

Sygn. akt II AKa 61/18

Lublin, dnia 27 marca 2018 r.

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - sędzia	SA Wojciech Zaręba
Sędziowie:	SA Grażyna Jakubowska SO del. do SA Jerzy Daniluk (sprawozdawca)
Protokolant	st. sekr. sądowy Anna Kijak

przy udziale Jacka Kuźmy prokuratora Prokuratury Okręgowej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2018 r.

sprawy

P. A. syna D. i E. z domu C., urodzonego (...) w M.

P. C. syna R. i B. z domu K., ur. (...) w R.

oskarżonych z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 124 z 2012 r. z późn. zm.) i innych

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu

z dnia 6 października 2017 r., sygn. akt II K 34/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla orzeczenie o karach łącznych pozbawienia wolności;
2. z podstawy prawnej wymiaru kary za czyn z punktu I eliminuje § 2 art. 33 k.k.;
3. uniewinnia oskarżonych od dokonania czynu zarzuconego w punkcie II aktu oskarżenia i określa, że w tej części poniesione w sprawie wydatki ponosi Skarb Państwa;
4. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. jednostkowe kary pozbawienia wolności łączy i wymierza oskarżonym jako kary łączne po 3 (trzy) lata i 4 (cztery) miesiące pozbawienia wolności;
5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego P. A. kary pozbawienia wolności zalicza okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 11 marca 2015 roku do dnia 13 marca 2015 roku;

II. w pozostałych częściach zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonych od opłat za obie instancje i wydatków postępowania odwoławczego określając, że wydatki te ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

P. A. i P. C. oskarżeni zostali o to, że:

I. w okresie czasu od daty bliżej nieustalonej do dnia 11 marca 2015r. w B., gm. G., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uprawiali, co najmniej 190 krzewów konopi innych niż włókniste, mogących dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 7,326 kg, a także poprzez uprawę, zbiór, rozdrabnianie, suszenie i inne niezbędne czynności, wytworzyli znaczne ilości środków odurzających w ilości nie mniejszej niż 314,89 g ziela konopi innych niż włókniste stanowiących, co najmniej 314 porcji

tj. o przestępstwo z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 124 z 2012r. z późn. zm.) w zb. z art. 63 ust. 3 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie czasu od daty bliżej nieustalonej do dnia 11 marca 2015r. w B., gm. G., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, przystosowali do uprawy, co najmniej 190 krzewów konopi innych niż włókniste i niedozwolonego wytwarzania środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste przyrządy w postaci 5 żarówek o mocy 600W, 17 metalowych płytek z transformatorami, 17 odbłyśników z oprawkami do żarówek oraz chemii ogrodowej (...) do przyspieszenia wzrostu konopi innych niż włókniste oraz agregat prądowórczy H. (...)

tj. o przestępstwo z art. 54 ust. 2 pkt. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 124 z 2012r. z późn. zm.)

III. w okresie czasu od daty bliżej nieustalonej do dnia 11 marca 2015r. w B., gm. G., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, posiadali wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii nieznaczną ilość substancji psychotropowej w postaci 0,929 g siarczanu amfetaminy

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 124 z 2012r. z późn. zm.)

IV. w okresie czasu od daty bliżej nieustalonej jednak nie wcześniej niż 19 grudnia 2014r. do dnia 11 marca 2015r. w B. gm. G., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, pomagali w ukryciu agregatu prądowórczego H. (...) o nr fabrycznym (...) o wartości nie większej niż 4.600 zł uzyskanego za pomocą czynu zabronionego na szkodę (...) SA z siedzibą w K.

tj. o przestępstwo z art. 291 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 6 października 2017r. w sprawie II K 34/17 Sąd Okręgowy w Radomiu:

I. P. A. i P. C. uznał za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w pkt. I aktu oskarżenia z art. 53 ust. 2 ustawy z 29.07.2005 roku

o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 124 z 2012 roku z późn. zm.) w zb. z art. 63 ust 3 cytowanej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

i za to skazał ich, a na podstawie art. 53 ust. 2, a na mocy art. 53 ust. 2 ustawy

o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku (Dz. U. 124 z 2012 roku z późn. zm.) w zw. z art. 11 § 3 k.k.

i art. 33 § 1,2,3 k.k. wymierzył im kary po 3 (trzy) lata pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki w kwocie po 30 (trzydzieści) złotych.

II. P. A. i P. C. uznał za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w pkt. II aktu oskarżenia z art. 54 ust. 2 pkt 1 ustawy z 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 124 z 2012 roku z póź. zm.) i za to skazał ich, a na podstawie art. 54 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 124 z 2012 roku z póź. zm.) wymierzył im kary po 1 (jeden) miesiąc pozbawienia wolności.

