

Sygnatura akt II AKa 146/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lipca 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Witold Franckiewicz

Sędziowie: SSA Wiesław Pędziwiatr (spr)

SSA Wojciech Kociubiński

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Lwówku Śląskim Dariusza Skowrona po rozpoznaniu w dniu 6 lipca 2017 r.

sprawy **E. G. (1)**

oskarżonego z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

M. G. (1)

oskarżonego z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

R. G. (1)

oskarżoną z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 263§2 k.k.;

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 10 marca 2017 r. sygn. akt III K 61/16

I. rozwiązuje karę łączną pozbawienia wolności orzeczoną w punkcie III części dyspozytywnej wobec R. G. (1);

II. zmienia zaskarżony wyrok wobec R. G. (1), M. G. i E. G. (1) w ten sposób, że wymierzoną w punkcie I części dyspozytywnej karę pozbawienia wolności wobec każdego z oskarżonych obniża do roku (jednego) pozbawienia wolności, a nadto tenże wyrok zmienia wobec R. G. (1) w punkcie II części dyspozytywnej w ten sposób, że na podstawie art. 263 § 2 k.k. w z w. z art. 37 a k.k. i art. 33 § 1 k.k. wymierza jej karę grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) zł oraz zmienia punkt V części dyspozytywnej i wymierzone wobec wszystkich oskarżonych nawiązki orzeka w wysokości po 20.000 zł (dwadzieścia tysięcy);

III. w pozostałej części tenże wyrok wobec R. G. (1), M. G. (1) i E. G. (1) utrzymuje w mocy;

IV. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. łączy orzeczone wobec R. G. (1) kary grzywny i wymierza jej karę łączną 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki na 50 (pięćdziesiąt) zł;

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zalicza oskarżonym okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 21 października 2015r. do 23 października 2015r.;

VI. zasądza od R. G. (1), M. G., E. G. (1) po 1/3 wydatków związanych z postępowaniem odwoławczym i wymierza opłaty M. G. (1) i E. G. (1) po 2180 (dwa tysiące sto osiemdziesiąt) zł, zaś R. G. (1) 3180 (trzy tysiące sto osiemdziesiąt) zł za obie instancje.

UZASADNIENIE

Prokuratora Rejonowa w Lwówku Śląskim oskarżyła **R. G. (1), M. G. (1) i E. G. (1)** o to, że;

1. w dniu 21 października 2015r. w O., powiatu (...), działając wspólnie i w porozumieniu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uprawiali 206 krzewów konopi innych niż włókniste, z których można było uzyskać znaczną ilość ziela konopi innej niż włóknista,

tj. o czyn z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

2. w okresie do dnia 21 października 2015r. w O., powiatu (...), działając wspólnie i w porozumieniu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przetwarzali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej znaczną ilość konopi innej niż włóknista, z której uzyskał nie mniej niż 10 kilogramów środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste,

tj. o czyn z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

Nadto R. G. (1) o to, że:

3. w dniu 21 października 2015 r. w O., powiatu (...), nie posiadając wymaganego pozwolenia posiadała broń palną – pistolet (...) L. (...),

tj. o czyn z art. 263§2 k.k.

Wyrokiem z 10 marca 2017 r. w sprawie III K 61/16 Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze orzekł, że:

I. uznaje oskarżonych M. G. (1), R. G. (1) oraz E. G. (1) za winnych tego, że w okresie od początku 2015r. do dnia 21 października 2015r. w O. 107a działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jak i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wbrew przepisom ustawy uprawiali konopie inne niż włókniste, a mianowicie do maja 2015r. uprawiali około 200 krzewów takich konopi, a następnie do początku października 2015r. około 300 takich krzewów, przy czym na początku października 2015r. ścięli około 100 z nich i do dnia 21 października uprawiali pozostałe około 200 takich krzewów, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste w postaci suszu o łącznej wadze 12.066,18g, natomiast po ścięciu tych około 100 krzewów wytworzyli z nich przez pocięcie ich szczytów oraz ich wysuszenie znaczną ilość środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innej niż włóknista w ilości 5.752,18g, tj. przestępstwa z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 60§2 i 6 pkt. 2 k.k. wymierza M. G. (1) karę 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności i karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny po 50zł (pięćdziesiąt złotych) każda, natomiast R. G. (1) wymierza karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 50zł (pięćdziesiąt złotych) każda, zaś E. G. (1) wymierza karę 1 (jednego)

roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności i karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny po 50zł (pięćdziesiąt złotych) każda;

II. uznaje oskarżoną R. G. (1) za winną popełnienia zarzuconego jej czynu opisanego w pkt. 2 części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 263§2 k.k.

i za to na podstawie art. 263§2 k.k. skazuje ją na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85§1 k.k. w zw. z art. 86§1 k.k. łączy wymierzone oskarżonej R. G. (1) kary pozbawienia wolności za przestępstwa opisane w pkt. I – II części dyspozytywnej wyroku i skazuje ją na karę łączną 2 (dwóch) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. w zakresie przestępstwa opisanego w pkt. I części dyspozytywnej wyroku, na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, orzeka wobec oskarżonych M. G. (1), R. G. (1) oraz E. G. (1) przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazach dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Lwówku Śląskim Drz nr 108 – 123/16 i 125 - 138/16;

V. w zakresie przestępstwa opisanego w pkt. I części dyspozytywnej wyroku, na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, orzeka wobec oskarżonych M. G. (1), R. G. (1) oraz E. G. (1) nawiązki, przy czym M. G. (1) i E. G. (1) zobowiązuje do uiszczenia na rzecz Stowarzyszenia (...) w Z. kwot po 3.000zł (trzy tysiące złotych), zaś R. G. (1) zobowiązuje do uiszczenia na rzecz tego stowarzyszenia kwoty 5.000zł (pięciu tysięcy złotych);

VI. w zakresie przestępstwa opisanego w pkt. II części dyspozytywnej wyroku, na podstawie art. 44§2 k.k., orzeka wobec oskarżonej R. G. (1) przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego opisanego w wykazie dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Lwówku Śląskim Drz nr 124/16;

VII. na podstawie art. 63§1 k.k. zalicza oskarżonej R. G. (1) na poczet orzeczonej wobec niej kary łącznej pozbawienia wolności, zaś M. G. (1) i E. G. (2) zalicza na poczet orzeczonych wobec nich kar pozbawienia wolności okresy rzeczywistego ich pozbawienia wolności w sprawie od dnia 21 października 2015r. do dnia 23 października 2015r., przy czym przyjmuje, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi pozbawienia wolności;

VIII. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądza od oskarżonych M. G. (1), R. G. (2) oraz E. G. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe po 1/3, zaś na podstawie art. 2 ust. 1 pkt. 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych wymierza M. G. opłatę w wysokości 2.300zł, natomiast R. G. (1) na podstawie art. 2 ust. 1 pkt. 5 i art. 3 ust. 1 i art. 6 tej ustawy wymierza opłatę w wysokości 2.900zł, zaś E. G. (1) na podstawie na podstawie art. 2 ust. 1 pkt. 4 i art. 3 ust. 1 tej ustawy wymierza opłatę w wysokości 2.300zł.

Za nietrafne uznał to orzeczenie oskarżyciel publiczny, zaskarżył je na niekorzyść wszystkich oskarżonych w części dotyczącej orzeczenia o karze w zakresie wymierzonego środka karnego nawiązki.

