

Sygn. akt II AKa 263/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Włodzimierz Brazewicz

Sędziowie: SSA Andrzej Rydzewski

SSA Dorota Rostankowska (spr.)

Protokolant: referent-stażysta Patrycja Gałęzowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Dariusza Kuberskiego

po rozpoznaniu w dniu 29 sierpnia 2013 r.

sprawy

W. W.

oskarżonego z art. 63 ust. 3 w zb. z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 278 § 1 i 5 k.k.

M. K.

oskarżonego z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 58 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 24 kwietnia 2013 r., sygn. akt **XIV K 45/13**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w punkcie III za podstawę skazania przyjmuje art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33§1 i 3 kk,
2. w punkcie XXI eliminuje art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K. – Kancelaria Adwokacka w P. i adw. B. L. – Kancelaria Adwokacka w G. kwotę po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej odpowiednio oskarżonym: W. W. i M. K. w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od opłaty za postępowanie odwoławcze, a jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy Gdańsku rozpoznawał sprawę:

W. W. oskarżonego o to, że:

1. w okresie od czerwca 2011r. do 10 sierpnia 2012r. w B., działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadził uprawę konopi innych niż włókniste, wytwarzając w okresie od lutego 2012r. do sierpnia 2012r. znaczną ilość środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste, w ilości co najmniej 1.544 grama i osiągając korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 7.000,-zł., tj. o przestępstwo z art.63 ust.3 w zb. z art.53 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.12 kk,

2. w okresie od lutego 2012r. do 10 sierpnia 2012r. w B., działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wprowadził do obrotu znaczne ilości środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości ok. 1.550 gramów osiągając korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 7.000,-zł., tj. o przestępstwo z art.56 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk,

3. w okresie od listopada 2011r. do 10 sierpnia 2012r. w B. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia energii elektrycznej o nieustalonej wartości w ten sposób, że dokonał nielegalnego przyłącza, a następnie pobierał energię elektryczną działając na szkodę (...) S.A., tj. o przestępstwo z art.278 § 1 i 5 kk.

M. K. oskarżonego o to, że:

1. w okresie od lutego 2012r. do 10 sierpnia 2012r., na terenie powiatu (...), działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi w postaci ziela konopi innych niż włókniste w znacznej ilości, nie mniejszej niż 600 gramów w ten sposób, że sprzedawał A. G. środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości ok. 500 gramów po 7,-zł. za gram w celu dalszej odsprzedaży oraz P. W. w ilości ok.100 gramów w celach dalszej odsprzedaży, tj. o przestępstwo z art.56 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 kk,

2. w okresie od lutego 2012r. do 10 sierpnia 2012r. na terenie powiatu (...), działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił P. W. środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości ok. 200 gramów za kwotę 2.000,-zł., tj. o przestępstwo z art.59 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 kk,

3. w okresie od lutego 2012r. do 8 kwietnia 2012r. na terenie powiatu (...), działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu udzielił małoletniej M. Z. środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości co najmniej 2 gramów, tj. o przestępstwo z art.58 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 kk,

4. w okresie od 9 kwietnia 2012r. do 10 sierpnia 2012r. na terenie powiatu (...), działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił M. Z. środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości ok. 60 gramów za kwotę ok. 300,-zł., tj. o przestępstwo z art.59 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 kk,

5. w okresie od lutego 2012r. do 10 sierpnia 2012r. w B. działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w zamiarze aby W. W. dokonywał uprawy konopi innych niż włókniste, mogącej dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste swoim zachowaniem ułatwił mu jego popełnienie w ten sposób, że dostarczał ziemię do uprawy konopi innych niż włókniste, donic, wiatraków, grządek służących do stworzenia dobrych warunków dla

wzrostu roślin konopi innych niż włókniste, - tj. o czyn z art.18 § 2 kk w zw. z art.63 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 kk.

Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2013r. w sprawie XIV K 45/13:

oskarżonego W. W. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt.1 aktu oskarżenia z tym ustaleniem, iż wytworzył co najmniej 1.870 gramów ziela konopi oraz eliminując fakt osiągnięcia korzyści majątkowej, czyn ten zakwalifikował z art.63 ust.3 w zb. z art.53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.11 § 2 k. w zw. z art.12 kk i za to przy zastosowaniu art.11 § 3 kk na mocy art.53 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.33 § 1 i 3 kk skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych w wysokości 10,-zł. każda,

na podstawie art.70 ust.4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego nawiązkę w wysokości 500,-zł. na rzecz Fundacji (...),

oskarżonego W. W. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt.2 aktu oskarżenia i za to, na mocy art.56 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.33 § 1 i 3 kk skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych w wysokości 10,-zł. każda,

na mocy art.45 § 1 kk orzekł przepadek osiągniętej przez oskarżonego korzyści majątkowej w kwocie 7.000,-zł.,

na mocy art.70 ust.4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego nawiązkę w wysokości 200,-zł. na rzecz Fundacji (...),

oskarżonego W. W. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt.3 aktu oskarżenia i za to, na mocy art.278 § 1 kk skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

na mocy art.85 kk i art.86 § 1 i 2 kk połączył orzeczone wobec oskarżonego W. W. w pkt.I, III i VI wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz grzywny i orzekł karę łączną 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywny wymiarze 150 stawek dziennych w wysokości 10,-zł. każda,

na podstawie art.63 § 1 kk na poczet kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 10 sierpnia 2012r. do dnia 24 kwietnia 2013r.,

