

*Sygn. akt II AKa 311/14*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2015r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodnicząca:	SSA Maria Wiatr (spr.)
Sędziowie:	SA Izabela Dercz SO del. Paweł Urbaniak
Protokolant:	sekr. sądowy Jadwiga Popiołek

przy udziale H. T., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 12 marca 2015 r.

sprawy

**A. W.**

oskarżonego z art. 63 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 13 §1 kk w zw. z 53 ust. 2 ww. ustawy w zw. z art. 11 §2 kk, art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

**J. F.**

oskarżonego z art. 63 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 13 §1 kk w zw. z 53 ust. 2 ww. ustawy w zw. z art. 11 §2 kk

**A. S.**

oskarżonego z art. 63 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 13 §1 kk w zw. z 53 ust. 2 ww. ustawy w zw. z art. 11 §2 kk, art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 16 września 2014 r., sygn. akt IV K 38/13

1. uchyla orzeczenie o karze łącznej wobec oskarżonych A. W. i A. S.;

2. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych A. W., J. F. i A. S. w odniesieniu do czynu z punktu 1 oraz rozstrzygnięć zawartych w punktach 5, 7, 8 i 9 i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Łodzi do ponownego rozpoznania.

sygn. akt II AKa 311/14

## UZASADNIENIE

A. W., J. F. i A. S. zostali oskarżeni o to, że:

I. w okresie od stycznia 2012 roku do 19 kwietnia 2012 roku w Ł. działając wspólnie i w porozumieniu, wbrew przepisom ustawy uprawiali 96 roślin konopi innych niż włókniste, czym usiłowali wytworzyć środek odurzający grupy I-N i IV-N w postaci ziela konopi innych niż włókniste umieszczony w załączniku nr 1 do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w ilości nie mniejszej niż 2.112 gram lecz zamierzonego celu nie osiągnęli uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Policji, tj. o czyn z art. 63 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 179 poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 kk

a nadto A. S. o to, że:

II. w dniu 25 września 2012r. w Ł. działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał znaczną ilość środków odurzających grupy I-N i IV-N w postaci ziela konopi innych niż włókniste umieszczonych w załączniku nr 1 do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii o wadze 799,12 grama, tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity z dn. 10.01..2012r. Dz.U. z dn. 02.02.2012r. poz. nr 124)

a nadto A. W. o to, że:

III. w dniu 19 kwietnia 2012r. w Ł. wbrew przepisom ustawy o posiadał znaczną ilość środków odurzających grupy I-N i IV-N w postaci ziela konopi innych niż włókniste umieszczonych w załączniku nr 1 do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii o wadze 1167,48 grama, tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 179 poz. 1485 ze zm.).

Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z dnia 16 września 2014 roku w sprawie IV K 38/13 orzekł:

1) oskarżonych A. W., A. S. i J. F. w miejsce zarzucanego im w pkt I czynu uznał za winnego tego, że w okresie od stycznia 2012 roku do 19 kwietnia 2012 roku w Ł. działając wspólnie i w porozumieniu, wbrew przepisom ustawy uprawiali 96 roślin konopi innych niż włókniste mogących dostarczyć znaczną ilość ziela konopi innych niż włókniste, czym usiłowali wytworzyć znaczną ilość środka odurzającego grupy I-N i IV-N w postaci ziela konopi innych niż włókniste umieszczony w załączniku nr 1 do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w ilości nie mniejszej niż 2.112 gram, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Policji czym wypełnili dyspozycję art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 179 poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 kk i na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył im kary:

- A. W. 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności i 60 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 25 złotych,

- A. S. 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności i 60 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 25 złotych,

- J. F. 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności i 60 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 25 złotych;

2) oskarżonego A. S. uznał za winnego zarzucanego mu w pkt II czynu z tą zmianą, że przyjął, że waga środków odurzających wynosiła 724,98 gramów, czym wypełnił dyspozycję art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 179 poz. 1485 ze zm.) i na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

3) oskarżonego A. W. uznał za winnego zarzucanego mu w pkt III czynu z tą zmianą, że przyjął, że waga środków odurzających wynosiła 0,58 grama, czym wypełnił dyspozycję art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 179 poz. 1485 ze zm.) i na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności;

4) na podstawie art. 85 kk, art. 86 § 1 kk w miejsce orzeczonych powyżej kar pozbawienia wolności wymierzył oskarżonym kary łączne:

- A. W. 3 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności,

- A. S. 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności,

Ponadto wyrok zawiera rozstrzygnięcia o dowodach rzeczowych, o zaliczeniu tymczasowego aresztowania na poczet kar oraz o kosztach sądowych.

