

Sygn. akt II AKa 34/18

Lublin, dnia 28 marca 2018 r.

## WYROK

### **W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

|                         |   |
|-------------------------|---|
| Przewodniczący - sędzia | SA Mariusz Młoczkowski  |
| Sędziowie:              | SA Grażyna Jakubowska<br>SO del. do SA Jerzy Daniluk (sprawozdawca) |
| Protokolant             | st. sekr.sąd. Agnieszka Jarzębkowska                                |

przy udziale Cezarego Maja prokuratora Prokuratury Regionalnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2018 r.

sprawy **J. B.** urodzonego w dniu (...) w K., syna J. i B. z domu M.

oskarżonego z art. 56 ust. 3 ustawy z dn. 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Zamościu

z dnia 13 października 2017 r., sygn. akt II K 1/17

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 850 (osiemset pięćdziesiąt) złotych opłaty za II instancję oraz 20 (dwadzieścia) złotych wydatków poniesionych w postępowaniu przed sądem II instancji.

## UZASADNIENIE

J. B. oskarżony został o to, że :

I. w dniach 10 i 11 czerwca 2014 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. i M. R. (co do którego wyłączono materiały do odrębnego postępowania), wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach podziału ról, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających w postaci marihuany, o wadze 3.189,42 grama, wartości rynkowej około 95.683,00 zł, w ten sposób, że przedmiotowe środki odurzające nabyte wcześniej od nieustalonej osoby, przekazał M. R., celem ich dalszej sprzedaży-obrotu, tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o Przeciwdziałaniu Narkomanii

II. w okresie od jesieni 2014 roku do 29 stycznia 2015 roku

w miejscowości W. nr (...) powiat (...), w budynku gospodarczym przynależnym do wyżej wskazanej posesji, działając wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadził uprawę konopi innych niż włókniste w ilości 235 sztuk krzewów, z których poprzez ścięcie pozyskanego ziela, przesuszenie i usunięcie liści wytworzył znaczną ilość środka odurzającego w postaci marihuany, o łącznej wadze netto 3 942,52 gramów, o wartości rynkowej około 118 275 złotych, celem jej dalszego wprowadzenia do obrotu, tj. o przestępstwo z art. 63 ust. 3 w zw. z art. 53 ust. 2 i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o Przeciwdziałaniu Narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk

Wyrokiem z dnia 13 października 2017 r. Sąd Okręgowy w Zamościu uznał J. B. za winnego tego że:

I. w dniu 11 czerwca 2014 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami, wbrew przepisom ustawy, w ramach podziału ról, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających w postaci marihuany o wadze 3189,42 grama w ten sposób, że przedmiotowe środki odurzające, w których posiadanie wszedł w nieustalonych okolicznościach, przekazał ustalonej osobie celem dalszego obrotu, tj. popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. 2017 poz.783),

II. w okresie od jesieni 2014 roku daty bliżej nieustalonej do 29 stycznia 2015 roku w miejscowości W. nr (...) powiat (...), działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, wytworzył znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej masie netto 3 942,52 grama w ten sposób, że po uprzednim prowadzeniu w budynku gospodarczym znajdującym się na wyżej opisanej posesji uprawy konopi innych niż włókniste w ilości 235 sztuk krzewów, dokonał ich ścięcia, przesuszenia i usunięcia liści, tj. popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 63 ust. 3 w zw. z art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. 2017 poz.783) w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

i wymierzył mu:

za czyn z pkt I na podstawie art. 56 ust. 3 cytowanej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę grzywny 180 (stu osiemdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 15 (piętnastu) złotych;

za czyn z pkt II na podstawie art. 53 ust. 2 cytowanej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 kk karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i karę grzywny 200 (dwustu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 15 (piętnastu) złotych;

na podstawie art. 70 ust. 1 cytowanej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych wyszczególnionych w wykazie dowodów nr (...) pod poz. 1 (k. 176) oraz w wykazie dowodów nr (...) pod poz. od 1 do 19 (k. 382-384);

na podstawie art. 85 § 1 kk, 86 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia czynów w zw. z art. 4 § 1 kk tak orzeczone kary pozbawienia wolności i grzywny za czyn z pkt. I i II połączył i jako karę łączną orzekł 4 (cztery) lata pozbawienia wolności oraz 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 15 (piętnastu) złotych;

na podstawie art. 63 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia czynów w zw. z art. 4 § 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności

w sprawie od dnia 29.01.2015 r. do dnia 27.04.2015 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2000 (dwa tysiące) złotych tytułem częściowego zwrotu kosztów sądowych, w pozostałej części zwolnił oskarżonego od ponoszenia tych kosztów.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zarzucając:

