

Sygn. akt II AKa 93/17

Lublin, dnia 24 maja 2017 r.

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - sędzia	SA Jacek Michalski (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Elżbieta Józwiakowska SA Mariusz Młoczkowski
Protokolant	st.sekr.sąd. Agnieszka Jarzębkowska

przy udziale Beaty Michalak prokuratora prokuratury Rejonowej Radom-Zachód w Radomiu

po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2017 roku

s p r a w y **W. D.** syna K. i M. z domu S., urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art.53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i innych

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu

z dnia 29 grudnia 2016 r., sygn. II K 112 /16

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zalicza na poczet orzeczonej wobec W. D. kary pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania również od dnia 30 grudnia 2016 roku do dnia 24 maja 2017 roku;

III. zwalnia oskarżonego W. D. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i ustala, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

W. D. oskarżony został o to, że:

I. od daty dziennej nieustalonej w 2016r. do 22 marca 2016r. w miejscowości M. gm. T., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2015r. o przeciwdziałaniu narkomanii, uprawiał 219 krzaków konopi innych niż włókniste, mogących dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste, posiadał przyrząd w postaci przenośnej suszarni służący do niedozwolonego wytwarzania środków odurzających oraz wytworzył znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych

niż włókniste o łącznej masie netto 4,84 kg, susząc i rozdrabniając uprzednio przez siebie uprawiane krzaki konopi innych niż włókniste i tak wyrobione ziele konopi innych niż włókniste posiadał

tj. o czyn z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust.3 ustawy w zb. z art. 54 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. Dz.U. z 2015 r. poz. 28 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

II. w dniu 22 marca 2016r. w miejscowości M., gm. T., woj. (...), bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci pistoletu m-ki S. (...) kaliber 7,65 mm, a także 12 sztuk amunicji ostrej kalibru 7,65 mm, 6 sztuk naboji karabinowych ostrych kalibru 7,62 mm, 5 sztuk naboji karabinowych hukowych kalibru 7,62 mm

tj. o czyn z art. 263 § 2 kk

III. w dniu 22 marca 2016r. w miejscowości M., gm. T., woj. (...) przechowywał towar akcyzowy w postaci papierosów różnych marek w ilości 68440 sztuk bez polskich znaków akcyzy co stanowi przedmiot zabroniony określony w art. 86§1 i 4 kks w zb. z art. 63§2 i 6 kks, w wyniku czego naraził Skarb Państwa na uszczuplenie wynikające z nieuiszczenia opłat z tytułu cła w kwocie 3117 zł oraz akcyzy w kwocie 56983 zł

tj. o czyn z art. 65 § 1 i 3 kks w zb. z art. 91 § 1 i 4 kks w zw. z art. 7 § 1 kks

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2016r. wydanym w sprawie II K 112/16 Sąd Okręgowy w Radomiu:

I. w odniesieniu do zarzutu pierwszego aktu oskarżenia uznał W. D. za winnego tego, że w okresie od października 2015r. do 22 marca 2016r. w miejscowości M. gm. T., woj. (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, uprawiał konopie inne niż włókniste, w ilości 219 krzewów, która to uprawa mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste o łącznej masie 10.974,58 grama, w tym wytwarzał środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste w znacznej ilości - o wadze 4.523,689 grama, susząc uprzednio zebrane i rozdrobnione fragmenty tych roślin przy użyciu przyrządu w postaci przenośnej suszarni, zakwalifikował ten czyn z art. 53 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005r. w zb. z art. 63 ust 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005r. w zw. z art. 11§ 2 kk w zw. z art.12 kk, skazał oskarżonego na mocy tych przepisów, a na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§ 3 kk w zw. z art. 33§1i3 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych po 80 (osiemdziesiąt) złotych;

II. na podstawie art. 70 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek: ziela i krzewów konopi innych niż włókniste, rękawic, drewnianej suszarni, nawozów do uprawy roślin i opakowań po nich, wagi elektronicznej, lamp, klimatyzatorów, które to przedmioty zostały uznane za dowody rzeczowe postanowieniem z 17 kwietnia 2016 r. RSD-KR-332/16;