Apelacje od powyższego wyroku złożyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego A. W. zaskarżył wyrok w części uznającej oskarżonego za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt 1 orzeczenia na korzyść w/w i zarzucił:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnym uznaniu, że oskarżony usiłował wytworzyć z uprawianych roślin gotowy środek odurzający zdalny do użycia, w sytuacji gdy działania pozostawały w ścisłym związku z działaniem należało ocenić wyłącznie jako przygotowanie do popełnienia czynu zabronionego opisanego w tym przepisie;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, który miał wpływ na treść wyroku, a polegający na uznaniu, że w toku oględzin pomieszczenia piwnicznego przy ul. (...) w Ł. sporządzona była wyłącznie dokumentacja fotograficzna, w sytuacji gdy zgodnie z treścią protokołu oględzin z dnia 19.04.2012 roku przebieg czynności był utrwalany za pomocą urządzenia rejestrującego obraz oraz dźwięk, co w konsekwencji uniemożliwiło ustalenie zawartości zabezpieczonych worków oraz stanu roślin znajdujących się na ujawnionej plantacji.

Podnosząc powyższe obrońca wniósł:

1) o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

2) na wypadek nie uwzględnienia argumentacji dotyczącej zarzutu w pkt II.2 petitum apelacji, o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, że A. W. swoim zachowaniem, opisanym w pkt 1 wyroku wypełnił wyłącznie dyspozycję art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i uchylenie kary łącznej wymierzonej A. W. oraz wymierzenie mu za ten czyn względniejszej kary jednostkowej pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego A. S. zaskarżył wyrok w części uznającej oskarżonego za winnego popełnienia czynu w pkt I aktu oskarżenia na korzyść w/w i zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającej na uznaniu, iż oskarżony dopuścił się naruszenia przepisu art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i art 13 kk w zw. z art 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającej na uznaniu winy oskarżonego w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie winy oskarżonego w tym zakresie. Ponadto błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku a polegający na uznaniu, iż w toku oględzin pomieszczenia piwnicznego przy ul. (...) w

Ł. sporządzona była wyłącznie dokumentacja fotograficzna, w sytuacji gdy z protokołu oględzin z dnia 19.04.2012 roku wynika, iż przebieg czynności rejestrowany był za pomocą urządzenia rejestrującego zarówno obraz jak i dźwięk (kamera (...)) co w konsekwencji uniemożliwiło ustalenie zawartości worków oraz jakości zabezpieczonych roślin.

Podnosząc powyższe obrońca wniósł o:

- 1) uchylenie kary łącznej
  - 2) uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia,
  - 3) wymierzenie oskarżonemu kary w dolnej granicy jego ustawowego zagrożenia za czyn z punktu II aktu oskarżenia;
- ewentualnie,

obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego J. F. zaskarżył wyrok w całości co do winy i zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

1) art. 440 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. w zw. z art. 5 ust.3 Ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. - o ochronie informacji niejawnych [Dz.U.182/2010, poz.1228] - poprzez dokonanie ustaleń faktycznych i wydaniu rozstrzygnięcia w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku w oparciu wyłącznie o materiał niejawny, którego charakter i treść powodowała, że nie powinien on być objęty jakąkolwiek klauzulą niejawności w rozumieniu w/w Ustawy, co w konsekwencji spowodowało naruszenie zasady równości stron i istotne ograniczenia w dostępie i analizie w/w materiałów przez obronę i oskarżonego;

2) art. 174 k.p.k. w zw. art. 5 ust. 3 Ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. - o ochronie informacji niejawnych [Dz.U.182/2010, poz.1228] poprzez ujawnienie bez odczytania dokumentów z akt poufnych Pf 99/13, z uwagi na to, iż część w/w dokumentów nie spełniała wymogów proceduralnych pozwalających na uznanie ich za materiał dowodowy;