Skarżący zarzucił:

rażącą niewspółmierność orzeczonych na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, wobec oskarżonych M. G. (1) i E. G. (1) nawiązek po 300 zł oraz nawiązki orzeczonej wobec R. G. (1) w wysokości 5000 zł, przede wszystkim na skutek niedostatecznego uwzględnienia znacznego stopnia zawinienia sprawców, wysokiego stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez nich czynu, skrajnie nagannej motywacji i szczególnie negatywnego sposobu zachowania, rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa, które mogłyby wystąpić gdyby sprawcy nie zostali ujęci przez organy ścigania jak również właściwości i warunków osobistych sprawców, co sprawia że orzeczoną karę w zakresie orzeczonych nawiązek uznać należy bez wątpienia za rażąco niewspółmiernie łagodną, a tym samym nie spełniają przypisanych jej celów w zakresie prewencji ogólnej jak i szczególnej oraz sprzeczną ze społecznym poczuciem sprawiedliwości.

Stawiając ten zarzut apelujący wniósł o: zmianę w części zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec wszystkich oskarżonych nawiązek po 40.000 zł na rzecz Stowarzyszenia (...) w Z..

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonych w części w dotyczącej wymierzonych oskarżonym kar w punkcie I i II wyroku oraz kary łącznej R. G. (1) w punkcie III wyroku, powyższemu wyrokowi zarzucając:

1. obrazę prawa materialnego, a mianowicie przepisów art. 60 § 3 k.k. poprzez bezzasadne przyjęcie, iż postawa oskarżonych R. G. (1), M. G. (1) i E. G. (1), a w szczególności ich wyjaśnienia złożone od pierwszych chwil zatrzymania, następnie kontynuowane w toku postępowania przygotowawczego, jak również złożone na rozprawie głównej, nie wyczerpywały dyspozycji przepisu art. 60 § 3 k.k., podczas gdy rzetelna i prawidłowa ocena sytuacji procesowej oskarżonych obligowała Sąd do zastosowania wobec wszystkich oskarżonych instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary pozbawienia wolności z jednoczesną możliwością warunkowego zawieszenia ich wykonania zgodnie z treścią przepisów art. 60 § 3 i § 5 k.k.

2. rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec wszystkich oskarżonych kar pozbawienia wolności za czyn opisany w punkcie 1 wyroku poprzez zaniechanie orzeczenia wobec oskarżonych przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o przepisy art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. kar pozbawienia wolności w najniższym możliwym wymiarze 1 roku z jednoczesnym warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz wymierzenie oskarżonej R. G. (1) za czyn opisany w punkcie 2 części wstępnej wyroku kary 6 miesięcy pozbawienia wolności z pominięciem zastosowania przepisu art. 37a k.k. i wymierzenia R. G. (1) kary grzywny i w konsekwencji rażąco niewspółmierność orzeczenia wobec R. G. (1) kary łącznej 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy prezentowana przez wszystkich oskarżonych w toku całego postępowania karnego postawa wobec organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w pełni uzasadniała orzeczenie proponowanych przez obronę kar.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I i wymierzenie oskarżonym R. G. (1), M. G. (1) i E. G. (1) przy zastosowaniu przepisów art. 60 § 3 i § 5 k.k. kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na stosowne okresy próby z jednoczesnym utrzymaniem w mocy orzeczonych wobec wszystkich oskarżonych kar grzywien.

2. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie II i wymierzenie oskarżonej R. G. (1) za przypisaną jej występki z art. 263 § 2 k.k. przy zastosowaniu przepisu art. 37a k.k. kary grzywny w wysokości 150 stawek dziennych z określeniem wysokości jednej stawki na kwotę 20 zł.