III. w odniesieniu do zarzutu drugiego aktu oskarżenia uznał W. D. za winnego tego, że: w okresie od 1987r. daty bliżej nieustalonej do 22 marca 2016r. w miejscowości M., gm. T., woj. (...), bez wymaganego zezwolenia posiadał amunicję do broni palnej w postaci 11 nabojów kaliber 7,62 mm, a od grudnia 2015r. daty bliżej nieustalonej do 22 marca 2016r. posiadał bez wymaganego zezwolenia także broń palną w postaci pistoletu typu S. kaliber 7,65 mm o numerze fabrycznym (...) oraz amunicję do broni palnej w postaci 12 nabojów kaliber 7,65 mm, za to skazał oskarżonego na podstawie art. 263 § 2 kk na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 44 § 6 kk orzekł przepadek: pistoletu typu S. kaliber 7,65 mm z magazynkiem a także nabojów, które to przedmioty zostały uznane za dowody rzeczowe postanowieniem z 15 maja 2016r. RSD-KR-332/16;

V. w odniesieniu do zarzutu trzeciego aktu oskarżenia uznał W. D. za winnego tego, że w dniu 22 marca 2016r. w miejscowości M., gm. T., woj. (...) przechowywał wyroby akcyzowe w postaci papierosów różnych marek w ilości 68440 sztuk, sprowadzone na terytorium kraju wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia polskimi

znakami akcyzy oraz bez dopełnienia wymaganego obowiązku celnego (stanowiące przedmiot czynu zabronionego określony w art. 63§2 i 6 kks, 86§1 i 4 kks), w wyniku czego doszło do narażenia Skarbu Państwa na uszczuplenie wynikające z nieuiszczenia cła w wysokości nie przekraczającej ustawowego progu - w kwocie 3.117 zł oraz podatku akcyzowego o małej wartości - w kwocie 56.983 zł, za to skazał oskarżonego na podstawie art. 65§1i3 kks w zb. z art. 91§1i4 kks w zw. z art. 7§1 kks i na podstawie art. 65 §3 kks w zw. z art. 7§2 kks w zw. z art. 23§1 i3 kks wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając stawkę na kwotę 80 (osiemdziesięciu) złotych;

VI. na podstawie art. 30 § 2 kks orzekł przepadek papierosów uznanych za dowody rzeczowe postanowieniem z 25 kwietnia 2016r. RSD-KR-332/16;

VII. na podstawie art. 39 § 1 i 2 kks, art. 20 § 2 kks, art. 85 § 1 kk i 86 § 1 i 2 kk orzeczone wobec W. D. kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i wymierzył mu karę łączną: 3 (trzech) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając stawkę na kwotę 80 zł (osiemdziesięciu złotych);

VIII. na podstawie art. 63 § 1 i 5 kk zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania od 22 marca 2016r. do 29 grudnia 2016r.;

IX. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 10.000 zł (dziesięciu tysięcy złotych), tytułem zwrotu części poniesionych wydatków, zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych w pozostałym zakresie, w tym z opłat.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca oskarżonego, który na podstawie art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu obrazę art. 390 § 1 k.p.k. poprzez uniemożliwienie oskarżonemu udziału w rozprawie w dniu 27 grudnia 2016r., w trakcie której biegli składali opinie uzupełniające i zostały wygłoszone mowy końcowe.

Nadto na podstawie art. 438 pkt 1 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzucił:

1. obrazę art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez przyjęcie, że oskarżony wytwarzał środek odurzający w postaci ziela konopi susząc uprzednio zebrane i rozdrobnione fragmenty tych roślin przy użyciu przyrządu w postaci przenośnej suszarni, w sytuacji gdy brak jest jakiegokolwiek dowodu, aby oskarżony wykonywał tego rodzaju czynności;

2. błąd w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie, że oskarżony „przechowywał” towar akcyzowy w postaci papierosów bez polskich znaków akcyzy, w sytuacji gdy brak jest jakiegokolwiek dowodów świadczących o „wiedzy” oskarżonego o znajdujących się w jego mieszkaniu papierosach i ich ilości.