3) art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k. - poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zabranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na przypisaniu oskarżonemu przestępstwa opisanego w pkt I zaskarżonego rozstrzygnięcia, w sytuacji, gdy materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy nie dawał podstawy do przypisania J. F. udziału zarówno w uprawie konopi indyjskich innych niż włókniste, jak również działań nakierowanych na wytworzenie znacznych ilości środka odurzającego w postaci marihuany, przy jednoczesnym pominięciu części zebranego w sprawie materiału dowodowego, formułowaniu wniosków nie znajdujących oparcia w zebranym materiale dowodowym i argumentowanych na podstawie niejasnych kryteriów oraz sporządzeniu uzasadnienia wyroku nie spełniającego kryteriów ustawowych;

4) art. 366 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k. - poprzez brak wykazania inicjatywy dowodowej z urzędu skutkującej brakiem przesłuchania asp. A. G. na okoliczność treści notatki urzędowej zawartej na karcie 438 - przy jednoczesnym braku wyjaśnienia wątpliwości związanych z rzeczywistą wagą zabezpieczonej marihuany oraz oparciu wyliczeń dotyczących ilości marihuany, która mogła być wytworzona z zabezpieczonych roślin na podstawie hipotetycznych, uśrednionych „danych literaturowych”, przy jednoczesnym pominięciu znacznej części ustnej opinii biegłego złożonej na rozprawie w dniu 12 listopada 2013 r.;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony brał udział w uprawie konopi innych niż włókniste czym usiłował wytworzyć znaczną ilość środka odurzającego w sytuacji nie tylko braku dowodów potwierdzających w/w zachowania oskarżonego, ale także w sytuacji dokonania oceny prawno-karnej zachowania oskarżonego sprzecznej z obowiązującymi przepisami Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Ponadto z ostrożności procesowej - zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

III. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 53 ust. 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 11 § 3 kk oraz art. 63 ust. 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. - poprzez uznanie, że prowadzenie uprawy 96 roślin konopi innych niż włókniste daje podstawę do zakwalifikowania w/w zachowania z art. 53 ust. 2 w/w Ustawy w formie usiłowania, w sytuacji, gdy Ustawodawca wyraźnie rozgraniczył odpowiedzialność karną za uprawę i zbiór konopi innych niż włókniste od czynności związanych z wytworzeniem środka odurzającego w postaci marihuany.

Z uwagi na powyższe obrońca wniósł o:

a) uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu; ewentualnie

b) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji,

ewentualnie - z ostrożności procesowej - o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę opisu czynu i przyjętej kwalifikacji prawnej poprzez przyjęcie, że J. F. brał udział w uprawie 96 roślin konopi innych niż włókniste czym wyczerpał znamiona art. 63 ust. 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby - przy jednoczesnym wyeliminowaniu z opisu czynu usiłowania wytworzenia znacznych ilości środka odurzającego w postaci marihuany i w konsekwencji wyeliminowanie z podstawy karno-materialnej przypisanego czynu art. 53 ust. 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r., w zw. z art. 11 § 3 kk.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje obrońców oskarżonych w zakresie wniosków o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania zasługiwały na uwzględnienie. Nie przesądzając bowiem ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy stwierdzić należy, że zaskarżony wyrok, a przede wszystkim jego pisemne uzasadnienie, nie spełnia wymogów pozwalających na dokonanie merytorycznej kontroli rozstrzygnięcia. Przypomnieć zatem należy, że każde uzasadnienie, również w niniejszej sprawie, powinno być sporządzone według następującego schematu:

-ustalenia sądu co do okoliczności istotnych dla wszelkich rozstrzygnięć w sprawie,

-przedstawienie przeprowadzonych dowodów, a nie ich streszczenie, z jednoczesnym dokonaniem ich oceny i określeniem znaczenia dla przyjętych ustaleń, we wzajemnym ich powiązaniu,

-przedstawienie podstaw merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie, właściwych dla wyroku skazującego, uniewinniającego albo wyroku innego rodzaju,

-rozważania dotyczące innych merytorycznych rozstrzygnięć w sprawie,

-wyjaśnienie podstawy prawnej dotyczącej w/w rozstrzygnięć oraz jako ostatnia kwestia podstawa rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Uzasadnienie wyroku powinno wskazywać logiczny proces, który doprowadził sąd do wniosku o winie lub niewinności oskarżonego. Sąd powinien więc wskazać w uzasadnieniu, jakie fakty uznaje za ustalone, na czym opiera poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznaje dowodów przeciwnych, a następnie, jakie wnioski wyprowadza z dokonanych ustaleń. Uzasadnienie (wyjaśnienie) podstawy prawnej wyroku nie może ograniczyć się do wymienia przepisów, lecz należy przedstawić przyjęty sposób ich wykładni i zastosowania [ np. Kodeks Postępowania Karnego Komentarz pod redakcją J.Grajewskiego Tom I Zakamycze 2006 str.1191-1193] .