III. P. A. i P. C. uznał za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w pkt. III aktu oskarżenia z art. 62 ust. 3 ustawy z 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 124 z 2012 roku z póź. zm.) i za to skazał ich i na podstawie art. 62 ust. 3 ustawy z 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 124 z 2012 roku z póź. zm.) wymierzył im kary po 1 (jeden) miesiąc pozbawienia wolności.

IV. P. A. i P. C. uznał za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w pkt. IV aktu oskarżenia i za to skazał ich i na podstawie art. 291 § 1 k.k. wymierzył im kary po 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności.

V. Na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. wymierzone wobec P. A. i P. C. kary pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną orzekł po 3 (trzy lata) i 5 (pięć) miesięcy pozbawienia wolności.

VI. Na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 124 z 2012 roku z póź. zm.) orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci: szklanej fajki (przedmiot nr 8 - k.7-14), młynka koloru niebieskiego (przedmiot nr 11- k.7-14), fajki wodnej z dwiema fajkami (przedmiot nr 12 - k.7-14), dmuchawy w obudowie z płyty typu sklejka z napisem (...) (przedmiot nr 39 - k.7-14), stateczników prądowych (...) B. (...) (przedmiot nr 40 - k.7-14), 3 zasilaczy (...) (przedmiot nr 41 - k.7-14), środka do pielęgnacji roślin (...) w bańce 20 I (przedmiot nr 42 - k.7-14), 6 szt. środków do pielęgnacji roślin (...) (przedmiot nr 43 - k.7-14), środka do pielęgnacji roślin (...) (przedmiot nr 44 - k.7-14), środka do pielęgnacji roślin (...) (przedmiot nr 45 - k.7-14), 17 sztuk metalowych płytek z transformatorami (k.2-6), 17 sztuk odbłyśników z oprawkami do żarówek (k. 2-6), 5 sztuk żarówek 600 W (k. 2-6) chemia ogrodowa (...) (k. 2-6), próbek ogólnych w postaci pięciu krzaków roślin konopi innych niż włókniste zapieczętowane w 5 papierowych kopertach (1A, 1B, 10, 1D, 1E)

(przedmiot nr 1 - k.7-14), 45 krzaków roślin konopi innych niż włókniste zapieczętowane w papierowych workach (przedmiot nr 1 - k.7-14), trzech części krzaków roślin konopi innych niż włókniste z kwiatostanami (przedmiot nr 2 - k.7-14), jedenastu sadzonek roślin konopi innych niż włókniste (przedmiot nr 3 - k.7-14), próbek ogólnych w postaci pięciu krzaków roślin konopi innych niż włókniste zapieczętowane w 5 papierowych kopertach (1A, 1B, 10, 1D, 1E) (przedmiot nr 4 - k.7-14), 26 krzaków roślin konopi innych niż włókniste zapieczętowane w papierowych workach (przedmiot nr 4 - k.7-14), próbek ogólnych w postaci pięciu krzaków roślin konopi innych niż włókniste zapieczętowane w 5 papierowych kopertach (1A, 1 B,1C,1D,1E) (przedmiot nr 5 - k.7-14), 83 krzaków roślin konopi innych niż włókniste zapieczętowane w papierowych workach (przedmiot nr 5 - k.7-14), suszu roślinnego konopi innych niż włókniste (przedmiot nr 9 - k.7-14) grzejnik elektryczny olejowy (...) (przedmiot nr 15- k.7-14), spryskiwaczy z tworzywa sztucznego koloru żółtego-czarnego (przedmiot nr 16- k.7-14), namiotu - szklarnia z plandeki koloru czarnego o wymiarach 2,4x1,2x2m z napisem G. H. (przedmiot nr 17 - k.7-14), elektronicznego miernika temperatury (przedmiot nr 18- k.7-14), piecyka gazowego (...) (przedmiot nr 19- k.7-14) , wentylatora białego metalowego (...) (przedmiot nr 20 - k.7-14) wentylatora białego stojącego dużego bez przedniej kratki

(przedmiot nr 21 -k.7-14), wentylatora białego stojącego dużego bez podstawy (przedmiot nr 22 - k.7-14), wentylatora koloru czarnego „blyss” (przedmiot nr 23 - k.7-14), małego wentylatora koloru czarnego (...) (przedmiot nr 24- k.7-14), małego wentylator a koloru czarnego (...) (przedmiot nr 25- k.7-14), małego wentylatora koloru czarnego „blyss” (przedmiot nr 26 - k.7-14), 4 małych wentylatorów koloru białego (przedmiot nr 27 - k.7-14) , butli gazowej koloru fioletowego (...) (przedmiot nr 28 - k.7-14), 3 kawałków foli odblaskowej (przedmiot nr 29 - k.7-14), stelaża do namiotu - szklarni z rurkami koloru srebrnego (przedmiot nr 30 - k.7-14), stelaża do namiotu - szklarni z rurkami koloru jasnoniebieskiego

