

# UZASADNIENIE

**P. P. i D. P.** stanęli przed Sądem Okręgowym w Poznaniu oskarżeni o to, że :

I. w okresie od maja 2018 roku, dokładnej daty nie ustalono, do (...) roku, na ul. (...) w C., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, wbrew przepisom ustawy, uprawiali 79 sztuk krzewów ziela konopi innych niż włókniste, o wysokości od 60 cm do 220 cm, mogących dostarczyć znaczną ilość ziela konopi innych niż włókniste, tj. 9311,63 gram (masa kwiatostanów 3489,10 gram),

tj. o przestępstwo określone w art.63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

II. w okresie od sierpnia 2018 roku, dokładnej daty nie ustalono, do (...) roku, na ul. (...) w C., woj. (...), wbrew przepisom ustawy, działając wspólnie i w porozumieniu, przetworzyli środek odurzający w postaci nieustalonej ilości sztuk krzewów ziela konopi innych niż włókniste, uzyskując znaczną środków odurzających, tj. 1330,83 gram marihuany i 0,67 gram żywicy konopi ( które zabezpieczono w dniu 24 września 2018 roku),

tj. o przestępstwo określone w art.53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

a nadto P. P. o to, że:

III. w dniu 24 września 2018 roku, na ul. (...) w C., woj. (...), wbrew przepisom ustawy, posiadał substancję psychotropową w postaci tabletek (...) o łącznej wadze 2,17 gram,

tj. o przestępstwo określone w art.62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

\*\*\*\*\*

**Wyrokiem** z dnia 12.04.2019r. Sąd Okręgowy w Poznaniu

( III K 285/18 ) orzekł, co następuje :

1. oskarżonych P. P. i D. P. uznał za winnych przestępstwa z art.63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii popełnionego w sposób opisany w punkcie I wyroku przyjmując, że krzewy mogły dostarczyć 8193,08 gram ziela konopi innych niż włókniste (masa kwiatostanów 2370,55 gram) i za to przestępstwo na podstawie powołanego przepisu wymierzył im kary po 1 roku pozbawienia wolności,

2. oskarżonych P. P. i D. P. uznał za winnych przestępstwa z art.53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii popełnionego w sposób opisany w punkcie II wyroku przyjmując, że oskarżeni uzyskali 2449,38 gram marihuany i za to przestępstwo na podstawie powołanego przepisu wymierzył im kary grzywny po 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość stawki na kwotę 20 złotych oraz po 3 lata pozbawienia wolności,

3. oskarżonego P. P. uznał za winnego przestępstwa z art.62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii popełnionego w sposób opisany w punkcie III wyroku i za to przestępstwo na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 1 miesiąca pozbawienia wolności,

4. na podstawie art.85 § 1 kk zw. z art.86 § 1 kk wymierzone oskarżonemu D. P. kary pozbawienia wolności w punktach 1 i 2 wyroku połączył i wymierzył mu karę łączną 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności,

5. na podstawie art.85 § 1 kk zw. z art.86 § 1 kk wymierzone oskarżonemu P. P. kary pozbawienia wolności w punktach 1, 2, 3 wyroku połączył i wymierzył mu karę łączną 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności,

6. na podstawie art.70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku

o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych zapisanych w biurze dowodów rzeczowych Sądu Okręgowego w Poznaniu pod numerem (...) pod pozycjami od nr. (...) do (...),

7. na podstawie art.70 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku

o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonych D. P. i P. P. nawiązki od każdego po 500 złotych na rzecz na rzecz Stowarzyszenia (...), (...) w P., ul. (...), (...)-(...) P. na cele związane z zapobieganiem i zwalczaniem narkomanii,

8. na podstawie art.63 § 1 kk zaliczył oskarżonym na poczet wymierzonych im kar łącznych pozbawienia wolności okres zatrzymania i tak: D. P. od 24.09.18r. godz. 10:20 do 25.09.18r. godz. 13:24 a P. P. od 24.09.18r. godz. 11:30 do 25.09.18r. godz. 13:05,

9. na podstawie art.626 § 1 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych w całości od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów postępowania, obciążając nimi w całości Skarb Państwa, a na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49 poz. 223 ze zm.) zwolnił ich od opłaty.

\*\*\*\*\*

Z wyrokiem tym nie zgodził się **obrońca oskarżonych z wyboru adw. J. K.**, który zaskarżył go w całości na korzyść oskarżonych.