Podnosząc powyższe, obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Radomiu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jego zmianę poprzez:

1. przyjęcie, że czyn oskarżonego w odniesieniu do zarzutu pierwszego aktu oskarżenia wypełniał przesłanki jedynie przestępstwa z art. 63 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie mu za ten czyn kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia;

2. uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu określonego w pkt III aktu oskarżenia;

3. wymierzenie oskarżonemu kary łącznej w wymiarze 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonego W. D. nie jest zasadna i nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji procedował w przedmiotowej sprawie prawidłowo, nie uchybiając normom zarówno z zakresu prawa procesowego, jak i materialnego. W toku postępowania zostały wyjaśnione – zgodnie z nakazem płynącym z dyspozycji przepisu art. 366 § 1 k.p.k. – wszystkie istotne dla sprawy okoliczności. Ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy w Radomiu poczynił w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (art. 410 k.p.k.), który ocenił z poszanowaniem reguł wynikających z art. 4 i art. 7 k.p.k., a swoje stanowisko w sposób wyczerpujący uzasadnił w pisemnych motywach wyroku sporządzonych zgodnie z wymogami art. 424 § 1 k.p.k. – w szczególności Sąd ten wskazał w uzasadnieniu orzeczenia, które fakty uznał za udowodnione lub też nie, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie dał wiary dowodom przeciwnym.

Sąd Okręgowy omówił i przeanalizował w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zgromadzone w sprawie dowody. W sposób logiczny wyjaśnił przy tym, dlaczego zebrane w sprawie dowody uznał za wiarygodne i wskazujące na sprawstwo oskarżonego przypisanych mu przestępstw oraz dlaczego odmówił wiary dowodom przeciwnym, w zakresie, w jakim oskarżony negował popełnienie tych przestępstw. Sprawstwo W. D. wynika w głównej mierze z zeznań M. K., J. B., częściowo wyjaśnień oskarżonego, opinii z zakresu badań chemicznych, zapisów wizualnych, broni i balistyki, opinii uzupełniającej K. C., protokołu przeszukania pomieszczeń i osoby, protokołu oględzin rzeczy, protokołu zajęcia mienia ruchomego, a ich ocena zyskała aprobatę sądu odwoławczego.

Odnosząc się do podniesionego w uzasadnieniu apelacji niedoprowadzenia oskarżonego na rozprawę wyznaczoną na dzień 27 grudnia 2016r., uznać należy, że zarzut obrońcy W. D. jest w tym zakresie chybiony.

W myśl obowiązujących przepisów udział oskarżonego w rozprawie jest obowiązkowy chyba, że ustawa stanowi inaczej. Wyjątki od zasady obowiązkowej obecności oskarżonego na rozprawie głównej przewidują między innymi przepisy art. 376 § 2 k.p.k. i 377 § 1 i § 3 k.p.k.

Na rozprawie przed Sądem Okręgowym w Radomiu w dniu 15 grudnia 2016r., po odebraniu od oskarżonego W. D. wyjaśnień i złożeniu zeznań przez świadka M. K., Przewodnicząca składu orzekającego pouczyła oskarżonego o tym, że dalsza jego obecność na rozprawie nie jest obowiązkowa i zostanie on sprowadzony na rozprawę wyłącznie wtedy, jeśliłoży wniosek o doprowadzenie (k. 348v). Analiza akt sprawy nie wskazuje, aby W. D., czy jego obrońcałożyli wniosek o doprowadzenie oskarżonego na rozprawę wyznaczoną na dzień 27 grudnia 2016r. W dniu 27 grudnia 2016r. interesy oskarżonego reprezentował jego obrońca z wyboru adw. A. S. (k. 355).

Nadto dodać należy, że z brzmienia art. 419 § 1 k.p.k. wynika, że żadna ze stron nie ma obowiązku uczestniczenia w rozprawie w fazie ogłoszenia wyroku. W. D. nie uczestniczył w rozprawie w dniu 27 grudnia 2016r. i nie został powiadomiony o zamknięciu przewodu sądowego oraz o odroczeniu wydania wyroku do dnia 29 grudnia 2016r. (k. 357). Nie ulega wątpliwości, że brak powiadomienia stron o czasie i miejscu ogłoszenia wyroku stanowi naruszenie uprawnień procesowych stron. Jednakże uchybienie polegające na zaniechaniu zawiadomienia oskarżonego o terminie ogłoszenia wyroku nie stanowi bezwzględnej podstawy odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. (Komentarz do art. 419 k.p.k. pod red. Skorupki, Komentarz 2017, wyd. 24).