(przedmiot nr 31 - k.7-14), 5 regulatorów prądu - obrotów (przedmiot nr 32 - k.7-14), namiotu - szklarni z plandeką koloru czarnego o wymiarach 0,9x0,9x1,8m (przedmiot nr 33 - k.7-14), 11 przewodów i 7 przedłużaczy-rozgałęźników

(przedmiot nr 34- k.7-14), 18 sztuk odbłyśników z oprawkami do żarówek (przedmiot nr 35 - k.7-14), 4 kawałków rur typu SPIRO (przedmiot nr 36- k.7-14), przewodu na szpuli (...) (przedmiot nr 37 - k.7-14), 2 filtrów z wełną mineralną (przedmiot nr 38 - k.7-14), 6 zasilaczy (...) koloru niebieskiego.

VII. Na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 124 z 2012 roku z póź. zm.) orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci białego proszku – środka psychotropowego amfetaminy (0,906 grama).

VIII. Na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci foliowej torebki.

IX. Zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego P. A. adw. K. D. zaskarżył powyższy wyrok w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego tj.:

1) art. 11 § 1 i 2 k.k. i art. 12 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust. 3 w zb. z art. 54 ust. 2 pkt. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez błędne niezastosowanie wobec oskarżonego kumulatywnej kwalifikacji prawnej (art. 11 § 1 i 2 k.k. i art. 12 k.k.), w odniesieniu się do czynów zarzucanych w punkcie I i II aktu oskarżenia, w sytuacji, gdy opisane w zarzucie II przystosowanie i przedmioty do uprawy były bezpośrednio związane z I zarzutem - uprawą i wytwarzaniem, tym samym są to czyny współukarane uprzednio, popełniane nie jako „po drodze”, bez czego nie doszłoby do realizacji znamion przestępstwa będącego podstawą karania w punkcie I wyroku, a w takiej sytuacji, brak jest podstaw do skazania za dwa odrębne typy czynów w ramach realnego zbiegu przestępstw, a niezbędne staje się jedynie wyartykułowanie czynu współukaranego w opisie przestępstwa stanowiącego podstawę skazania w punkcie I wyroku;

2) art. 63 § 1 k.k. poprzez brak zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, tj. od dnia 11 marca 2015r. - zatrzymania w związku z przeszukaniem (vide: k. I notatka służbowa), protokół zatrzymania (k. 22); do dnia 13 marca 2015r. (vide k. 69-72).

Zaskarżonemu wyrokowi obrońca oskarżonego zarzucił również obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść wydanego wyroku, tj. art. 424 § 1 i 2 i 3 k.p.k., poprzez brak wskazania i wyjaśnienia podstawy prawnej przyjętej za podstawy skazania w zaskarżonym wyroku, co w kontekście podniesionych zarzutów prawa materialnego, miało istotny wpływ na jego treść.

Obrońca oskarżonego P. A. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. uznanie, że oskarżony działał w ramach jednego zarzucanego mu czynu w odniesieniu do czynów ujętych w punkcie I i II wyroku, a tym samym poprawienie błędnie przyjętej kwalifikacji prawnej, co za tym idzie wymierzenie łagodnej kary za ten czyn oraz łagodnej kary łącznej w ramach wszystkich zarzucanych mu czynów;

1. zaliczenie okresu rzeczywistego pozbawienia wolności P. A. w sprawie na poczet orzeczonej kary, tj. od dnia 11 marca 2015r. do dnia 13 marca 2015r.

Nadto obrońca wniósł o zwolnienie oskarżonego od kosztów sądowych.

Obrońca P. C. adw. T. O. zaskarżył powyższy wyrok w części tj. co do pkt I i II, a w konsekwencji co do całości rozstrzygnięć o karze i środków karnych. Zarzucił:

a) obrazę prawa materialnego, tj. art. 53 ust. 2 w zw. z art. 4 pkt 26, 35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej: ustawa) poprzez wadliwą wykładnię, polegającą na przyjęciu, że wytworzeniem środka odurzającego w rozumieniu tego przepisu może być również taka obróbka istniejącego już narkotyku postaci ziela konopi innych niż włókniste, w wyniku której zmienia się jedynie zewnętrzna postać środka odurzającego, nie zaś jego skład i