Apelujący powołując się na treść art.427 § 2 kpk i art.438 pkt 1 kpk wyrokowi temu zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego :

1.1. art.63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji, iż oskarżeni P. P. i D. P. dopuścili się zarzucanego mu w punkcie I sentencji wyroku czynu, w sytuacji gdy oskarżeni nie uzyskali z krzewów 8193,08 grama ziela konopi innych niż włókniste (masa kwiatostanu 2370,55 grama), oraz przetworzyli - uzyskali 2449,38 grama marihuany, bo w rzeczywistości tylko 1330,83 grama marihuany i 0,67 grama żywicy konopi którą przetworzyli z uprawy 79 krzewów ziela konopi innych niż włókniste (kwiatostanów), a przekonanie to Sąd Okręgowy w Poznaniu przyjął na podstawie niewłaściwej oceny wyjaśnień i mylnej oceny zeznań świadka - biegłej w szczególności poprzez sumowanie hipotetycznej ilości mogącej być dostarczonej z krzewów ziela konopi innych niż włókniste które uprawiali oskarżeni, jak i z dotychczas zebranych z nich kwiatostanów z tych krzewów i przetworzenia na marihuanę, tj. 1330,83grama i 0,67 grama żywicy konopi i czego nie potwierdziły w sposób dostateczny inne dowody zebrane w sprawie, a powinno być odwrotnie i pomniejszone - odjęte uzyskane kwiatostany i przetworzone na marihuanę - 2449,38 grama z uprawianych tych krzewów ziela konopi innych niż włókniste, które mogły hipotetycznie dostarczyć podaną ilość ziela.

1.2. art.53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż oskarżeni P. P. i D. P. dopuścił się tego czynu (opisanego w punkcie II wyroku) w sytuacji, gdy czyn ten z uwagi na przypisany oskarżonym czynu w punkcie I wyroku był tzw. czynem następczym, który winien być pochłonięty przez czyn główny opisany w punkcie I zaskarżonego wyroku, zwłaszcza w zakresie w jakim odnosił się do przetworzenia czy też uzyskania 2449,38 grama marihuany przez Sąd I instancji, bo przetworzyli z nieustalonej ilości krzewów ziela konopi innych niż włókniste, uzyskują środek odurzający tj.: 1330,83 grama marihuany i 067 grama żywicy konopi, czyli inne wadze,

1.3. art.53 kk poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, jako okoliczności obciążającej oskarżonych, tj. „działania wspólnie i w porozumieniu”, gdy tymczasem okoliczność, która zdaniem Sądu I instancji jest okolicznością obciążającą jest w rzeczywistości jedną z postaci sprawstwa, o którym mowa w art. 18 § 1 k.k. i nie ma żadnych podstaw, aby przyjąć, iż przypisanie oskarżonym tej postaci sprawstwa mogło być traktowane jako okoliczność obciążająca tak jak to uczynił sąd I instancji, które to naruszenia miały wpływ na treść wyroku i wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary,

które to naruszenia miały zdnaniem obrońcy wpływ na treść wyroku i wymiar orzeczonej wobec oskarżonego ( tak w oryginale na s.3 apelacji ) kary.

2. na podstawie art.427 § 2 kpk i art.438 pkt 2 kpk wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania tj. art.424 kpk polegającą na nienależytym uzasadnieniu wyroku, który w znacznym sposób utrudnia prawidłową kontrolę odwoławczą poprzez dokonanie łącznej i ogólnej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonym P. P.

i D. P. w sposób uniemożliwiający prawidłową kontrolę odwoławczą w zakresie tego, jakie okoliczności Sąd I instancji wziął pod uwagę przy ocenie społecznej szkodliwości poszczególnych czynów przypisanych każdemu z oskarżonych, które to naruszenia miały wpływ na treść wyroku,

3. na podstawie art.427 § 2 kpk i art.438 pkt 2 kpk wyrokowi zrzucił obrazę przepisów postępowania tj. 74 § 1 kpk poprzez przyjęcie, iż „zachowanie oskarżonych świadczy o dużej pewności siebie, poczucia bezkarności, wyjątkowym lekceważeniu podstawowych norm prawnych i społecznych” ze strony oskarżonych są okolicznościami obciążającymi przy wymiarze kary, gdy tymczasem z treści art.74 § 1 kpk i leżącej u jego podstaw zasady „nemo se ipsum accusare tenetur” wyprowadza się oczywistą dyrektywę, która nie pozwala uznawać rzeczonych okoliczności za okoliczności obciążające przy wymiarze kary, które to naruszenie miało wpływ na treść wyroku,

4. na podstawie art.427 § 2 kpk i art.438 pkt 1 kpk wyrokowi zrzucił naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art.5 § 2 kpk polegającą na nie rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonych - w szczególności gdy istnieją poważne i nie dające się usunąć wątpliwości co do możliwości przypisania oskarżonemu czynów za jakich rzekome popełnienie Sąd I instancji wymierzył oskarżonym karę, które to naruszenie miało wpływ na treść wyroku,