3. orzeczenie wobec oskarżonej R. G. (1) łącznej kary grzywny w wysokości 300 stawek dziennych po 50 zł każda;

ewentualnie:

4. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I i wymierzenie R. G. (1), M. G. (1) i E. G. (1) przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianego dyspozycją przepisu art. 60 § 2 i § 6 k.k. kar po 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na stosowne okresy próby z jednoczesnym utrzymaniem w mocy orzeczonych wobec wszystkich oskarżonych kar grzywien i orzeczenie wobec R. G. (1) kary łącznej grzywny jak w punkcie 3.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelujący w imieniu oskarżonych obrońca, jako podstawę swej skargi uznał pogwałcenie zasad ustalonych w przepisie art. 60 § 3 k.k. Tenże przepis nakłada na Sąd orzekający zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia wymierzonej kary. W sytuacji spełnienia wymienionych w nim przesłanek obowiązkiem Sądu jest orzeczenie kary nadzwyczajnie złagodzonej, a nawet istnieje możliwość warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Aby jednak możliwe było wykorzystanie instytucji, o której mowa w art. 60 § 3 k.k. konieczne jest, aby w przekonaniu Sądu orzekającego spełnione zostały przesłanki warunkujące zastosowanie tej instytucji. Oceny czy przesłanki te

zostały spełnione zostały pozostawione Sądowi orzekającemu. Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokując w tej sprawie poddał dogłębnej analizie przesłanki ustawowe nakładające na ten organ powinności zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia wymierzanie kary (s. 11 – 14).

Skrótowo należy zatem przypomnieć, że przesłanki te to:

1. współdziałanie w popełnieniu przestępstwa z innymi osobami, a zatem co najmniej dwoma,
2. ujawnienie wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa,
3. ujawnienie istotnych okoliczności popełnienia tego przestępstwa.

Nie może być wątpliwości co do tego, że każdy z oskarżonych współdziałał z dwójką pozostałych w popełnieniu przestępstwa w postaci, które przypisano im w pkt I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku.

Należy także uznać, że każda z osób oskarżonych ujawniła informacje o dwóch innych osobach współdziałających w popełnieniu tego przestępstwa. Jednak nie można nie zauważyć, a zwrócił na to uwagę już Sąd I instancji, że nie jest tak, iż w wyjaśnieniach oskarżonych ujawniono informacje o wszystkich współdziałających w popełnieniu tego przestępstwa osobach. Jeśli z wyjaśnień M. G. (1) wynika, że to on doprowadził prąd, „(...)ale ojciec robił podłączenie przy domu.” (k.76, t. I), zaś wypowiedzi R. i E. G. (3) wskazują, że choć mąż i ojciec wiedział o ich działalności to jednak nie pomagał w jej przygotowaniu i prowadzeniu, to jasnym się staje, że dwójka tych ostatnich oskarżonych nie ujawniła osób współuczestniczących w popełnieniu tego przestępstwa. Dopiero w kolejnym przesłuchaniu R. G. (3) wyjaśniła, że to mąż podłączył poza licznikiem prąd, który został wykorzystany w hodowli marihuany, lecz stwierdziła, że to ona doprowadziła przedłużenie do miejsca gdzie podłączono urządzenia potrzebne w hodowli. Także w tym zakresie te wypowiedzi pozostają w sprzeczności z tym choćby co podał M. G. (1), a co wskazano wyżej, ale także co podał E. G. (1) w czasie kolejnego przesłuchania (zob. k. 114, 115).

Jeśli przy tym uwzględni się wnikliwą i dogłębną analizę wypowiedzi wszystkich oskarżonych przeprowadzoną w motywacyjnej części rozstrzygnięcia przez sąd I instancji w zakresie podawanych przez oskarżonych okoliczności popełnienia tego przestępstwa, to nie można mieć wątpliwości, co do tego, że nie spełnione zostały wymogi ujawnienia przez każdego z oskarżonych **istotnych** okoliczności tego czynu. Ma rację Sąd I instancji, że wiadomości te były dozowane i zmierzające w wypowiedziach do umniejszenia roli M. G. (1). Nawet istotne z punktu widzenia oskarżonych motywy ukrywania rzeczywistej roli tego oskarżonego, który w swej przeszłości miał konflikt z prawem w związku z naruszeniem reguł ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie może być uznane za pozwalające na przyjęcie, że spełnione zostały te wymogi ustawowe, które związane są z ujawnieniem istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa.