właściwości chemiczne, podczas gdy prawidłowa wykładnia naruszonych przepisów winna prowadzić do wniosku, że żadne czynności, w tym rozdrabnianie i suszenie, jakiegokolwiek naziemnej części rośliny konopi nie prowadzi do substancjalnej zmiany tegoż narkotyku, która to zmiana stanowi warunek sine qua non realizacji znamienia wytwarzania;

b) obrazę prawa materialnego, tj. art. 54 ust. 2 cytowanej ustawy poprzez wadliwe zastosowanie, podczas gdy zabezpieczone w miejscu popełnienia przestępstwa urządzenia służyły do nielegalnej uprawy, nie zaś wytwarzania ziela konopi innych niż włókniste, co pozostaje poza zakresem penalizacji naruszonego przepisu;

c) (na wypadek nieuwzględnienia dwóch powyższych zarzutów) obrazę prawa materialnego, tj. art. 53 ust. 2, 63 ust. 3 oraz 54 ust. 2 cytowanej wyżej ustawy w zw. z art. 11 § 1 i 2 k.k. poprzez wadliwe wyodrębnienie w wyroku skazującym czynu kwalifikowanego z art. 54 ust. 2 ustawy jako odrębnego czynu, podczas gdy przypisane w punkcie II wyroku zachowanie stanowi w relacji do zachowania przypisanego w punkcie I wyroku czyn uprzedni współukarany.

Podnosząc powyższe, obrońca P. C. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu z punktu I wytwarzania środków odurzających i uznanie, że zachowanie P. C. realizowało wyłącznie znamiona nielegalnej uprawy ziela konopi innych niż włókniste oraz uniewinnienie od czynu przypisanego w punkcie II wyroku, a w takim wypadku wymierzenia mu za ten czyn kary 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary łącznej w wymiarze jednego roku pozbawienia wolności. Ewentualnie, w związku z zarzutem z punktu 2 lit c) apelacji, obrońca oskarżonego wniósł o umorzenie postępowania w zakresie czynu przypisanego w punkcie II wyroku i ponowne miarkowanie kary łącznej.

Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych są zasadne jedynie częściowo.

Kontrola odwoławcza dała podstawy do zmiany zaskarżonego orzeczenia poprzez między innymi uniewinnienie oskarżonych od dokonania czynu zarzucanego w punkcie II aktu oskarżenia, a także korekty zawartego w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia o wymierzonej oskarżonym łącznej karze pozbawienia wolności oraz o zaliczeniu na poczet orzeczonej wobec P. A. kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności. Pozostałe zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie, w szczególności wnioszek podniesiony w apelacji adw. T. O. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu punktu I aktu oskarżenia wytwarzania środków odurzających i uznanie, że P. C. swoim zachowaniem zrealizował wyłącznie znamiona nielegalnej uprawy ziela konopi innych niż włókniste, a także uznanie czynów z pkt I i II za czyny współukarane uprzednio.

Nie można zgodzić się z tym, by uchybienia związane z treścią uzasadnienia (art. 424 k.p.k.) miały wpływ na treść wyroku, skoro uzasadnienie jest dokumentem sprawozdawczym, który powstaje już po wydaniu orzeczenia. Przypomnieć też należy, że uzasadnienie wyroku winno być zwarte, a niedostatki uzasadnienia nie mogą spowodować uchylenia wyroku przez sąd ad quem.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, zaskarżone rozstrzygnięcie co do czynu przypisanego oskarżonym w pkt II aktu oskarżenia jest wadliwe, a istotą tej wadliwości było przyjęcie, że oskarżeni P. A. i P. C. wyczerpali znamiona przestępstwa z art. 54 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii polegające na tym, że w okresie czasu od daty bliżej nieustalonej do dnia 11 marca 2015r. w B. gm. G., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu przystosowali do uprawy co najmniej 190 krzewów konopi innych niż włókniste i w sposób niedozwolony wytwarzali środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste przyrządy w postaci 5 żarówek o mocy 600W, 17 metalowych płytek z transformatorami, 17 odbłyśników z oprawkami do żarówek oraz chemii ogrodowej (...) do przyspieszenia wzrostu konopi innych niż włókniste oraz agregat prądotwórczy H. (...).

Przepis art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii stanowi, że kto wyrabia, posiada, przechowuje, zbywa lub nabywa przyrządy, jeżeli z okoliczności wynika, że służą one lub są przeznaczone do niedozwolonego

wytwarzania, przetwarzania lub przerobu środków odurzających lub substancji psychotropowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Zachowanie natomiast określone w art. 54 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii sprowadza się do przystosowania do niedozwolonego wytwarzania, przetwarzania, przerobu lub konsumpcji środków odurzających lub substancji psychotropowych naczyń i przyrządów, choćby były wytworzone w innym celu, albo wchodzi w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 53 ust. 2.