Ubocznie podnieść trzeba, że w stosownym terminie obrońca oskarżonegołożył wniosek o sporządzenie pisemnego uzasadnienia co do całości wyroku z dnia 29 grudnia 2016r. w sprawie II K 112/16 (k. 362-363), a następnie sporządził apelację od powyższego orzeczenia (k. 383-385).

Ustalenia sądu pierwszej instancji w zakresie stwierdzonego w toku przeszukania przez funkcjonariuszy Komendy Powiatowej Policji w G. stanu faktycznego na posesji W. D., nie nasuwają żadnych wątpliwości, czego potwierdzeniem jest nie tylko protokół oględzin miejsca ujawnienia plantacji ziela konopi innych niż włókniste, ale też załączona dokumentacja fotograficzna. Prowadzenie plantacji konopi przez oskarżonego jest niewątpliwe i okoliczność ta nie może być kwestionowana. Oczywiście jest, że w toku przeszukania funkcjonariusze ujawnili dwa pomieszczenia przystosowane do uprawy marihuany, gdzie znajdowało się 219 roślin konopi innych niż włókniste umieszczonych w doniczkach. Pomieszczenia te wyposażone były w lampy doświetlające, nawilżacze powietrza oraz wentylację. W innych pomieszczeniach zabezpieczono dwa worki z suszem marihuany oraz liście marihuany poddawane

procesowi suszenia. Jeszcze w toku postępowania przygotowawczego wyjaśniona została szczegółowo kwestia wagi zabezpieczonej na posesji i gotowej do zażycia marihuany. Wagę tę ustalono na ponad 4,5 kg w przeprowadzonej opinii z zakresu badań chemicznych (k. 189-199). Ustalono też, że uprawa konopi innych niż włókniste w ilości 219 krzewów, mogła dostarczyć znacznej ilości tego zieleń o łącznej masie 10.974, 58 grama.

Trudno zgodzić się z obrońcą oskarżonego, że W. D. swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion przestępstwa z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. 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).

W przedmiotowej sprawie, nie ulega wątpliwości, że przestępcze zachowanie W. D. polegało na uprawie konopi, która mogła dostarczyć znacznej ilości narkotyku i wytwarzaniu z niej środka odurzającego, także w znacznej ilości, po uprzednim ususzeniu i rozdrobnieniu fragmentów tych roślin przy użyciu przyrządu w postaci przenośnej suszarni. Nie ma racji obrońca oskarżonego twierdząc, że Sąd Okręgowy wadliwie przyjął w kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu „wytwarzanie środka odurzającego”. Niezasadne jest podnoszenie przez autora środka zaskarżenia, że odpowiedzialność karna W. D. winna odnosić się jedynie do nielegalnej uprawy określonej w art. 63 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Argumenty przedstawione przez skarżącego w tym zakresie są jedynie polemiką z ujawnionymi w toku procesu dowodami.

Sąd Okręgowy w Radomiu słusznie powołał się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku 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 zbiorów z niej takich jej części, które same są już uznawane za środek odurzający (np. zieleń i żywicy konopi), są dopiero takie dalsze czynności podejmowane po zbiorze (np. suszenie), za pomocą których otrzymuje się gotowy środek odurzający zdalny 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 zieleń konopi, żywica konopi oraz nalewki i wyciągi z konopi. Zbiór żywicy lub zieleń 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 zieleń 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 zieleń 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. Łucarz, 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 wytwarzania, przetwarzania albo przerobu”.

I tak też, sąd pierwszej instancji słusznie przyjął, że zachowania przypisane oskarżonemu W. D. w pkt I zaskarżonego wyroku stanowią 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. Uzasadnienie zaś apelującego w tym przedmiocie nie jest w stanie podważyć trafności rozważań prawnych Sądu Okręgowego w Radomiu.

Wobec faktu, iż na posesji oskarżonego ujawniono zarówno wytworzoną już marihuanę, jak i 219 krzewów ziela konopi innych niż włókniste, a zachowanie W. D. było podejmowane w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, Sąd Okręgowy w Radomiu zobligowany był do zastosowania konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k.