Nie może być wątpliwości co do tego, że istotnymi w procederze przestępczym oskarżonych okolicznościami były:

- podłączenie prądu zasilającego urządzenia wykorzystywane w hodowli marihuany przez ojca i męża oskarżonych,
- fakt, zakupu drugiej partii nasion dla powiększenia hodowli konopi,
- ważna rola M. G. (1) w toku uprawy konopi.

W tym zakresie Sąd I instancji prowadząc swoje rozważania przekonująco wykazał, że okoliczności te zostały przez oskarżonych i to wszystkich podawane w sposób wybiórczy. Choćby w zakresie dotyczącym roli M. G. (2) jego matka i brat umniejszali jego udział w tym przestępstwie, a ich wypowiedzi pozostawały w kolizji z jego własnymi wyjaśnieniami na temat roli, jaką w tym czynie odegrał. Dwójka tych oskarżonych nie ujawniła podczas pierwszego przesłuchania także jakie działania podjął L. G., abstrahując od oceny prawnokarnej jego zachowania. Jeśli chodzi natomiast o M. G. (1) i on dozował informacje na temat przestępstwa i roli poszczególnych oskarżonych, lecz przede wszystkim w zakresie ilości roślin (a najpierw nasion) jakie wykorzystali do utworzenia plantacji.

Te okoliczności oraz ich powiązanie z wywodami Sądu Okręgowego na temat przyczyn, dla których uznał tenże Sąd, iż brak jest podstaw do przyjęcia wypełnienia przesłanek, o których stanowi przepis art. 60 § 3 k.k. prowadzą do wniosku, że nie sposób zgodzić się z apelującym obrońcą oskarżonych, że doszło do naruszenia reguł, o których mowa w art. 60 § 3 k.k.

Ustawodawca formułując te reguły nałożył na Sąd obowiązek badania czy zostały one spełnione. Instytucja sformułowana w art. 60 § 3 k.k. ze swej istoty ma charakter nadzwyczajny, a zatem wymaga spełnienia w sposób dogłębny i pewny tych przesłanek, które obligują Sąd do jej zastosowania. **Tylko jednoznaczne zerwanie lojalności między sprawcami określonego przestępstwa i złożenie wyczerpujących, szczerych i pełnych oraz konsekwentnych wyjaśnień zawierających istotne okoliczności przestępstwa bez ukrywania bądź pomniejszania roli własnej, ale także znaczenia którejkolwiek ze sprawców wypełnia wymogi art. 60 § 3 k.k. i może być premiowane zastosowaniem nadzwyczajnej instytucji nakazującej złagodzenie wymierzonej kary.**

Tak nie stało się w tej sprawie i choć motywacja oskarżonych, w końcu matki i synów, może in concreto być zrozumiała, to jednak ich postawa nie pozostawiła żadnego wyboru Sądowi I instancji, który nie mógł wykorzystać bez naruszenia reguł, o których mowa w art. 60 § 3 k.k. instytucji uregulowanej tym przepisem.

Apelacja w tym zakresie okazała się nietrafna.

Za zasadny uznano zarzut oznaczony jako drugi, a dotyczący wymierzenia R. G. (1) kary za nielegalne posiadanie broni. Abstrahując od sprzeczności między materiałem dowodowym a ustaleniami Sądu Okręgowego, który bezrefleksyjnie przyjął za aktem oskarżenia, że nielegalne posiadanie broni przez oskarżoną trwało jedynie 21 października 2015 roku (a nie jak w uzasadnieniu napisał Sąd Okręgowy 11 października 2015 – s. 3 uzasadnienia), choć z jej własnych wyjaśnień wynika (k. 190, t. II), że broń tę kupiła 5 lub 6 lat przed tą datą należy uznać, że rację ma skarżący podnoszący wymierzenie rażąco surowej kary za ten czyn. Przystępstwo nielegalnego posiadania broni ma charakter trwały i jest ono popełnione od czasu nielegalnego wejścia w posiadanie broni i trwa do chwili, gdy zostanie ujawnione przez organy ścigania. Określenie czasu popełnienia tego przestępstwa jest powinnością Sądu orzekającego (art. 413 § 1 pkt 4 i § 2 pkt 1 k.p.k., zob. postanowienie SN z 18.2.2008 r., V KK 245/07, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 299; postanowienie SN z 26.3.2008 r., II KK 276/08, KZS 2009, Nr 11, poz. 21, postanowienie SA w Krakowie z 12.5.2009 r., II AKA 66/09, KZS 2009, Nr 10, poz. 49). Ustalenia poczynione w tej sprawie pozostają w oczywistej kolizji z wymaganiami, które nałożone jest normą art. 2 § 2 k.p.k. czynienia prawdziwych ustaleń faktycznych. Wobec jednak braku skargi w tym zakresie dalsze wywody dotyczące tej kwestii są zbędne.