Przedmioty opisane w czynie z pkt II wykorzystywane były przez oskarżonych wyłącznie do uprawy roślin konopi innych niż włókniste, nie zaś do wytwarzania środków odurzających.

Analiza materiału dowodowego jednoznacznie wskazuje, że oskarżeni byli dobrze przygotowani do prowadzenia uprawy roślin konopi innych niż włókniste. Zaopatrzyli się w tym celu w specjalny zestaw przyrządów w postaci 5 żarówek o mocy 600W, 17 metalowych płytek z transformatorami, 17 odbłyśników z oprawkami do żarówek oraz chemii ogrodowej (...) do przyspieszenia wzrostu konopi innych niż włókniste oraz agregat prądowczy H. (...) z zamiarem wykorzystania ich do uprawy krzewów konopi innych niż włókniste.

Przepis art. 54 ust. 2 tej ustawy wyraźnie stanowi, że odpowiedzialności karnej z tego przepisu podlega osoba, która przystosowuje przyrządy do niedozwolonego wytwarzania.

Natomiast przystosowanie przyrządów, o których mowa w czynie opisanym w pkt II aktu oskarżenia, do uprawy co najmniej 190 krzewów konopi innych niż włókniste, pozostaje poza penalizacją.

Z tych względów, ustalone przez Sąd Okręgowy zachowanie oskarżonych nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego z art. 54 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 124 z 2012r. z późn. zm.). W tym stanie rzeczy, jedynym możliwym rozstrzygnięciem było uniewinnienie oskarżonych od dokonania czynu zarzucanego w pkt II aktu oskarżenia.

Sąd Apelacyjny określił, że w części dotyczącej uniewinnienia, poniesione w przedmiotowej sprawie wydatki ponosi Skarb Państwa.

Oceniając kompleksowo zachowanie P. A. i P. C., dla Sądu Apelacyjnego nie budzi wątpliwości, że w okresie czasu od daty bliżej nieustalonej do dnia 11 marca 2015r., działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uprawiali, co najmniej 190 krzewów konopi innych niż włókniste, mogących dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 7,326 kg, a następnie poprzez uprawę, zbiór, rozdrabnianie, suszenie i inne niezbędne czynności, wytworzyli znaczne ilości środków odurzających w ilości nie mniejszej niż 314,89 g ziela konopi innych niż włókniste stanowiących, co najmniej 314 porcji. W przekonaniu sądu odwoławczego, nie może budzić żadnych wątpliwości okoliczność, że zachowanie oskarżonych zrealizowało znamiona zbrodni określonej w przepisie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 124 z 2012r. z późn. zm.) w zb. z art. 63 ust. 3 cytowanej ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Odnosząc się do zarzutu podniesionego przez obrońcę oskarżonego P. C. zastosowania przepisu art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zbiegu z art. 63 ust. 3 cytowanej ustawy, uznać należy, że jest on chybiony.

Ustalenia Sądu Okręgowego w Radomiu w zakresie stwierdzonego w toku przeszukania przez funkcjonariuszy Komendy Powiatowej Policji w G. stanu faktycznego na posesji nr (...) w B. gmina G., nie nasuwają żadnych wątpliwości, czego potwierdzeniem jest nie tylko protokół przeszukania pomieszczeń mieszkalnych i gospodarczych i protokół oględzin posesji, opinia z zakresu badań chemicznych, ale także załączona do akt dokumentacja fotograficzna. Prowadzenie przez oskarżonych plantacji konopi innych niż włókniste jest niewątpliwe, a okoliczność ta nie może być kwestionowana. Oczywiście jest, że w toku przeszukania na wynajętej przez oskarżonych posesji funkcjonariusze ujawnili między innymi w dwóch pomieszczeniach oraz w piwnicy łącznie 180 rosnących krzewów konopi oraz

trzy rośliny konopi o różnym stopniu wysuszenia o łącznej wadze ok. pół kilograma. W budynku mieszkalnym zabezpieczono w specjalnie do tego przystosowanych pojemnikach i donicach z ziemią 50 i 88 sztuk roślin konopi innych niż włókniste w zaawansowanej fazie wzrostu. Ujawniono również namiot, w którym znajdowały się doniczki z 11 sadzonkami konopi we wczesnej fazie wzrostu, w innym namiocie ujawniono natomiast 31 sadzonek krzewów konopi. Zabezpieczone rośliny konopi zaopatrzone były w dozowanie wody i środki przyspieszające wzrost, a jednocześnie zapewniano im przy użyciu specjalnie dostosowanej i rozprowadzonej instalacji elektrycznej – 5 żarówek, 17 metalowych płytek z transformatorami, 17 odbłyśników z oprawkami do żarówek, dmuchaw i wentylatorów oraz agregatu prądotwórczego odpowiednią temperaturę. Podczas przeszukania zabezpieczono także rozwieszane na wieszaku będące w trakcie suszenia trzy części krzewów konopi z kwiatostanami.