W ocenie Sądu Apelacyjnego, sporządzone w niniejszej sprawie uzasadnienie powyższych wymogów nie spełnia, a co za tym idzie nie jest możliwa merytoryczna kontrola zaskarżonego wyroku. Stwierdzić bowiem należy, że w sprawie niewątpliwe są następujące fakty:

-oskarżony A. W. dysponował piwnicą, w której 19 kwietnia 2012r. ujawniono uprawę konopi w ilości 96 krzaków, 4 lampy elektryczne, 4 transformatory, worek o pojemności 50 kg. z zawartością 892,08 grama netto marihuany w postaci fragmentów liści oraz pudło kartonowe wypełnione suszem w ilości 274,82 grama netto marihuany. Ponadto ujawniono na worku naklejkę transportową z adresem „J. S. zam. B. (...) z datą nadania 13.02.12r. i wskazaniem, że przesyłka składa się z 10 paczek,

-oskarżony J. F. w listopadzie 2011r. pomagał oskarżonemu A. W. w remoncie piwnicy,

-oskarżony A. S. jest synem J. S. i także zamieszkuje w Ł. przy ul.(...),

-oskarżeni znali się i utrzymywali ze sobą kontakty zarówno osobiste jak i telefoniczne.

Rzecz jednak w tym, że sąd I instancji ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie winien wskazać na czym polegało zachowanie poszczególnych oskarżonych skoro w punkcie 1 wyroku przypisał im działanie wspólnie i w porozumieniu. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku na powyższe pytanie nie odpowiada. Stwierdzenia, że: „w grudniu były kupowane urządzenia potrzebne do prowadzenia plantacji”, „samą plantację sprawcy zaczęli zakładać na początku stycznia 2012r”, „nasiona konopi były kupowane za pośrednictwem strony internetowej, a ziemia w sklepie w P.”, „nasiona były rozkładane na talerzykach”, „ściany zostały wyłożone folią”, „zostały także zamontowane zakupione wcześniej lampy i grzejniki” itd. pozostawiają w sferze domysłów kto dokonywał powyższych czynności, w szczególności czy zajmował się tym jeden z oskarżonych, czy może wszyscy trzej, a jeśli tak to czy robili to razem czy na zmianę. A przecież współsprawstwo w myśl art.18§1kk to wykonywanie czynu zabronionego wspólnie i w porozumieniu z inną osobą. Konstytutywnymi elementami współsprawstwa są zatem, poza znamionami wyrażonymi w przepisie części szczególnej lub przepisie pozakodeksowym: element strony przedmiotowej – wspólne wykonanie czynu zabronionego oraz element strony podmiotowej – porozumienie dotyczące wspólnego wykonania tego czynu. Decydujący dla odpowiedzialności za współsprawstwo jest zakres porozumienia, które obejmując całość akcji przestępnej spaja zachowanie poszczególnych współdziałających w jedność. Na sądzie orzekający spoczywa w związku z tym obowiązek wskazania jakie działania poszczególnych oskarżonych składają się na przestępcze współdziałanie już chociażby z tego powodu, że w orzecznictwie i piśmiennictwie z punktu widzenia elementu strony przedmiotowej współsprawstwa wyróżnia się trzy odmiany współsprawstwa:

1) tzw. współsprawstwo równoległe ( nazywane też wielosprawstwem) – polegające na wypełnieniu samoistnie przez zachowanie każdego ze współdziałających wszystkich znamion typu czynu zabronionego przy jednoczesnym istnieniu między współdziałającymi porozumienia co do wspólnego wykonania tego czynu i świadomości jego wspólnego wykonania;