5. na podstawie art.427 § 2 kpk i art.438 pkt 4 kpk wyrokowi zrzucił rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonych przez jej wymierzenie w postaci kary łącznej ponad 3 lat pozbawienia wolności, a więc w granicach znacznie przewyższających stopień winy oskarżonych, społeczną szkodliwość czynu i wbrew celom kary przewidzianym w kodeksie karnym, a zwłaszcza przez niedostateczne uwzględnienie celów, którym powinien kierować się Sąd wymierzając karę w szczególności D. P. niewiele po okresie młodocianego sprawcy, jak i z art.53 kk w stosunku do D. i P. P. ( tak w oryginale na s.4 apelacji ).

Reasumując, skarżący na podstawie art.427 § 1 kpk i art.437 § 1 i § 2 kpk wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonym kary łagodniejszego rodzaju, przy uwzględnieniu (skorygowaniu przez Sąd II instancji) naruszeń dokonanych przez Sąd I instancji, wraz z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia ich wykonania na okres próby, ewentualnie w celu usunięcia naruszeń podniesionych w przedmiotowej apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy oskarżonych okazała się w części zasadna i doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku na ich korzyść.

Na wstępie należy odnieść się do zarzutu obrazy art.5 § 2 kpk zawartego w pkt 4 apelacji. Jest on nie tylko niezrozumiały ale i wadliwie skonstruowany. Z treści tego zarzutu nie sposób domyśleć się, o którego z oskarżonych chodzi, jakiego czynu dotyczy a nawet na czym miałyby polegać rzekome naruszenie i jaki miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Lektura apelacji skłania jedynie do przypuszczenia, iż uzasadnienie tego zarzutu zawarte zostało prawdopodobnie na s.10 tego środka odwoławczego. Odnosząc się do generowanych tam zastrzeżeń nie sposób nie zauważyć, że nie są one zasadne. Jak zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 25.06.1991r. ( vide: RW 107/91, publ. OSNKW 1992/1-2/14 ), wszelkie wątpliwości w zakresie ustaleń faktycznych powinny być wyjaśnione i usunięte przez wszechstronną i gruntowną analizę całego dostępnego materiału

dowodowego. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwości nie zostaną usunięte, należy je wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego. Kategorycznie należy podkreślić, że ocena materiału dowodowego zaprezentowana przez sąd I instancji w niniejszej sprawie doprowadziła do wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, usuwając przy tym ewentualne wątpliwości co do sprawstwa oraz winy oskarżonego. Sąd odwoławczy stanowczo stwierdza, że Sąd Okręgowy orzekając w tym zakresie uwzględnił zarówno okoliczności przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Wypada nadto zauważyć, że rażąco nietrafny i niefortunny jest zarzut złamania zakazu rozstrzygania na niekorzyść oskarżonego wątpliwości nie dających się usunąć, gdy rzecz sprowadza się do odmówienia wiary niektórym dowodom, służącym obronie oskarżonego. Nie ma to nic wspólnego ze stanem owych wątpliwości, a polega na wybraniu przez sąd wiarygodnych informacji dowodowych. Stan owych wątpliwości zachodziłby, gdyby dowodów nie było lub nie dało się rozstrzygnąć, którym z nich należy uwierzyć ( vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie w sprawie II AKa 90/97, publ. Prok. i Pr. 1998/1/24 ). Sąd Najwyższy wskazuje też, że stwierdzenie istnienia stanu „nie dających się usunąć wątpliwości” zależy od rezultatów analizy dowodów, prowadzonej