Jeszcze w toku postępowania przygotowawczego wyjaśniona została szczegółowo kwestia wagi zabezpieczonych narkotyków. Z zabezpieczonych 190 krzewów konopi innych niż włókniste można było dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 7,326 kg. Ustalono też, że z zabezpieczonych trzech łodyg konopi i suszonych liści ziela można było przez zbiór, rozdrabnianie, suszenie i inne niezbędne czynności wytworzyć znaczne ilości środków odurzających w ilości nie mniejszej niż 314, 89 g ziela konopi.

Trudno zgodzić się z obrońcą P. C., że oskarżony swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion przestępstwa z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zb. z art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – tak, jak to zostało mu przypisane zaskarżonym wyrokiem (pkt I aktu oskarżenia).

Nie ma racji obrońca P. C. twierdząc, że Sąd Okręgowy wadliwie przyjął w kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu z pkt I zrealizowanie znamion „wytwarzania środka odurzającego”. Niezasadne jest podnoszenie przez tego autora środka zaskarżenia, że odpowiedzialność karna P. C. winna odnosić się jedynie do nielegalnej uprawy ziela konopi innych niż włókniste określonej w art. 63 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Argumenty przedstawione przez skarżącego w tym zakresie są jedynie polemiką z ujawnionymi w toku procesu dowodami.

Zwrócić w tym miejscu uwagę należy na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2005r. sygn. akt IV KK 14/05. Sąd Najwyższy stwierdził, że wytworzeniem środka odurzającego, o którym mowa w art. 40 u.p.n. z 1997r. (obecnie art. 53 u.p.n.), w sytuacji gdy inne przepisy ustawy odrębnie penalizują zakazaną uprawę określonej rośliny (np. konopi) oraz zbiór z niej takich jej części, które same są już uznawane za środek odurzający (np. ziela i żywicy konopi), są dopiero takie dalsze czynności podejmowane po zbiorze (np. suszenie), za pomocą których otrzymuje się gotowy środek odurzający zdolny do użycia, a więc określony preparat danej rośliny (np. susz konopi).

Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997r. penalizowała w art. 49 ust. 1 (obecnie art. 63 ust. 1 u.p.n.) samą uprawę konopi innych niż włókniste, czyli roślin z grupy C. L. (art. 6 pkt 18 ustawy), które środkiem odurzającym jeszcze nie są, a zakaz uprawy wiąże się z uzyskiwaniem z tej rośliny owych środków. Środkiem odurzającym jest ziele konopi, żywica konopi oraz nalewki i wyciągi z konopi. Zbiór żywicy lub ziela konopi podlegał odrębnie przepisowi art. 49 ust. 2 u.p.n. z 1997r. (obecnie art. 63 ust. 2 u.p.n.). Zbiorem jest natomiast oddzielenie ziela konopi i żywicy konopi od roślin. Jeżeli zatem sprawca poprzestaje na uprawie lub zbiorze konopi, odpowiada za przestępstwo z art. 63 ust. 1 lub 2 u.p.n. albo z obu tych przepisów. Każde dalsze działanie wykracza poza uprawę lub zbiór, stanowiąc wytworzenie, o którym mowa w art. 53 u.p.n. Pojęcia wytworzenia nie można ograniczać jedynie do obróbki typu chemicznego, czyli do wytwarzania środków syntetycznych lub półsyntetycznych. Brak jest zaś podstaw do ograniczania pojęcia wytworzenia określenia „środek odurzający”, doprecyzowanego w załącznikach do ustawy, które zaliczają do nich wspomniane ziele i żywicę konopi oraz inne jej wyciągi.

W judykaturze występuje zgodny pogląd, że działania polegające na uprawie konopi, a następnie wytwarzaniu z nich środka odurzającego należy uznać za jedno przestępstwo, wyczerpujące znamiona określone w przepisach art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 lutego 2015r. sygn. akt II AKa 12/15). Taka wykładnia art. 53 ustawy

o przeciwdziałaniu narkomanii jest też wyrażana w doktrynie (K. Łuczarski, A. Muszyńska – Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii Komentarz, Warszawa 2008r. s. 474).

Sąd Apelacyjny w Lublinie podziela stanowisko zawarte w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 lipca 2015r. sygn. akt II AKa 170/15: „Jeżeli sprawca poprzestaje na uprawie lub zbiorze konopi, odpowiada za przestępstwo nielegalnej uprawy. Każde dalsze działanie wykracza poza uprawę lub zbiór i wyczerpuje znamiona przestępstwa nielegalnego wywarzania, przetwarzania albo przerobu”.