Przechodząc do zarzutu postawionego w apelacji obrońcy oskarżonej Sąd Apelacyjny dostrzegł potrzebę modyfikacji rozstrzygnięcia o karze w tej części. Ważkie okoliczności podkreślone przez Sąd I instancji nie mogą przesłonić faktu, że przecież broń, którą posiadała oskarżona miała dla niej wartość kolekcjonerską, nie była ona w żaden sposób wykorzystywana i stanowiła swego rodzaju bibelot w domu oskarżonej i jej rodziny. W tej sytuacji wymierzenie oskarżonej, osobie, która po raz pierwszy weszła w kolizję z prawem, mającej ustabilizowane życie rodzinne oraz sytuację zawodową, cieszącą się dobrą opinią środowiskową kary pozbawienia wolności i to kary bezwzględnej uznano za rozstrzygnięcie niesprawiedliwe. W przekonaniu Sądu w odniesieniu do oskarżonej uświadomienie jej samej oraz osobom najbliższym oraz innym z jej otoczenia, że lekceważenie norm prawnych jest ryzykowne i nieopłacalne w sposób wystarczający zapewni kara grzywny i taką też karę orzeczono.

Jej wysokość określono uwzględniając możliwości finansowe oskarżonej, ale także konieczność uświadomienia samej oskarżonej, lecz i innym potencjalnym sprawcom, że naruszanie prawa spotyka się z surową i dolegliwą sankcją.

Wobec przesądzenia przez Sąd I instancji o wysokości stawki dziennej grzywny w zaskarżonym wyroku obowiązkiem Sądu odwoławczego było utrzymanie się w wysokości określonej przez Sąd meriti wobec braku skargi na niekorzyść w tym zakresie.

Powinnością Sądu Apelacyjnego wobec omówionego w poprzednich akapitach powodu wymierzenia zamiast kary pozbawienia wolności grzywny było orzeczenie kary łącznej grzywny. Uznano, że zasada aspiracji winna mieć tu zastosowanie i uwzględniając okoliczność, że dominującym społecznie negatywnym zachowaniem był czyn skierowany przeciwko ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzono karę grzywny zbliżoną do górnej granicy grzywny orzeczonej za to zachowanie. Łączna kara uwzględnia jednak także popełnienie kolejnego przestępczego zachowania i jest właściwą odpłatą za oba te czyny.

Przechodząc do rozważań o wysokości kar wymierzonych oskarżonym w pkt I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku stwierdzić należy, że obrońca oskarżonych tylko częściowo przekonał Sąd Apelacyjny o zasadności apelacji.