z respektowaniem kryteriów ocen wskazanych w art.4 kpk oraz art.7 kpk,

i w tym znaczeniu stan ten daje się zobiektywizować. Nie jest natomiast możliwe ustalenie jego istnienia ( i stwierdzanie naruszenia art.5 § 2 kpk ) wyłącznie w oparciu o oceny i subiektywne przekonania wyrażane w polemice z ustaleniami faktycznymi sądu, w istotnej mierze w celu wprowadzenia tej polemiki do postępowania odwoławczego. Nawet istnienie różnych wersji zdarzenia nie jest równoznaczne z możliwością automatycznego stwierdzenia takiego stanu i zobowiązuje sąd do dokonania ustaleń w granicach swobodnej oceny dowodów ( vide: wyrok Sądu Najwyższego w sprawie V KKN 292/96, publ. Prok. i Pr. 1997/9/7 ). Ponadto stwierdza, że stan określany przez ustawodawcę jako „nie dające się usunąć wątpliwości” powstaje – jeśli pominąć wątpliwości natury nie faktycznej, lecz prawnej – dopiero w następstwie oceny dowodów ( vide: art.7 kpk ). Dopiero wówczas bowiem można stwierdzić, czy wątpliwości w ogóle wystąpiły, czy były rozsądne, a nie wydumane, czy i jakie miały znaczenie dla kwestii odpowiedzialności prawnej oskarżonego, czy udało się je przezwyciężyć w sposób dopuszczalny przez prawo procesowe itp. O naruszeniu zasady in dubio pro reo nie można zatem mówić wówczas, gdy sąd w wyniku pełnej i poprawnie dokonanej swobodnej oceny dowodów uznał, że brak jest w wątpliwości albo że nie mają one znaczenia dla odpowiedzialności prawnej oskarżonego. Jest jednocześnie dobrym prawem obrony oskarżonego mnożenie, a nawet wyolbrzymianie na każdym etapie postępowania takich faktów i ich ocen, które pozwalają na powątpiewanie w jego winę, pod warunkiem wszakże nieprzeinaczania faktów ( tzw. lojalności wobec faktów ) ( vide: wyrok Sądu Najwyższego w sprawie IV KKN 714/98, publ. Prok. i Pr. 2000/4/8 ). W niniejszej sprawie sąd I instancji, dokonując wnikliwej i wszechstronnej oceny materiału dowodowego i ustalając w sposób bezsporny wszelkie okoliczności czynu, przede wszystkim nie popadł w takie wątpliwości, które nie mogłyby być usunięte, a zatem nie naruszył zasady in dubio pro reo. Apelujący nie zauważył, że sąd I instancji nie mógł naruszyć treści art.5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonych w sytuacji gdy takich wątpliwości w przedmiotowej sprawie po prostu nie było. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Okręgowy dysponował nie tylko wyjaśnieniami oskarżonych, opinią pisemną i ustną biegłej ale także zabezpieczonymi dowodami rzeczowymi w postaci istotnych dla sprawy roślin, wytworzonych środków odurzających oraz ujawnionych substancji psychotropowych. W tym zakresie Sąd Apelacyjny odsyła obrońcę do protokołu przeszukania na k.6-9, protokołu oględzin na k.10-11 oraz protokołu użycia testera narkotykowego na k.20-21.

W następnej kolejności należy odnieść się do zarzutów zawartych w pkt 1.1 i 1.2 apelacji. Pierwszy z nich de facto dot. zarzutu błędu

w ustaleniach faktycznych, albowiem skarżący kwestionuje w nim ilości przypisane w pkt 1 i 2 zaskarżonego wyroku. Ustalenia dokonane przez Sąd Okręgowy są – tym zakresie – jak najbardziej prawidłowe. Autor apelacji stawiając taki zarzut dokonał niefortunnej interpretacji opinii biegłej M. S. z dnia (...) oraz jej ustnej opinii uzupełniającej. Na k.92-100 oraz k.192 biegła ta tłumaczy w jaki sposób weryfikowała zabezpieczony materiał, a także co uwzględniła przy ustalaniu kwestionowanej wagi zabezpieczonych roślin oraz środków odurzających. Słusznie sąd meriti przyjął, że oskarżeni uprawiali 79 szt. krzewów, których waga pozwalała uzyskać 8.193,08 g ziela konopi innych niż włókniste, w tym kwiatostany o masie 2.370,55 g. W ocenie dokonanej przez Sąd Okręgowy nie ma błędów ani sprzeczności, prawidłowo zinterpretował on przedmiotowy dowód. Analogiczne stanowisko zajął zresztą

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia(...). w sprawie (...). Słusznie sąd meriti przyjął również, że oskarżeni uzyskali z tej uprawy już 2.449,38 g marihuany zabezpieczonej przecież w trakcie przeszukania przez policję. Oczywiście jest, że jest to wartość ponad to co można było jeszcze uzyskać

z roślin, o których mowa powyżej. Ilość ta nie jest więc zawarta w ww. 8.193,08 g i nie może skutkować odliczeniem jakiego oczekuje obrońca na s.2 apelacji. Sąd odwoławczy nie mógł też podzielić poglądu o rzekomym czynnie następczym. Uprawa, o której mowa była w pkt I wyroku nie była przecież prowadzona przez oskarżonych in abstracto ale miała konkretny cel. Tym celem było wytworzenie ( a nie przetworzenie jak w pkt I zaskarżonego wyroku i s.5 jego uzasadnienia a prawidłowo na s.6 tego ostatniego dokumentu ) środka odurzającego w postaci marihuany. Wniesiony środek odwoławczy miał ten walor, że pozwolił natomiast na korektę opisu czynu ( jednego a nie dwóch w zbiegu realnym jak przyjął sąd meriti ) i kwalifikacji prawnej przestępstw przypisanych oskarżonym w pkt 1 i 2. Samodzielnej odpowiedzialności karnej z przepisu art.63 upn podlega jedynie ta osoba, która swoim działaniem ogranicza się do uprawy ziela konopi; ale **gdy podejmuje dalsze czynności obliczone na uzyskanie gotowego do użycia środka odurzającego,**