I tak też, sąd pierwszej instancji słusznie przyjął, że zachowanie przypisane oskarżonym P. C., jak i P. A. w pkt I zaskarżonego wyroku stanowi jedno przestępstwo wyczerpujące znamiona określone w przepisach art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 63 ust. 3 cytowanej ustawy w zw. z art. 12 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. Argumentacja zaś apelującego w tym przedmiocie nie jest w stanie podważyć trafności rozważań prawnych zawartych w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Okręgowego w Radomiu.

Nie ulega wątpliwości, że zachowanie oskarżonych było podejmowane w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co obligowało do zastosowania konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k.

Z akt sprawy nie wynika, aby oskarżeni uprawiali ziela konopi innych niż włókniste i wytwarzali środki odurzające wyłącznie na swoje potrzeby. Przeczą temu wyjaśnienia P. A., w których przyznał: „nie mieliśmy jeszcze odbiorcy na nasz towar” (k. 70). Poza tym, przedmioty ujawnione w toku przeszukania oraz przystosowane do uprawy konopi pomieszczenia, skala uprawy (190 krzewów konopi innych niż włókniste mogących dostarczyć znacznej ilości ziela konopi), wytworzenie przez oskarżonych znacznej ilości środka odurzającego w ilości nie mniejszej niż 314, 89 g ziela konopi innych niż włókniste (314 porcji), a także fakt, iż oskarżeni krzewy konopi pielęgnowali, nawozili, dbali o odpowiednie warunki wzrostu, o temperaturę, dają podstawy do twierdzenia, że Sąd Okręgowy w Radomiu dokonał słusznej konstatacji o działaniu oskarżonych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Nie ma co do tego żadnych wątpliwości.

Sąd Apelacyjny w orzekającym składzie akceptuje te stanowiska doktryny i orzecznictwa, które prezentują pogląd, że znaczną ilością środków odurzających lub substancji psychotropowych – w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – jest taka ilość, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2006r., sygn. akt III KK 47/05 OSNKW 2006/2/5, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2007r., I KZP 10/09, OSNKW 2009/10/84). W realiach przedmiotowej sprawy, nie ma żadnych zastrzeżeń co do ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy w Radomiu odnośnie ilości wytworzonego środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste podczas ujawnionej na wynajmowanej przez oskarżonych posesji plantacji. Uprawa ziela konopi innych niż włókniste mogła dostarczyć znacznej ilości narkotyku (nie mniej niż 7, 326 kg). Już sama ilość wytworzonej marihuany tj. 314,89 grama ziela konopi innych niż włókniste daje podstawy do określenia, że jest to ilość „znaczna” w rozumieniu art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii. To samo miano dotyczy czynu z art. 63 ust. 3 wskazanej wyżej ustawy. Przykładowo wskazać trzeba, że zabezpieczony środek odurzający o łącznej masie 314, 89 grama wystarczyłby na przygotowanie 314 porcji dealerskich.

Zachowanie P. A. i P. C. nie pozostawia najmniejszych wątpliwości, że zachowaniu temu, podjętemu - co istotne - przez osoby dorosłe, pozbawione istotnych mankamentów psychicznych i intelektualnych, towarzyszyła chęć uprawy i wytwarzania znacznej ilości narkotyków w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Mając powyższe na uwadze, chybione stało się twierdzenie autorów obu apelacji, że przystosowanie do uprawy co najmniej 190 krzewów konopi innych niż włókniste i niedozwolonego wytwarzania środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste przyrządów w postaci 5 żarówek o mocy 600W, 17 metalowych płytek z transformatorami, 17 odbłyśników z oprawkami do żarówek oraz chemii ogrodowej (...) do przyspieszenia wzrostu konopi innych niż włókniste oraz agregat prądotwórczy H. (...), stanowi czyn współukarany uprzedni w stosunku

do czynu głównego, jakim była uprawa krzewów konopi innych niż włókniste i wytwarzanie ziela konopi innych niż włókniste.

W zakresie pozostałych czynów przypisanych oskarżonym ustalenia faktyczne i ocena prawna Sądu Okręgowego w Radomiu są prawidłowe i Sąd Apelacyjny rozważania w tym zakresie zawarte w uzasadnieniu orzeczenia w pełni podziela. Przedstawionej argumentacji nie sposób zarzucić ani braku logiki, ani sprzeczności z innymi dowodami, ani też sprzeczności z zasadami życiowego i zawodowego sędziowskiego doświadczenia.