I. w odniesieniu do czynu opisanego w punkcie I wyroku na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk :

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający istotny wpływ na jego treść poprzez nieprawidłowe przyjęcie,

iż oskarżony J. B. działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami, wbrew przepisom ustawy, w ramach podziału ról, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających w postaci marihuany o wadze 3189,42 grama, w ten sposób, że w/w środki odurzające przekazał M. R., celem dalszego obrotu, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby oskarżony J. B. miał jakiegokolwiek powiązania z M. K. albo M. R., które mogłyby świadczyć, iż oskarżony był zaangażowany w obrót środkami odurzającymi, a materiał dowodowy w postaci zabezpieczonego śladu linii papilarnych, należących do oskarżonego J. B., ujawniony na taśmie jednej z czterech paczek, w której znajdowała się marihuana, świadczy jedynie, iż oskarżony miał kontakt fizyczny z ową taśmą, nie dowodzi zaś faktu, iż brał udział w obrocie;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 4 kpk w zw. z art. 7 kpk w zw. z art. 92 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na:

a) odrzuceniu wersji oskarżonego, który zaprzeczył, aby brał udział w obrocie środkami odurzającymi w postaci marihuany, w zakresie w jakim złożył wyjaśnienia nie przyznając się do stawianego mu zarzutu,

b) oparciu orzeczenia w niniejszej sprawie na poszlacie w postaci pojedynczego śladu linii papilarnych oskarżonego ujawnionego na taśmie naklejonej na jednej

z paczek, w której znajdowała się marihuana, wychodząc z założenia, iż poszlaka ta ma potwierdzać okoliczność, że J. B. dopuścił się zarzucanego mu czynu, jednocześnie nie dając wiary wyjaśnieniom oskarżonego, który zaprzeczył, aby miał jakiegokolwiek powiązania z M. K. oraz M. R.

c) niezgodnej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasadami prawidłowego rozumowania ocenie zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów, akcentując - wbrew zasadzie obiektywizmu - jedynie okoliczności niekorzystne dla oskarżonego, oparte na poszlakach, przy jednoczesnym bagatelizowaniu, a w wielu wypadkach całkowitym pomijaniu tych, które przemawiały na jego korzyść, a to wyjaśnień oskarżonego, depozycji świadka M. R., który przecież zeznał, iż marihuanę dostarczył do mieszkania nieznanemu mu mężczyźnie;

II. w odniesieniu do czynu opisanego w punkcie II wyroku na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 3 kpk

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający istotny wpływ na jego treść poprzez nieprawidłowe przyjęcie, iż oskarżony wytworzył znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej masie 3942,52 grama, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego winna doprowadzić Sąd do przekonania, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa opisanego w art. 63 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a mianowicie uprawy konopi innych niż włókniste w ilości 235 sztuk krzewów, polegającego na ich hodowli i częściowym ścięciu;

ewentualnie, w przypadku uznania przez Sąd Apelacyjny ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji za prawidłowe

2. obrażę przepisów prawa materialnego, tj. art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego błędne zastosowanie

i przyjęcie, że ilość środków odurzających w postaci 235 krzewów marihuany

(o łącznej masie 3942,52 grama) stanowi znaczną ilość, podczas gdy jak wynika

ze stanowiska judykatury i doktryny, przy ocenie należy wziąć pod uwagę rodzaj środka odurzającego, wagę oraz cel przeznaczenia, a biorąc pod uwagę,

iż oskarżonemu zarzuca się wytwarzanie marihuany, która należy do tzw. miękkich środków odurzających, stanowisko, iż ilość, którą należy przyjąć za znaczną to taka, która wystarcza na odurzenie jednorazowo kilkudziesięciu tysięcy osób, a także okoliczność, iż oskarżony w swoich wyjaśnieniach podał, że hodował marihuanę dla własnych celów, nie sposób uznać, iż w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajduje art. 53 ust. 2 cytowanej wyżej ustawy;

obrażę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 4 kpk w zw. z art. 7 kpk w zw. z art. 92 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na:

a) odrzuceniu wersji oskarżonego, który zaprzeczył, aby wytwarzał środki odurzające w postaci marihuany, w zakresie w jakim złożył wyjaśnienia przyznając się jedynie częściowo do zarzutu II, tj. do uprawy konopi, wskazując, iż nie była to uprawa przeznaczona na handel, w celu osiągnięcia jakiegokolwiek korzyści majątkowej, a wyłącznie dla własnych potrzeb, aby uzyskać marihuanę i stosować ją w celach leczniczych,