2) tzw. współsprawstwo dopełniające (nazywane też współsprawstwem właściwym) – polegające na wypełnieniu przez jednego ze współdziałających wszystkich znamion oraz realizacji części znamion przez drugiego ze współdziałających lub na wypełnieniu przez każdego ze współdziałających na podstawie porozumienia jedynie części znamion czynu zabronionego, przy czym po złożeniu ich zachowań i uczynieniu z nich jednej podstawy wartościowania łącznie doprowadzą one do wypełnienia wszystkich znamion czynu zabronionego;

3) współsprawstwo – polegające na wypełnieniu przez część współdziałających znamion czynu zabronionego oraz takim zachowaniu co najmniej jednego z nich, które nie stanowiąc realizacji żadnego z elementów czynu zabronionego stanowi jednak istotny wkład w realizację wspólnego przedsięwzięcia wyrażający się w tym, że bez jego udziału w ogóle nie doszłoby do popełnienia czynu zabronionego lub też doszłoby do jego popełnienia w inny sposób [np. Kodeks Karny Część Ogólna Komentarz pod redakcją A.Zolla, Tom I, Wydanie II Zakamycze 2004 str.296-317 ].

W realiach niniejszej sprawy sąd I instancji winien wskazać na czym polegało porozumienie wszystkich oskarżonych, czy i jakie czynności stanowiące realizację czynu zabronionego albo istotny wkład w jego realizację dokonywali poszczególni oskarżeni i przede wszystkim wskazać na jakich w tej mierze oparł się dowodach. Cytowane wyżej fragmenty uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie pozwalają na odtworzenie przestępczej roli każdego z oskarżonych i już choćby z tego powodu nie jest możliwa jego kontrola merytoryczna w zakresie czynu przypisanego oskarżonym w punkcie 1.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że apelacje obrońców oskarżonych nie są pozbawione racji w zakresie w jakim kwestionują możliwość uznania przez sąd meriti, że A. W., J. F. i A. S. swoim zachowaniem wyczerpali także dyspozycję art.13§1kk w zw. z art.53ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii ( Dz U nr 179, poz.1485 ze zm. ). Nie wdając się, na obecnym etapie postępowania, w ostateczne rozstrzygnięcie czy poczynione przez sąd I instancji ustalenia mieszczą się w kategoriach błędu w ustaleniach faktycznych ( apelacja obrońcy oskarżonego A. S.) czy sąd dopuścił się obrazy przepisów prawa materialnego (apelacje obrońców oskarżonych A. W. i J. F. ) stwierdzić należy, że pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku nosi znamiona dowolności, razi uproszczeniami i poddaje w wątpliwość rozumienie przez sąd istoty formy stadialnej usiłowania regulowanej dyspozycją art.13 §1kk. Treść cytowanego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że odpowiada za usiłowanie kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje. Nie ulega zatem wątpliwości, że tylko takie zachowanie może być uznane za usiłowanie, które już bezpośrednio zmierza do dokonania. W realiach niniejszej sprawy sąd I instancji uznał, że o tym, iż oskarżeni usiłowali wytworzyć marihuanę świadczą wyjaśnienia oskarżonego A. W., z których „niezbicie wynika, iż dokładnie 22 kwietnia sprawcy zamierzali rośliny ściąć, a następnie wysuszyć. Suszenie ziela konopi jest jednym z zachowań należących do zakresu wytwarzania środka odurzającego”. Pomijając nawet fakt, że z wyjaśnień oskarżonego A. W. wynika, iż to on, a nie jacyś bliżej nie określone sprawcy, miał zamiar rośliny ściąć to, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zamiaru ścięcia roślin w przyszłości, nawet nieodległej, nie można utożsamiać z usiłowaniem dokonania czynu polegającego na wytwarzaniu środka odurzającego. Sąd I instancji poza zanegowaniem stanowiska obrońcy oskarżonego A. W. ( k 21 uzasadnienia) nie przedstawił żadnej argumentacji na uzasadnienie przyjętej kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonych. W szczególności sąd meriti nie wskazał na czym polegało „bezpośrednie zmierzanie do dokonania” przez oskarżonych czynu z art.53 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Wszak zamiar ścięcia roślin to za mało w sytuacji, gdy owe rośliny zostały ujawnione i skonfiskowane zanim ktokolwiek przystąpił do ich ścinania. Truizmem będzie twierdzenie, że z zamiaru popełnienia czynu, zanim przystąpi się do jego realizacji, zawsze można zrezygnować. Wszak oskarżony A. W., czy też ktoś inny, mógł zrezygnować z uprawy i np. zniszczyć rośliny. Poza uwagą sądu I instancji pozostał bogaty dorobek zarówno doktryny jak i orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych dotyczący definicji uprawy konopi w rozumieniu art.63 ust.1 ustawy z 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Wypada zatem przypomnieć, że w szeregu orzeczeń, z tezami których Sąd Apelacyjny się utożsamia, wielokrotnie wskazywano, że uprawa konopi w rozumieniu cytowanego przepisu to całokształt zabiegów w produkcji roślin, w tym pielęgnacja do momentu zbioru. Wytwarzaniem środka odurzającego, w rozumieniu art.53 ustawy są dopiero takie dalsze czynności podejmowane po zbiorze ( np. suszenie), za pomocą których otrzymuje się gotowy środek odurzający zdatny do użycia, a więc określony preparat danej rośliny, np. susz konopi [ np. postanowienie SN z dnia 8 marca 2005r. IV KK 14/05 LEX nr 148182; wyroki SA w : Gdańsku z dnia 24 maja 2013r. II AKa 141/13 LEX nr 1327505, Katowicach z dnia 20 grudnia 2012r. II AKa 409/12 LEX nr 1246644, Szczecinie z dnia 16 czerwca 2011r. II AKa 56/11 LEX nr 1213820 i Lublinie z dnia 29 września 2005r. II AKa 216/05 LEX nr 166002 ].