**np. w wyniku suszenia ziela konopi, wyczerpuje równocześnie znamiona art.53 upn** ( vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w L.z (...), (...)). Na wytwarzanie środka odurzającego, a zwłaszcza naturalnego, jak ziele konopi indyjskich, składa się wiele czynności, które prowadzą do otrzymania gotowego narkotyku, zwanego potocznie marihuaną. W tym przypadku potrzebne działania dzielą się na kilka etapów: uprawę konopi, zbiór ziela (te są samodzielnymi przestępstwami), a następnie suszenie ziela, rozdrabnianie go i porcjowanie. Suszenie ziela konopi jest więc jednym

z zachowań należących do zakresu wytwarzania środka odurzającego ( vide: wyrok Sąd Apelacyjnego w K.z (...), (...)). Działania oskarżonych polegające na uprawie konopi, a następnie wytwarzaniu z nich środka odurzającego podjęte były niewątpliwie – co wynika m.in. z ich wyjaśnień na k.22 i 25 – ze z góry powziętym zamiarem. Uprawę konopi, a następnie wytwarzanie z nich środka odurzającego należało zatem uznać ( pkt 1a wyroku z dnia (...). ) za jedno przestępstwo wyczerpujące znamiona określone w przepisach art.63 ust. 3 i art.53 ust. 2 ustawy w zw. z art.12 § 1 kk przy zastosowaniu art.11 § 2 kk ( vide: analogicznie wyrok Sądu Apelacyjnego w K.z (...), (...)). **Uprawa** konopi innych niż włókniste o jakiej mowa w art.63 upn to przygotowanie gleby, siew i zabiegi pielęgnacyjne służące właściwemu rozwojowi roślin do czasu zbioru. Rację ma niewątpliwie Sąd Apelacyjny

w L. ( vide: wyrok z dnia (...)(...)), że każde dalsze działanie wykracza poza uprawę lub zbiór, stanowiąc wytworzenie, o którym mowa w art.53 upn. Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu obrońcy zawartego na s.5 uzasadnienia apelacji. Skarżący nie wskazał żadnych racjonalnych argumentów, które podważałyby stanowisko sądu I instancji w odniesieniu do znamienia „znacznej ilości” zawartego w przepisach art.63 ust.3 i art.53 ust. 2 upn. Nie jest tak jak twierdzi obrońca, że w dominującym obecnie orzecznictwie granica „znacznej ilości” została przesunięta w górę, a jej wyznacznikiem jest nawet nie kilkaset, a kilkadziesiąt tysięcy osób, które mogą zostać jednorazowo odurzone. Cytowany przez obrońcę pogląd Sądu Apelacyjnego w K.jest w tym względzie odosobniony i nieprzekonujący. Powołane natomiast przez Sąd meriti na s.6-7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku poglądy doktryny i orzecznictwo innych sądów jest dominujące

i w pełni aktualne. Wyrazem czego jest – podzielane pełni przez Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę – m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia (...) sygn. w sprawie akt (...), zgodnie z którym jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej przestępstw określonych w ustawie

z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest taka ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, to jest to znaczna ilość w rozumieniu tej ustawy. Chybiony okazał się także zarzut obrońcy pominięcia przez Sąd Okręgowy rodzaju środka, o którym mowa

w pkt 1 i 2 zaskarżonego wyroku, albowiem kryterium to zostało w pełni uwzględnione, czego dowodem jest zapis na s.7-8 uzasadnienia tego orzeczenia. Obawy, wyrażane zresztą niekategorycznie, na s.6 apelacji nie są więc zasadne.