b) niezgodnej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasadami prawidłowego rozumowania ocenie zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów, akcentując - wbrew zasadzie obiektywizmu - jedynie okoliczności niekorzystne dla oskarżonego, oparte na nieprzekonywujących dowodach, przy jednoczesnym bagatelizowaniu, a w wielu wypadkach całkowitym pomijaniu tych, które przemawiały na jego korzyść, m.in. wyjaśnień oskarżonego, który zaprzeczył, aby w chwili ujawnienia rośliny konopi były wysuszone, albowiem zabezpieczone rośliny były w trakcie hodowli bądź zaraz po zbiorze, nie były one porcejowane, jak również nie działały wówczas jakiegokolwiek urządzenia służące do suszenia tych roślin, a przy tym biegły przez szereg dni poddawał w/w rośliny procesowi suszenia w warunkach laboratoryjnych co świadczy o tym, iż nie stanowiły one finalnego produktu,

z ostrożności procesowej na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. w zw z art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. zarzucił:

III. błąd w ustaleniach faktycznych przez niezastosowanie instytucji dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary w sytuacji, gdy kara nawet najniższa przewidziana za przestępstwo jest niewspółmiernie surowa, co ma miejsce w przedmiotowej sprawie, przy założeniu, iż oskarżony dopuścił się zbrodni wytworzenia środka odurzającego,

IV. rażąco niewspółmierność kary, przejawiającą się w orzeczeniu wobec oskarżonego J. B. kar pozbawienia wolności wymierzonych

za poszczególne przestępstwa oraz kary łącznej 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz kary grzywny w wymiarze 300 (trzystu) stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 15 (piętnastu) złotych w związku z błędnym zastosowaniem w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych

w art. 53 kk oraz 58 kk, podczas gdy ustalone przez Sąd okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego nie uzasadniają orzeczenia wobec niego bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe wniosł o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu opisanego w punkcie I części dyspozytywnej wyroku,

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu opisanego w punkcie II części dyspozytywnej wyroku i przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się występku opisanego w art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie oskarżonemu kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania przy zastosowaniu art. 4 kk

alternatywnie

zastosowania dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenia na zasadzie art. 60 § 6 kk kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy na uwzględnienie nie zasługuje, wbrew bowiem jej wywodom należy stwierdzić, że w rozważanym zakresie Sąd pierwszej instancji, prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe i wszystkie zebrane w sprawie dowody poddał należytej ocenie, a na ich podstawie poczynił trafne ustalenia faktyczne. Podkreślić należy, że dokonana przez Sąd Okręgowy ocena materiału dowodowego jest zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania, ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, nie zawiera błędów faktycznych i logicznych i jako taka mieści się w granicach sędziowskiej swobody, korzystając tym samym z ochrony wynikającej z art. 7 kpk. Nie można przy tym zgodzić się z autorem apelacji, że Sąd Okręgowy w procesie dochodzenia do ustaleń faktycznych postępował wbrew treści art. 410 k.p.k., a więc, że oparł się jedynie na fragmencie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i to tych niekorzystnych dla oskarżonego.

Przede wszystkim nie ma racji skarżący, kiedy utrzymuje, iż sąd I instancji oparł swoje ustalenia, co do czynu I wyłącznie na dowodzie w postaci śladu linii papilarnych pochodzących od J. B. zabezpieczonych na taśmie na jednej z czterech paczek z marihuaną zabezpieczonych na dworcu kolejowym we W. w bagażu podręcznym M. R.. Wbrew twierdzeniom apelacji nie był to dowód jedyny. Ustalono w sposób nie budzący wątpliwości powiązania i relacje pomiędzy J. B. M. R. a M. K.. Z ustaleń tych jednoznacznie wynika, że oskarżony w miejscowości W. uprawiał konopie. Na podstawie treści SMS-ów zabezpieczonych w sprawie można przyjąć iż oskarżony z M. K. kontaktowali się od 27 grudnia 2013 r. Przekazywane przez wyżej wymienionych informacje dotyczyły uprawy marihuany w tym sposrożeń i instrukcje dotyczące nawożenia, podlewania, stanu roślin. Następnie w określonym dniu wytworzony susz oskarżony przywiózł do W. we wskazane przez M. K. miejsce i przekazał M. R., który odebrał je na polecenie w/w a następnie telefonicznie poinformował zleceniodawcę o tym fakcie (treść rozmowy telefonicznej przeprowadzonej pomiędzy wyżej wymienionymi osobami k; 24 załącznika). Ustalenia dotyczące relacji M. R. z M. K. zostały prawidłowo oparte przez sąd I instancji o wyjaśnienia M. R.. Jego późniejsze stanowisko zaprzeczające znajomości z M. K. są niewiarygodne. Tym bardziej w świetle potwierdzonego przez Policję faktu ich wspólnego wcześniejszego zatrzymania w trakcie kontroli drogowej pod W..