W tej sytuacji zauważyć należy, że samodzielność jurysdykcyjna sądu orzekającego w konkretnej sprawie nie polega na arbitralnym stwierdzeniu, iż przedstawiany przez stronę pogląd jest nietrafny. Sąd winien bowiem odnieść się do wypracowanych poglądów i wskazać okoliczności, które jego zdaniem w niniejszej sprawie przemawiają przeciwko uznaniu, że działalność oskarżonych zakończyła się na etapie uprawiania konopi. Sąd I instancji zadaniu temu nie sprostał. W szczególności sąd I instancji nie uzasadnił dlaczego zamiar ścięcia roślin, który miał być zrealizowany kilka dni po tym jak funkcjonariusze Policji ujawnili i zlikwidowali prowadzoną w piwnicy oskarżonego A. W. uprawę stanowi formę stadialną usiłowania przestępstwa z art.53 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Brak odpowiedzi na

tak postawione pytanie powoduje, iż nie jest możliwa kontrola merytoryczna zaskarżonego wyroku i w konsekwencji musiało dojść do wydania wyroku kasatoryjnego.

Nie można również odmówić słuszności skarżącym, którzy zarzucają sądowi I instancji błędne uznanie, że w toku postępowania w niniejszej sprawie czynności procesowe nie były utrwalone za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk. Zauważyć należy, że oskarżony A. W. konsekwentnie twierdził, iż czynności oględzin piwnicy w dniu 19 kwietnia 2012r. były rejestrowane za pomocą kamery. Sąd I instancji ocenił te wyjaśnienia jako niewiarygodne, uprzednio podejmując próbę weryfikacji twierdzeń oskarżonego i kwestii braku podstaw do uznania, że policjanci „nagrywali film” poświęcił znaczą część uzasadnienia ( k 18- 19). Rzecz jednak w tym, że ustalenia sądu są błędne, a co za tym idzie błędnie sąd ocenił wiarygodność twierdzeń oskarżonego A. W., w tym zakresie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w aktach sprawy na k 16-20 znajduje się protokół oględzin piwnicy z dnia 19 kwietnia 2012r. , w którym znajduje się zapis, że: „przebieg będzie utrwalony za pomocą urządzenia rejestrującego obraz / dźwięk – kamera S. model (...)obsługiwany przez asp.L. S. z Zarządu w R.”. Jest to o tyle istotne, iż rzeczywiście jako pierwsi na ul. (...) Ł., a więc w miejscu zamieszkania oskarżonego A. W. zjawili się funkcjonariusze CBS Zarząd w R., gdyż to oni uzyskali informacje o prowadzonej w piwnicy uprawie konopi. W tym stanie rzeczy twierdzenie przez sąd I instancji, że „w protokole brak jest takiej informacji” jest z gruntu nieprawdziwe. Podobnie jak twierdzenie, że skoro materiał w postaci filmu nie został przez CBS przekazany to takich dowodów w sprawie nie było. Ustalenie poczynione przez sąd meriti, wbrew znajdującym się w aktach sprawy dokumentom, poddaje w wątpliwość czy sąd I instancji zapoznał się dokładnie z całością materiału dowodowego i czy procedował w oparciu o całość zgromadzonych dowodów. O ile bowiem dla bytu przestępstwa z art.63ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii to w jakim stanie znajdowały się poszczególne krzaki nie ma znaczenia to dla zakresu odpowiedzialności z art.53 tejże ustawy może to mieć znaczenie.