Przechodząc do pozostałych zarzutów apelacji ( pkt 1.3, 2, 3 i 5 ) należy zauważyć, iż zawarty w apelacji oskarżonego zarzut szeroko rozumianej rażącej niewspółmierności kary nie sprowadził się li tylko do polemiki

z ustaleniami Sądu Okręgowego. Sąd Apelacyjny nie podzielił przy tym poglądu obrońcy, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku w tym zakresie nie spełnia standardu narzuconego w art.424 kpk. W pełni poddaje się kontroli

instancyjnej. Przepis ten bynajmniej nie zakazuje dokonywania ocen łącznych, dot. kilku oskarżonych, zwłaszcza gdy oparte są na podobnych lub analogicznych przesłankach. Warunkiem jest indywidualizacja procesu wymiaru kary. Autor apelacji błędnie i niekonsekwentnie przytacza też ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynów oskarżonych dokonaną przez Sąd Okręgowy. Wbrew twierdzeniom obrońcy sąd ten nie użył sformułowań wskazanych na s.6 lub s.7 apelacji. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika ( vide: s.10 a nie 9 jak wskazano w apelacji ), że sąd przyjmuje, iż poziom ten należy oceniać jako „znaczny”. Stwierdzenie to uwzględnia niewątpliwie wytyczne zawarte w art.115 § 2 kk, który nakazuje mieć na względzie tego rodzaju czynniki, jak : rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Mając na uwadze ww. przesłanki w kontekście zachowania obu oskarżonych i okoliczności czynu ( pkt 1a niniejszego wyroku ) będącego przecież zbrodnią trudno z oceną tą się nie zgodzić. Uwaga ta nie odnosi się jednak do dalszej części wyводу sądu I instancji związanego z okolicznościami obciążającymi uwzględnionym w dalszej części przy wymiarze kary. Powracając więc do zarzutu niewspółmierności kary należy jeszcze dodać, że jest on jednak tylko wówczas słuszny, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary. Zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut w kategorii ocen, można podnieść jedynie wówczas, gdy kara nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, stając się w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą. Nie każda bowiem różnica w ocenie wymiaru kary może uzasadniać zarzut rażącej niewspółmierności kary, ale tylko taka, która jest natury zasadniczej, to znaczy jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować. O rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art.438 pkt 4 kpk nie można bowiem mówić w sytuacji, gdy Sąd wymierzając karę uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru. Nie można zasadnie dowodzić rażącej niewspółmierności kary także wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego będące wyrazem zasady sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone ( vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 10.04.1996r. II AKa 85/96, publ. KZS 1996/4/42; wyroki Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 18.01.1996r. II AKr 463/95, publ. OSA 1996/7-8/27 i z dnia 22.06.1995r. II AKr 178/95, publ. Prok. i Pr. 1996/2-3/25 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.11.1973r. III KR 254/73, publ. OSNPG 1974/3-4/51 ). W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w sposób nie dość wnikliwy rozważył istniejące okoliczności łagodzące oraz te przesłanki, które wpływają na zaostrzenie represji karnej wobec obu oskarżonych. Rozważając apelację obrońcy, Sąd Apelacyjny podzielił w znacznym zakresie zawarty w jej uzasadnieniu pogląd o niewspółmierności wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności, chociaż nie miało to nic wspólnego z naruszeniem art.74 § 1 kpk, jak błędnie wskazywał obrońca.

Ten ostatni przepis dotyczy praw oskarżonego i ma charakter proceduralny. Nie jest bynajmniej związany z przesłankami wymiaru kary. Dla wymiaru kar niewątpliwie istotny był za to fakt uprzedniej niekaralności obu oskarżonych oraz ich postawa procesowa. Obaj oskarżeni przyznali się do zarzucanych im czynów i współpracowali z organami prowadzącymi postępowanie. Rację ma natomiast obrońca, że w realiach niniejszej sprawy nie można zaliczyć na niekorzyść oskarżonych zachowania cechującego się „dużą pewnością siebie”, czy też „poczuciem bezkarności”. Działania oby oskarżonych nie dają też podstaw do uznania, że w sposób wyjątkowy lekceważyli normy prawne

i społeczne. Tych nadzwyczajności Sąd Okręgowy nie uzasadnił w sposób przekonywujący. Żadnego znaczenia dla wymiaru kary nie miała też świadomość nielegalności procederu, czy też prowadzenia go na terenie posesji należącej do rodziny oskarżonych. Trafnie za to do okoliczności wpływających na zaostrzenie represji karnej sąd I instancji zaliczył działanie wspólnie

i w porozumieniu z innym sprawcą. Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zastrzeżeń obrońcy w tym zakresie. W myśl art.53 § 1 kk sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Z kolei w art.53 § 2 kk ustawodawca zastrzegł, że wymierzając karę, sąd uwzględni w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, zwłaszcza w razie popełnienia

przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu,

a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego. Ujęcie w treści art.53 § 2 kk sformułowania „w szczególności” oznacza jednoznacznie, że wyliczenie ww. okoliczności jest katalogiem otwartym i ma charakter przykładowy. Niewątpliwie przestępstwo popełnione wspólne z inną osobą, czy osobami jest bardziej niebezpieczne, albowiem odznacza się wyższym poziomem zorganizowania.