Tak więc zabezpieczony ślad linii papilarnych pochodzący od wskazującego palca prawej ręki J. B. w powiązaniu z prawidłowo poczynionymi przez sąd pierwszej instancji ustaleniami w dostateczny sposób uzasadnia uczestniczenie przez oskarżonego w obrocie znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany.

Nie ma racji skarżący, kiedy utrzymuje iż ilość środka odurzającego w postaci marihuany o wadze 318942 grama nie stanowi znacznej ilości w rozumieniu art. 56 ust 3 i ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii ( t, j. Dz.U. 2017 poz. 783), (ten sam zarzut odnosi się do czynu II.).

Wbrew twierdzeniu skarżącego, zaprezentowany przez Sąd I instancji pogląd, że przypisany oskarżonemu czyn opisany w pkt I i II aktu oskarżenia dotyczył znacznej ilości środków odurzających, nie może być uznany za naruszający prawo czy też zasady wykładni prawa karnego. Jest jasne, że penalizując zachowania związane z obrotem środkami

odurzającymi, ustawodawca różnicuje zagrożenie karne od ilości środków, do których odnosiło się dane zachowanie, gdyż niewątpliwie jest to główny element determinujący abstrakcyjny poziom społecznej szkodliwości tego rodzaju czynów. Nie może też dziwić, że odnosząc się do ilości tych środków ustawodawca posłużył się znamieniem nieostrem, wymagającym każdorazowej oceny dokonywanej in concreto przez sąd orzekający. Co ważne, omawiane znamię, mimo nieostrego i ocennego charakteru, nie jest znamieniem interpretowanym zupełnie dowolnie. Wypracowane w orzecznictwie reguły wykładni omawianego pojęcia nie pozostawiają wątpliwości, że kryterium decydującym o uznaniu ilości za znaczną jest ilość porcji konsumpcyjnych, jakie mogą być uzyskane z danej substancji (wyrok SA w K. z 30 maja 2007 r., II AKa 85/07, KZS 2007, Nr 6, poz. 50). Przyjmuje się też w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych, że ilość znaczna, to taka która wystarcza dla wytworzenia co najmniej kilkudziesięciu porcji (zob. postanowienie SN z dnia 23 września 2009 r., I KZP 10/09, OSNKW 2009, Nr 10, poz. 84: Jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej przestępstw określonych w ustawie z dnia

29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) jest taka ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, to jest to "znaczna ilość" w rozumieniu tej ustawy.). Pogląd wyrażony w zaskarżonym wyroku również wpisuje się w tę utrwaloną praktykę. Jeśli nawet w orzecznictwie sądów powszechnych znaleźć można rozstrzygnięcia,

w których przyjęto bardziej liberalne rozumienie omawianego znamienia, to jest to zjawisko naturalne w systemie prawa stanowionego, w którym nie występuje formalne związanie sądów wykładnią prawa przyjętego we wcześniej zapadłych orzeczeniach, nawet instancji wyższych. Nie można jednak traktować tego rodzaju sytuacji jako naruszenia prawa materialnego.

Nie zasługuje również zarzut, iż oskarżony dopuścił się jedynie uprawy konopi innych niż włókniste w ilości 235 sztuk krzewów tj. przestępstwa opisanego w art. 63 ust. 1 w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.). Sąd również i w tym przypadku prawidłowo ustalił, że zachowanie oskarżonego wyszło poza fazę uprawy i zbioru

i weszło w fazę wytwarzania środka odurzającego w rozumieniu art. 53 ust. 1 i 3 ustawy, tj. podejmowania dalszych czynności po zbiorze w tym suszenia,

za pomocą których otrzymuje się gotowy środek odurzający zdalny do użycia, a więc określony preparat danej rośliny np. susz konopi (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2005 r., IV KK 14/05, OSNKW 2005 r., z. 4, poz. 37, z dnia 30 czerwca 2015 r., V KK 124/15, Legalis, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 lipca 2015 r., II A Ka 170/15, portal orzeczeń tut. Sądu). Taką dalszą czynnością służącą otrzymaniu gotowego do zażycia narkotyku w wypadku ziela konopi innych niż włókniste będzie także rozdrabnianie (por. K. Łucarz, A. Muszyńska, Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Oficyna 2008, teza 6 do art. 53 i cyt. tam wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 października 2005 r., II A Ka 200/05) skoro narkotyk ten występuje jako gotowy do użycia pod nazwą marihuana w postaci wysuszonych i rozdrobnionych żeńskich kwiatostanów oraz męskich i żeńskich liści (por. K. Łucarz, A. Muszyńska tamże teza 4 do art. 4). Czynnością prowadzącą do otrzymania zdalnego do zażycia środka odurzającego (w tym wypadku marihuany) jest także np. segregowanie oddzielonego od roślin ziela konopi.