Z akt sprawy nie wynika, aby oskarżony uprawiał konopie i wytwarzał marihuanę wyłącznie na swoje potrzeby. Przeczą temu jego wyjaśnienia, w których przyznał, że za wytworzenie pochodzącej z uprawy marihuany miał otrzymać wynagrodzenie ok. 10.000 zł (k. 346). Poza tym, przedmioty ujawnione w toku przeszukania, w szczególności specjalistyczny przyrząd w postaci przenośnej suszarni, nadto przystosowane do uprawy konopi pomieszczenia, skala uprawy (219 krzewów konopi innych niż włókniste), wytworzenie przez oskarżonego ponad 4,5 kg środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste, a także fakt, iż W. D. krzewy konopi pielęgnował, nawoził, dbał o odpowiednie warunki wzrostu, dają podstawy do twierdzenia, że Sąd Okręgowy w Radomiu dokonał słusznej konstatacji o działaniu oskarżonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Nie ma znaczenia przy tym fakt, że działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie jest przesłanką określoną w art. 63 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii tak, jak to sugeruje w apelacji obrońca.

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 posesji oskarżonego plantacji. Już sama ilość wytworzonej marihuany tj. 4.523,689 grama 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. Uprawa prowadzona przez oskarżonego mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste o łącznej masie 10.974,58 grama. Przykładowo wskazać trzeba, że zabezpieczony środek odurzający o łącznej masie 4.523,689 grama wystarczyłby na przygotowanie od 15078 do 4523 porcji dealerskich (k. 199v).

Zachowanie W. D. nie pozostawia najmniejszych wątpliwości, że zachowaniu temu, podjętemu - co istotne - przez osobę dorosłą, pozbawioną istotnych mankamentów psychicznych i intelektualnych, towarzyszyła chęć uprawy i wytwarzania znacznej ilości narkotyków w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że sąd pierwszej instancji oceniając zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy, dopuścił się naruszenia art. 7 k.p.k. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego (wyrok SN z dnia 9 listopada 1990 roku, WRN 149/90, LEX nr 20454), przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., jeśli tylko:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy;
- stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających, zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego;

- jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Wszystkie powyższe wymogi Sąd Okręgowy w Radomiu spełnił. Wywody obrońcy oskarżonego zawarte w apelacji przedstawiają natomiast alternatywną wersję oceny dowodów i stanowią jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego, nie popartą żadnymi logicznymi argumentami i – jako takie – nie są one w stanie spowodować uwzględnienia zarzutu obrazy art. 7 k.p.k.

Bezspornym są ustalenia faktyczne dokonane przez sąd meriti o tym, że zachowanie W. D. polegało również na przechowywaniu wyrobów akcyzowych w postaci papierosów różnych marek w ilości 68440 sztuk, sprowadzonych na terytorium kraju, wbrew przepisom ustawy, bez ich uprzedniego oznaczenia polskimi znakami akcyzy oraz bez dopełnienia wymaganego obowiązku celnego (stanowiące przedmiot czynu zabronionego określony w art. 63 § 2 i 6 k.k.s., art. 86 § 1 i 4 k.k.s.). W wyniku działania oskarżonego doszło do narażenia Skarbu Państwa na uszczuplenie wynikające z nieuiszczenia cła w wysokości nie przekraczającej ustawowego progu – w kwocie 3.117 zł oraz podatku akcyzowego o małej wartości – w kwocie 56.983 zł. Popołniony przez W. D. czyn wyczerpał niewątpliwie dyspozycję art. 65 § 1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 91 § 1 i 4 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.

Zebrane w toku postępowania dowody pozwoliły na odtworzenie zachowania W. D. w chwili popełnienia przypisanego mu czynu (paserstwo akcyzowe, paserstwo celne) opisanego w zaskarżonym wyroku w pkt V i jego pewną identyfikację. Chybione jest twierdzenie obrońcy, że wyjaśnienia oskarżonego stanowią jedyny dowód w sprawie odnośnie czynu z pkt V zaskarżonego orzeczenia. Istotną podstawę faktyczną wyroku w tym zakresie stanowiły nie tylko protokoły przeszukania pomieszczeń zajmowanych przez W. D., ale również zeznania świadków M. K. i J. B.. To z relacji funkcjonariusza Policji M. K. wynika, że W. D. świadomie przechowywał przedmiotowe papierosy, oskarżony wiedział, że wyroby tytoniowe pochodzą z czynu zabronionego („Niemożliwe byłoby, żeby oskarżony nie wiedział o tym, że ma te papierosy w domu, one były w kilku miejscach. To było kilka tysięcy paczek” k. 347). Jak słusznie dostrzeżono w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, paczki z papierosami ujawniono w kilku pomieszczeniach domu oskarżonego. Pomieszczenia te nie były zamknięte, a paczki były częściowo przykryte kocami.