Z urzędu Sąd Apelacyjny pragnie zauważyć, że wątpliwe wydaje się w realiach niniejszej sprawy uznanie, że czyn zarzucany oskarżonemu A. W. w punkcie II aktu oskarżenia stanowił współukarany czyn następczy w stosunku do czynu z punktu 1 wyroku zarówno z uwagi na przyjętą kwalifikację prawną w postaci usiłowania jak i ilość środka odurzającego, której mogła dostarczyć uprawa 96 roślin. Brak jednak środka odwoławczego wywiedzionego na niekorzyść oskarżonego A. W. powoduje, że ewentualne rozważania sądu odwoławczego dotyczące tej kwestii są zbędne. Zauważyć należy jedynie, że oskarżony A. W. nie został ani oskarżony ani tym bardziej skazany za wyprodukowanie 1166,90 g. ziela konopi z prowadzonej przez siebie uprawy, co istotnie mogłoby skutkować uznaniem, że posiadanie takiej ilości środka odurzającego nie podlega odrębnemu ukaraniu.

R. – naruszenie przez sąd I instancji przepisów postępowania zwłaszcza w zakresie oceny zgromadzonych dowodów oraz mankamenty pisemnego uzasadnienia, które nie wyjaśnia podstawowych kwestii, o których była mowa wyżej spowodowało konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Konsekwencją uchylenia wyroku w zaskarżonej części dotyczącej punktu 1 było uchylenie kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonych A. W. i A. S. (punkt 4), uchylenie rozstrzygnięć dotyczących dowodów rzeczowych (punkty 5 i 7) oraz uchylenie zaliczenia na poczet kary okresów tymczasowego aresztowania (punkt 8).

Sąd odwoławczy uchylił także rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 9 zaskarżonego wyroku odnoszące się do kosztów sądowych. Rzecz bowiem w tym, że w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku próżno szukać uzasadnienia podjętej decyzji. Inaczej mówiąc – sąd I instancji poza wskazaniem podstawy prawnej rozstrzygnięcia nie wskazał co faktycznie składa się na zasądzone od oskarżonych niebagatelne kwoty 1500 złotych, uniemożliwiając tym samym sądowi odwoławczemu kontrolę poprawności rozumowania w tym zakresie.

Rozpoznając ponownie sprawę sąd I instancji po wszechstronnym przeprowadzeniu postępowania dowodowego ustali zakres odpowiedzialności poszczególnych oskarżonych uwzględniając w tej mierze zarówno bogate orzecznictwo jak i argumenty zaprezentowane w apelacjach obrońców oskarżonych.

Natomiast poza uwagą sądu meriti mogą pozostać te zarzuty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego J. F., które nie odnoszą się wprost do zaskarżonego rozstrzygnięcia lecz stanowią postulaty, których adresatem winien być



ustawodawca a nie sądy orzekające tak w I jak i w II instancji. Chodzi o zarzuty i ich uzasadnienie dotyczące możliwości procedowania w oparciu o materiały niejawne i zastrzeżenia autora apelacji co do przepisów ustawy z dnia 5 sierpnia 2010r. o ochronie informacji niejawnych. Skarżący nie wskazał bowiem żadnych zarzutów, które odnosiłyby się do sposobu procedowania sądu I instancji w oparciu o materiały niejawne. Skarżący nie wykazał również, że nie miał możliwości zapoznania się z materiałami niejawnymi w tym z wyłączonymi fragmentami uzasadnienia. Uwagi autora apelacji, co do trudności organizacyjnych związanych z zapoznawaniem się z materiałami sprawy w warunkach kancelarii tajnej, jak już wyżej wspomniano, nie powinny być kierowane do sądów orzekających w niniejszej sprawie lecz pod adresem ustawodawcy.