Co prawda ustawa (art. 53 cyt. ustawy) posługuje się czasownikiem w trybie niedokonanym i czasem terażniejszym ("wytwarza"), co wynika z przyjętej przez polskiego ustawodawcę techniki legislacyjnej, to nie budzi wątpliwości, że jest to przestępstwo materialne, którego dokonanie następuje z chwilą wytworzenia, przetworzenia lub przerobienia substancji narkotycznej, a nie już z momentem rozpoczęcia tych czynności. Przystąpienie do wytwarzania np. suszenia, segregowania, rozdrabniania, bez uzyskania końcowego efektu w postaci substancji narkotycznej gotowej do użycia jako bezpośrednio zmierzające do wytworzenia stanowić będzie usiłowanie.

W rozpatrywanym przypadku nastąpiło, jak słusznie przyjął to sąd meriti popełnienie przestępstwa w fazie dokonania, albowiem w świetle opinii biegłego

(k; 556v-557) zabezpieczony materiał był wysuszony cyt. „były to szczytowe fragmenty wysuszonych roślin o różnej długości-do 95 cm”. Suszenie laboratoryjne było podyktowane względami dowodowymi tj. określenia wagi środka odurzającego.

Apelujący starał się przekonać Sąd odwoławczy, iż nawet najniższa kara przewidziana za przypisane oskarżonemu przestępstwa jest niewspółmiernie surowa Z powyższym stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Przypomnieć należy, iż zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, określonej w art. 60 § 2 k.k., wymaga ustalenia, że zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek, powodujący, że nawet najniższa kara wymierzona za dane przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Fakt, iż ustawodawca używa określenia "szczególnie uzasadniony", a nie jedynie "uzasadniony" wypadek, świadczy o wyjątkowości tego rodzaju sytuacji. W sprawie niniejszej Sąd I instancji nie znalazł podstaw

do stwierdzenia, że w stosunku do oskarżonego odnośnie przypisanych mu czynów, zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek uzasadniający zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, a Sąd Apelacyjny w pełni to stanowisko podziela.

Przed wszystkim podkreślić należy, iż Sąd I instancji w sposób prawidłowy ustalił, zarówno stopień winy, jak i stopień społecznej szkodliwości ich czynów. Okoliczności podnoszone w apelacjach, a dotyczące popełnienia przestępstwa i sposobu zachowania się oskarżonych po ich popełnieniu w żadnej mierze nie uzasadniają jednak zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Skarżący zupełnie pomija trafnie dostrzeżone przez Sąd Okręgowy okoliczności obciążające, w tym przede wszystkim skalę wytworzonego

i wprowadzonego do obrotu środka odurzającego, w zasadzie przyznanie tylko takich okoliczności, które były oczywiste i znane organom ścigania, wysoki stopień zorganizowania przestępczego procederu. Społeczna szkodliwość czynu była zatem bardzo wysoka.

Orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności oraz grzywny nie rażą surowością. Dla skuteczności zarzutu ich rażącej niewspółmierności, konieczne było wykazanie przez skarżącego, że Sąd I instancji nie uwzględnił wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, na jego niekorzyść poczytał okoliczności, które takiej wymowy nie miały (miały charakter neutralny lub wręcz przemawiały na korzyść), bądź też - prawidłowo określając wszystkie

te okoliczności - błędnie określił ich wagę i znaczenie dla wymiaru kary. W sprawie niniejszej żadna z tych sytuacji nie zaistniała.

Zestawiając argumentację skarżących z treścią uzasadnienia zaskarżonego wyroku stwierdzić należy, że sprowadza się ona do ponownego przytoczenia tych okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, które jednak Sąd I instancji przy wymiarze kary uwzględnił.

Nie stwierdziwszy zaś w pozostałym zakresie okoliczności o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k. Sąd odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Orzeczenie o kosztach sądowych postępowania odwoławczego znajduje oparcie w treści art. 627, 634 k.p.k., a o opłacie orzeczono na podstawie art.2 ust.1 pkt5 w zw. z art. 8 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.