Sąd Okręgowy w Radomiu słusznie nie podzielił wyjaśnień oskarżonego, w trakcie których zaprzeczył, aby - wbrew przepisom ustawy - przechowywał papierosy bez polskich znaków akcyzy oraz bez dopełnienia wymaganego obowiązku celnego. Trudno uwierzyć twierdzeniom W. D., że nie kontrolował on sposobu korzystania z pomieszczeń przez zamieszkałych u niego obywateli Ukrainy i nie wiedział, że zgromadzone są tam duże ilości papierosów. Jako wręcz naiwne ocenić należało twierdzenia W. D., że nie wchodził do pomieszczeń, w których znajdowały się znalezione przez funkcjonariuszy Policji papierosy bez polskich znaków akcyzy oraz bez dopełnienia wymaganego obowiązku celnego i nie miał wiedzy o ich nielegalnym przechowywaniu. Wyjaśnienia te nie korelują z treścią pozostałych wyjaśnień oskarżonego, z których wynika, że obawiał się on obcych ludzi, czuł zagrożenie. W tym celu zainstalował na swojej posesji monitoring, a także wszedł w posiadanie broni palnej i amunicji bez zezwolenia. Na marginesie podnieść należy, że oskarżony w chwili zatrzymania posiadał broń palną marki S. z załadowanym magazynkiem amunicją w ilości 6 sztuk, którą nosił za paskiem na plecach. Powyższe okoliczności jednoznacznie wskazują, że wypowiedzi W. D. w tym zakresie są niezgodne z prawdą, stanowią przyjętą przez niego linię obrony. Sąd odwoławczy w pełni akceptuje ocenę wyjaśnień oskarżonego dokonaną przez sąd pierwszej instancji. Obrońca nie przedstawił zaś żadnego racjonalnego argumentu, który mógłby podważyć prawidłowe ustalenia Sądu.

W tym miejscu podnieść należy, że nie jest zasadny podniesiony przez skarżącego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Zarzut ten jest ściśle związany z zarzutami naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania i jest pochodną odmiennej oceny dowodów, dokonanej przez skarżącego we wniesionej apelacji, której sąd odwoławczy w żadnej części nie podziela.

Zarzut ten mógłby być uznany za zasadny, gdyby oceny i wnioski wyprowadzone przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiadały prawidłowości logicznego rozumowania. Mógłby zatem być skuteczny jedynie w razie wykazania, jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy, jak również doświadczenia życiowego

i logiki dopuścił się sąd orzekający, w dokonanej przez siebie ocenie dowodów. Apelacja obrońcy oskarżonego takich wymogów jednak nie spełnia, a istota zarzutów sprowadza się do lansowania, opartej jedynie na korzystnych dla oskarżonego dowodach, z pominięciem całości przeprowadzonych dowodów, do których odniósł się Sąd Okręgowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, dowody, które trafnie zostały obdarzone wiarą przez Sąd Okręgowy, dały podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych zaprezentowanych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, także tych kontestowanych przez skarżącego.

Sąd odwoławczy podziela ocenę prawną zachowań oskarżonego W. D. i argumentację z nią związaną zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Przedstawionej argumentacji nie sposób zarzucić ani braku logiki, ani sprzeczności z innymi dowodami, ani też sprzeczności z zasadami życiowego i zawodowego sędziowskiego doświadczenia.

W tym miejscu wskazać należy, iż oskarżony W. D. w swym piśmie procesowym zatytułowanym apelacja i we wniosku dowodowym złożonym na rozprawie w dniu 16 marca 2017 roku przed Sądem Apelacyjnym w Lublinie wniósł o przeprowadzenie szeregu dowodów, zarówno nowych, jak i powtórzenia dowodów przeprowadzonych przed sądem I instancji. Wnioski te zostały przez Sąd Apelacyjny w Lublinie merytorycznie rozpoznane na rozprawie w dniu 16 marca 2017 roku i uzasadnienie postanowień w tym przedmiocie znajduje się w protokole z tej rozprawy – nadto zauważyć należy, iż faktycznie prowadziłyby one do powtórzenia w całości postępowania dowodowego w sprawie.