Uwzględniając okoliczność, że uniewinniono oskarżonych od dokonania czynu zarzuconego w punkcie II aktu oskarżenia, a także wnioski obrońców oskarżonych o złagodzenie kary łącznej pozbawienia wolności, zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylono orzeczenie o karach łącznych pozbawienia wolności, a na podstawie art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonych jednostkowe kary pozbawienia wolności (co do czynów z pkt I, III i IV) połączono i jako kary łączne wymierzono im po trzy lata i cztery miesiące pozbawienia wolności.

Zmieniając zaskarżony wyrok zaakceptowano kary jednostkowe pozbawienia wolności (co do czynów z pkt I, III i IV) wymierzone uprzednio przez Sąd Okręgowy.

Sąd Apelacyjny w Lublinie miał na uwadze, aby jednostkowe kary pozbawienia wolności i kara łączna nie przekraczały stopnia winy oskarżonych, który jest w dalszym ciągu wysoki, a jednocześnie by należycie spełniły swoje cele: ogólnie – prewencyjny oraz w zakresie społecznego oddziaływania kary.

Jeśli chodzi o przypisane oskarżonym czyny z pkt I, III i IV, to stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku prawidłowo ustalił okoliczności obciążające i łagodzące leżące po stronie oskarżonych i wyciągnął z nich słuszne wnioski co do wymiaru kar za te przestępstwa. Wymierzone oskarżonym kary za te czyny w żadnym wypadku nie mogą być uznane za rażąco niewspółmiernie surowe (art. 438 pkt 4 k.p.k.).

Podczas prowadzonego postępowania nie ujawniły się takie okoliczności, z którymi ustawa łączy konsekwencje w postaci bądź to umniejszenia stopnia, bądź to wyłączenia winy w całości. Przyjąć zatem należało, że oskarżeni ponoszą pełną winę za podjęte przez nich zachowania i ich następstwa, a co za tym idzie dolegliwość wymierzonych im kar jednostkowych i kary łącznej pozbawienia wolności nie przekracza stopnia ich winy.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, orzeczona wobec oskarżonych kara łączna trzech lat i czterech miesięcy pozbawienia wolności jest sankcją sprawiedliwą, uwzględniającą stopień winy i społecznej szkodliwości popełnionych czynów, pozwalającą na osiągnięcie wobec P. A. i P. C. korzystnych efektów poprawczych, powinna przy tym spowodować, iż oskarżeni zrozumieją naganność swojego postępowania i dalej pokierują swoim życiem w taki sposób, by ponownie nie naruszyć norm prawa karnego. Kara ta, w należyтым stopniu respektuje również potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, w tym ugruntowania przekonania o nieuchronności kary za naruszenie dóbr chronionych prawem i nieopłacalności zamachów na te dobra, wzmoże również poczucie odpowiedzialności, poszanowania prawa i pozwoli na wyrobienie właściwych postaw oraz poczucia bezpieczeństwa.

Zastrzeżeń sądu odwoławczego nie budzi orzeczenie o przypadku zabezpieczonych narkotyków oraz przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstw.

Nadmienić należy w tym miejscu, że Sąd Apelacyjny zmienił z urzędu zaskarżony wyrok w ten sposób, że z podstawy prawnej wymiaru kary za czyn z punktu I wyeliminował § 2 art. 33 k.k. Przestępstwo bowiem przypisane oskarżonym w punkcie I aktu oskarżenia wyczerpało dyspozycję między innymi art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 124 z 2012 roku z późn. zm.). Przepis ten wymaga wymierzenia obligatoryjnie grzywny obok kary pozbawienia wolności. Kara grzywny orzekana jest na podstawie art. 53 ust. 2 powyższej ustawy, nie zaś na podstawie art. 33 § 2 k.k. Zatem przepis ten nie powinien zostać powołany w podstawie jej orzeczenia. Z tych względów, Sąd Apelacyjny dokonał korekty tego orzeczenia.

Analiza wydanego orzeczenia wskazuje, że Sąd Okręgowy w Radomiu nie zawarł rozstrzygnięcia o zaliczeniu na poczet orzeczonej wobec P. A. kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności. Z akt sprawy wynika, że oskarżony P. A. został zatrzymany do przedmiotowej sprawy w okresie od 11 do 13 marca 2015r. Przychylając się do apelacji obrońcy P. A. - na podstawie art. 63 § 1 k.k. - sąd odwoławczy na poczet orzeczonej wobec tego oskarżonego kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 11 marca 2015r. do dnia 13 marca 2015r.

Mając zatem powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w opisany wyżej sposób, zaś w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

W oparciu o art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono P. A. i P. C. od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego i ustalono, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa, gdyż sytuacja materialna oskarżonych nie pozwala na uiszczenie przez nich tych należności, zwłaszcza wobec konieczności odbycia długoterminowej kary pozbawienia wolności.

Z tych wszystkich względów, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.