Mając powyższe na uwadze sąd odwoławczy zobowiązany był dokonać korekty orzeczenia o karze. Wynikało to z dwóch czynników. Z jednej uwzględnienia części argumentów obrońcy co do okoliczności wpływających na wymiar kary, a z drugiej spowodowane było zmianą opisu czynów, które potraktowane zostały na korzyść oskarżonych, tzn. jako jeden czyn ciągły

a nie dwa pozostające w zbiegu realnym ( dot. pkt 1 i 2 zaskarżonego wyroku). Przystępując do kształtowania orzeczenia w tym zakresie Sąd Apelacyjny miał na względzie, że kara uwzględniać musi dyrektywy jej wymiaru zawarte w cyt. powyżej art.53 § 1 i 2 kk a nie jedynie partykularne interesy stron postępowania. Należy zaznaczyć, że kara za ten czyn wymierzana była

w oparciu o przepis art.53 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przewidujący oprócz obowiązkowej grzywny także surową sankcję w postaci kary pozbawienia wolności od 3 do 15 lat. Sąd Apelacyjny nie zgodził się

z lakonicznym stwierdzeniem zawartym na s.9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że brak jest podstaw by karę tę złagodzić. Jednocześnie należy w tym miejscu zaznaczyć, że zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary

w oparciu o przepis art.60 § 3 kk, co obrońca postulował na s.8 i 9 apelacji nie było możliwe nawet w teorii. Skarżący zdaje się zapominać, że w tej postaci jest to możliwe wyłącznie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa. W realiach niniejszej sprawy każdy

z oskarżonych współdziałał wyłącznie z jedną osobą, a nie „osobami”,

o których mowa powyżej. Jedyną możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do P. P. i D. P. dawał za to przepis art.60 § 2 kk. W przepisie tym ustawodawca przyjął, że Sąd może również zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, w szczególności:

1) jeżeli pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, szkoda została naprawiona albo pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody,

2) ze względu na postawę sprawcy, zwłaszcza gdy czynił starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie,

3) jeżeli sprawca przestępstwa nieumyślnego lub jego najbliższy poniósł poważny uszczerbek w związku z popełnionym przestępstwem.

Także i w tym wypadku sformułowanie „w szczególności” oznacza, że ww. wyliczenie ma jedynie charakter przykładowy. W orzecznictwie przyjmuje się, że „szczególnie uzasadniony wypadek” zachodzi wtedy, gdy istnieją liczne okoliczności łagodzące w samym czynie, właściwości zaś i warunki osobiste sprawcy, jego sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie po jego popełnieniu zasługują na szczególnie pozytywną ocenę ( vide: wyrok Sądu Najwyższego z 12.05.1978r., V KR 72/78 ). Przy ocenie, czy zachodzi „szczególnie uzasadniony wypadek”, należy zatem brać pod uwagę dyrektywy wymiaru kary określone w przepisie art.53 kk ( vide: Cwiakalski, Nadzwyczajne, s. 16; Cwiakalski [w:] Wróbel, Zoll I/2, s. 136 i nast. ). O tym, czy najniższa przewidziana kara jest niewspółmiernie surowa, decyduje nadto jej kumulacja z innymi karami i środkami ( vide: Daszkiewicz, Nadzwyczajne, s. 84 ). Sytuacja taka miała niewątpliwie miejsce w niniejszej sprawie i to wobec obu oskarżonych. Za zastosowanie przedmiotowej instytucji przemawiał bowiem zbieg szeregu wymienionych powyżej oraz na s.9 uzasadnienia okoliczności łagodzących. Poprzestanie w tej sytuacji nawet na karze minimalnej ( 3 lat pozbawienia

wolności ) skutkowałoby wymierzeniem kary, która nosiłaby znamiona niewspółmiernie surowej i to w stopniu rażącym w stosunku do przypisanego im przestępstwa. Mając na uwadze regulację zawartą w art.60 § 6 pkt 2 kk Sąd Apelacyjny wymierzył obu oskarżonym za ten czyn ciągły kary po 1 roku pozbawienia wolności oraz po 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł. Przystępując do wymierzenia oskarżonym kar za ww. przestępstwo Sąd odwoławczy baczyl zatem by była ona adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu, współmierna do winy oskarżonych, by mogła wywołać względem nich skutek zapobiegawczy i wychowawczy oraz by mogła odnieść skutek względem wszystkich, którzy znając sprawę dowiedzą się o treści wyroku, przestrzegając ich o konsekwencjach podobnie groźnych zachowań. Rozważając kwestie wymiaru kary miał więc na uwadze wszystkie dyrektywy wymienione w art.53 § 1 i 2 kk, które ustawodawca nakazuje w tej kwestii uwzględnić – zarówno te, które przemawiały na korzyść oskarżonego, jak i te które wskazywały na konieczność zaostrzenia represji karnej. Zostały one przytoczonej powyżej przy ocenie apelacji obrońcy. Orzekając w tym zakresie Sąd Apelacyjny odpowiednio zadbał by nie nastąpiło zachwianie proporcji pomiędzy wytycznymi wymiaru kary określonymi w art.53 kk,