Uznano, że wymierzone oskarżonym kary pozbawienia wolności rażą surowością i choć rację ma Sąd I instancji, że ilość uprawianych konopi oraz ilość wytworzonego środka narkotycznego jest znaczna, co potęguje społeczną szkodliwość przypisanego im czynu to jednak nie można nie dostrzec motywacyjnej strony ich działalności, a ma ona znacznie przy wymierzaniu kary oskarżonym. Należy stwierdzić, że była ona zauważona przez Sąd I instancji, lecz zdaniem Sądu Apelacyjnego konieczne stało się nadanie tym okolicznościom większego znaczenia. Wszak przecież działali oni, zwłaszcza zaś R. G. (1), aby zdobyć środki na spłatę zobowiązań finansowych, zaś jej synowie byli tymi, którzy wykazali się lojalnością rodzinną i w trudnej sytuacji matki zdecydowali się na udzielenie jej pomocy. W przekonaniu Sądu odwoławczego, w odniesieniu do osób, które nigdy wcześniej nie były osadzone w zakładzie karnym, orzeczenie kar w rozmiarze jaki określono w wyroku Sądu Apelacyjnego będzie nie tylko sprawiedliwą odpłatą za popełnione przestępstwo, ale także właściwą nauczką, że przestępcze działania spotykają się z surową i dolegliwą represją. W otoczeniu oskarżonych tak określone kary pozbawienia wolności, połączone z pozostałymi orzeczeniami represyjnymi (grzywny, nawiązki) odczytane zostaną jako przestroga i sygnał o nieopłacalności popełniania czynów społecznie nieakceptowanych, bo bezprawnych i karalnych.

Uwzględniając wysokość korzyści majątkowej, jaką z procederu narkotykowego zamierzali osiągnąć oskarżeni oraz mając na uwadze ich sytuację majątkową określono wysokość nawiązek, tylko częściowo spełniając postulat oskarżyciela publicznego domagającego się orzeczenia ich na znacznie wyższym poziomie.

Łącznie określone sankcje w przekonaniu Sądu Apelacyjnego pozwalają na przyjęcie, że orzeczenie wobec oskarżonych jest surowe, acz sprawiedliwe.

Sprzeciwiły się uznaniu zasadności postulatu apelującego o warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonych kar pozbawienia wolności te elementy strony przedmiotowej czynu oskarżonych jak ilość wytworzonego środka narkotycznego, dalsza ilość środka, który można było uzyskać z tej uprawy, przemyślane i z premedytacją prowadzone działanie. Nawet, jeśli wobec oskarżonych można by dostrzec elementy pozytywnego prognozowania o ich postępowaniu w przyszłości, to wymienione wyżej okoliczności nie pozwoliły na stosowanie środków probacyjnych wobec oskarżonych, o które zabiegał obrońca. Należy podkreślić, że nie może być pobłażania dla osób, które dla osiągnięcia korzyści majątkowej gotowe są wytarzać narkotyki nawet, jeśli mają one cechy miękkich. Szkodliwość społeczna uzależnienia od narkotyków jest tak duża, że nie sposób tego zignorować nawet w specyficznych okolicznościach, które były udziałem oskarżonych. Niezrozumiałym byłoby w odbiorze społecznym gdyby wytwórcy idących w kilogramy środków narkotycznych ponieśli realnie jedynie sankcje materialne.

Wywody apelującego postulującego warunkowe zawieszenie wykonania kar pozbawienia wolności nie mogły zostać uwzględnione. Oskarżeni to osoby dojrzałe z odpowiednim bagażem doświadczenia życiowego i podejmując działalność przestępczą musieli liczyć się z jej konsekwencjami, co finalnie stało się ich udziałem.

Wobec treści reformatoryjnego orzeczenia o wymierzeniu oskarżonym kar na nowo Sąd Apelacyjny zobowiązany był także do zaliczenia na poczet tych nowych kar okresu ich rzeczywistego pozbawienia wolności w tej sprawie, do czego zobowiązuje art. 63 § 1 k.k.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych oparto na podstawie art. 634 k.p.k. i art. 635 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. oraz art. 633 k.p.k. i art. 636 k.p.k., a także art. 8, art. 10 ust. 1, art. 2 ust. 1 pkt. 3 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity Dz. U z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z p.zm.).

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie Sąd odwoławczy.

SSA Wiesław Pędziwiatr SSA Witold Franckiewicz SSA Wojciech Kociubiński