Zaskarżenie rozstrzygnięcia o winie z mocy art. 447 § 1 k.p.k. powoduje zaskarżenie całości wyroku. Konsekwencją zaś przypisania winy w wyroku skazującym jest zawsze rozstrzygnięcie co do kary (art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k.). W tej sytuacji, wobec zaskarżenia przez obrońcę W. D. całości wyroku, należy się w tym miejscu w kontekście powyższej apelacji odnieść do wymierzonych oskarżonemu za przypisane mu czyny bezwzględnych kar pozbawienia wolności oraz grzywny. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, także i w tej części orzeczenie Sądu Okręgowego jest prawidłowe. Sąd pierwszej instancji uzasadnił wymierzone oskarżonemu kary w ich wymiarach jednostkowych oraz karę łączną.

W pisemnych motywach wyroku wskazano okoliczności, które spowodowały orzeczenie wobec oskarżonego kar pozbawienia wolności oraz miały wpływ na ich wymiar, mając przy tym na względzie dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 k.k., a także okoliczności, które – w świetle art. 33 § 1 i 3 k.k. – powinny zostać uwzględnione przez Sąd przy ustalaniu wysokości stawki dziennej grzywny oraz reguły wymiaru kary łącznej określone w art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 i § 2 k.k. Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena i analiza tych okoliczności zasługuje na aprobatę Sądu Apelacyjnego. Zastrzeżeń sądu odwoławczego nie budzi także orzeczenie o przypadku zabezpieczonych narkotyków oraz przedmiotów i narzędzi, które służyły lub były przeznaczone do jego popełnienia, papierosów oraz pistoletu typu S. z magazynkiem, a także naboju.

Wymierzone wobec oskarżonego kary nie rażą swoją surowością w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k., ani też nie są rażąco niewspółmiernie łagodne. Brak zatem podstaw do zmiany wyroku w tym zakresie.

Ukształtowane kary izolacyjne spełnią swoją funkcję zapobiegawczą zarówno w zakresie prewencji ogólnej, jak i szczególnej, wzbudzając w oskarżonym poszanowanie dla obowiązującego porządku prawnego oraz chęć zmiany postępowania, jak również uświadamiając mu oraz osobom z jego otoczenia brak pobłażliwości ze strony Państwa dla przestępców popełniających między innymi czyny określone w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, czy ustawie Kodeks Karny Skarbowy.

Orzeczona bezwzględna kara łączna pozbawienia wolności jest sankcją sprawiedliwą, uwzględniającą stopień winy i społecznej szkodliwości popełnionych czynów, pozwalającą na osiągnięcie wobec W. D. korzystnych efektów poprawczych, powinna przy tym spowodować, iż oskarżony zrozumie naganność swojego postępowania i dalej pokieruje swoim życiem w taki sposób, by ponownie nie naruszyć norm prawa karnego. Kara łączna trzech lat i ośmiu miesięcy pozbawienia wolności, 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.

W świetle powyższego, nie podlegają uwzględnieniu wnioski autora apelacji o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji, ewentualnie o jego zmianę poprzez przyjęcie, że czyn oskarżonego w odniesieniu do zarzutu z pkt I aktu oskarżenia wypełniał przesłanki jedynie przestępstwa z art. 63 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie mu za ten czyn kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, uniewinnienie W. D. od popełnienia czynu określonego w pkt III aktu oskarżenia, czy wymierzenie oskarżonemu kary łącznej w wymiarze 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Nie dostrzegając uchybień określonych w art. 439 k.p.k. i w art. 440 k.p.k. podlegających uwzględnieniu z urzędu, Sąd Apelacyjny w Lublinie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny zaliczył na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania również od dnia 30 grudnia 2016r. do dnia 24 maja 2017r.

Orzeczenie o zwolnieniu oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i ustaleniu, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa zapadło w oparciu o przepis art. 624 § 1 k.p.k., albowiem – zdaniem Sądu Apelacyjnego – sytuacja materialna oskarżonego nie pozwalała mu na uiszczenie tych należności.

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