a mianowicie: zasadą zawinienia, dyrektywą społecznej szkodliwości czynu, dyrektywą społecznego oddziaływania kary i dyrektywą indywidualnego oddziaływania kary. W zakresie wymiaru kary grzywny w pełni podzielił wywód Sądu Okręgowego zawarty na s.10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, czyniąc go integralną częścią swojego wyводу. Ten ostatni nie był kwestionowany w apelacji.

Z uwagi na powyższe zmiany bezprzedmiotowe stało się orzeczenie o karze łącznej w zakresie dot. oskarżonego D. P.. Z kolei analogiczne rozstrzygnięcie wobec oskarżonego P. P. wymagało korekty. Aktualnie na poczet kary łącznej pozbawienia wolności uwzględnić należało jedynie kary jednostkowe 1 roku ( pkt 1a niniejszego wyroku ) oraz 1 miesiąca ( pkt 3 zaskarżonego wyroku ) pozbawienia wolności. W świetle art.85 § 1 i 2 kk oraz art.86 § 1 kk Sąd Apelacyjny mógł wymierzyć temu oskarżonemu karę od roku do roku i jednego miesiąca pozbawienia wolności. Wymierzając karę 1 roku pozbawienia wolności zastosował więc zasadę absorpcji. Stosując to rozwiązanie miał na względzie treść art.85a kk, nakazujący wzięcie pod uwagę przede wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Sąd odwoławczy miał przy tym na względzie także zbieżność czasową oraz rodzajową obu przestępstw.

Sąd Apelacyjny podzielił też postulat obrońcy na s.4 apelacji co do zastosowania wobec oskarżonych dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary. Sąd miał przy tym na uwadze dyrektywy zawarte w art.69 kk, które pozwalają warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca

w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary,

a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Zawieszając wykonanie kary, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa. Jak wynika z kart karnych oskarżonych z KRK nie byli oni karani, co świadczy że przedmiotowe czyny były jedynie incydentem w ich życiu. Istnieje zatem możliwość sformułowania wobec nich pozytywnej opinii na przyszłość, że mimo niewykonania kary obaj ponownie przestępstwa nie popełnią. Mając na uwadze treść art.70 § 1 kk sąd określił 3 letni okres próby. W połączeniu z dozorem kuratora sądowego ( art.73 § 1 kk ) pozwoli to na odpowiednią reakcję w sytuacji gdyby oskarżeni nadużyli okazanego im zaufania. W myśl art.72 kk nałożenie obowiązków

w przypadku zawieszenia wykonania kary było obligatoryjne. Sąd odwoławczy skorzystał z możliwości przewidzianych w art.72 § 1 pkt 1 i 5 kk i zobowiązał obu oskarżonych do informowania kuratora o przebiegu okresu próby oraz powstrzymywania się od używania środków odurzających.

Z uwagi na zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności zaszła nadto konieczność zmiany sposobu zaliczenia okresu zatrzymania oskarżonych. Na podstawie art.63 § 1 kk Sąd Apelacyjny zaliczył ten okres na poczet wymierzonych kar grzywny.



W pkt 1f sąd odwoławczy skorygował także orzeczenie dot. nawiązki, w ten sposób, że uzupełnił kwalifikację tego rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy poprzestał bowiem na wskazaniu wyłącznie art.70 upn. Sąd Apelacyjny doprecyzował, że podstawa prawna opiera się w tym wypadku na art.70 ust.4 cyt. ustawy.

\*\*\*\*\*

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok jedynie w wyżej wskazanym zakresie, nie znajdując jakichkolwiek podstaw do dalszej jego modyfikacji czy też uchylenia wyroku do ponownego rozpoznania. W pozostałym zakresie wyrok sądu I instancji utrzymano więc w mocy.

\*\*\*\*\*

O **kosztach postępowania odwoławczego** Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art.624 § 1 kpk, zwalniając obu oskarżonych od ich ponoszenia, albowiem jak słusznie zauważył sąd I instancji istnieją podstawy do uznania, że ich uiszczenie byłoby zbyt uciążliwe dla ww. ze względu na ich aktualną sytuację majątkową i rodzinną.

**M. Ś. U. D. P. G.**