiaru kary odnośnie oskarżonego, sąd pierwszej instancji wyczerpująco omówił zarówno okoliczności obciążające jak i łagodzące i trafnie uznał, że orzeczona wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności nie może być uznana za niewspółmiernie surową i odpowiada ona społecznej szkodliwości czynu oskarżonego oraz spełnia przede wszystkim wymagania w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Uwzględniając powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku. Orzeczenie odnośnie kosztów sądowych za drugą instancję uzasadniają art.627 i 636 § 1 k.p.k.