oskarżonego M. K. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. 1 aktu oskarżenia z tym ustaleniem, że środki odurzające sprzedawał nieustalanej osobie i P. W., czyn ten zakwalifikował z art.56 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 kk i za to, na mocy art.56 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.33 § 1 i 3 kk skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych w wysokości 10,-zł. każda,

na mocy art.45 § 1 kk orzekł przepadek osiągniętej przez oskarżonego korzyści majątkowej w kwocie 3.500,-zł.,

na mocy art.70 ust.4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego nawiązkę w wysokości 500,-zł. na rzecz Fundacji (...),

w granicach czynów opisanych w pkt.2-4 oskarżenia uznał oskarżonego M. K. za winnego tego, że w okresie od lutego 2012r. do 10 sierpnia 2012r. na terenie powiatu (...), w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie, nieodpłatnie oraz odpłatnie - w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - udzielał innym osobom, w tym małoletnim, środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste, w łącznej ilości nie mniejszej niż 262 gramy i tak:

- w okresie od lutego 2012r. do 10 sierpnia 2012r. udzielił P. W. 200 gramów za kwotę 2.000,-zł.,

- w okresie od lutego 2012r. do 8 kwietnia 2012r. udzielił nieodpłatnie 2 gramy małoletniej M. Z.,

- w okresie od 9 kwietnia 2012r. do 10 sierpnia 2012r. udzielił M. Z. 60 gramów za kwotę 300,-zł.,

czyn ten zakwalifikował z art.59 ust.1 w zw. z art.58 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.12 kk.i za to, przy zastosowaniu art.11 § 3 kk, na mocy art.59 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.33 § 1-3 kk skazał go na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 75 stawek dziennych w wysokości 10,-zł. każda,

na mocy art.45 § 1 kk orzekł przepadek osiągniętej przez oskarżonego korzyści majątkowej w kwocie 2.300,-zł.,

na mocy art.70 ust.4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego nawiązkę w wysokości 250,-zł. na rzecz Fundacji (...),

oskarżonego M. K. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt.5 aktu oskarżenia i za to, przy zastosowaniu art.19 § 1 kk na mocy art.63 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę roku pozbawienia wolności,

na mocy art.70 ust.4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego nawiązkę w wysokości 250,-zł. na rzecz Fundacji (...),

na mocy art.85 kk i art.86 § 1 i 2 kk połączył orzeczone wobec oskarżonego M. K. w pkt.IX, XII i XV wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz grzywny i orzekł karę łączną 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 130 stawek dziennych w wysokości 10,-zł. każda,

na mocy art.69 § 1 i 2 kk, art.70 § 1 pkt 2 kk, art.72 § 1 pkt 5 kk oraz art.73 § 1 kk wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego M. K. warunkowo zawiesił na okres lat 5 tytułem próby i w tym czasie zobowiązał oskarżonego do powstrzymywania się od zażywania środków odurzających oraz oddał go pod dozór kuratora sądowego,

na podstawie art.63 § 1 kk na poczet kary łącznej grzywny zaliczył okres zatrzymania w dniu 12 grudnia 2012r. przyjmując, że jest on równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny,

na mocy art.70 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych zapisanych pod pozycjami (...) wykazu dowodów rzeczowych nr(...),

na mocy art.70 ust.1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek i zarządził zniszczenie dowodów rzeczowych w postaci suszu roślinnego i roślin konopi zapisanych pod numerami (...) wykazu dowodów rzeczowych nr(...), przechowywanych w Wojewódzkim Magazynie (...) w G. (nr depozytu (...)),

na mocy art.44 § 2 kk orzekł przepadek dowodów rzeczowych zapisanych pod pozycją (...) wykazu dowodów rzeczowych numer (...),

na podstawie art.29 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 14 ust.2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K. z Kancelarii Adwokackiej w P. oraz adw. B. L. z Kancelarii Adwokackiej w G. kwoty po 1.254, 60 zł. tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu,

na podstawie art.1, art.2 ust.1 pkt 4 i 5 oraz art.3 ust.1 ustawy o opłatach w sprawach karnych obciążył oskarżonych opłatą na rzecz Skarbu Państwa w kwotach:

-.

- 700,-zł. od W. W.,

- 560,-zł. od M. K.

oraz na podstawie art.626 § 1 kpk oraz art.627 kpk zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwotach:

-.

- 3.790, 96 zł. od W. W.,
- 2.470, 56 zł. od M. K..

Apelację od wyroku wniósł Prokurator Prokuratury Rejonowej w K., który zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść obu oskarżonych W. W. i M. K. zarzucając mu:

- obrazę prawa materialnego a mianowicie art.56 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jej niezasadne zastosowanie jako podstawy wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego W. W. w sytuacji uznania go za winnego popełnienia przestępstwa z art.56 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

- rażąco niewspółmierność kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec M. K. wynikającej z nieuzasadnionego zastosowania zasady pełnej absorpcji podczas, gdy uwzględniając fakt, iż oskarżony dopuścił się kilku przestępstw, w tym na szkodę małoletniej, działał w warunkach czynu ciągłego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czas trwania przestępstw zarzucanych oskarżonemu, ich charakter, nagminność, rodzaj naruszenia dobra, oddziaływanie w zakresie prewencji szczególnej i ogólnej powinny skutkować wymierzeniem M. K. kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat albowiem zastosowanie względem oskarżonego zasady pełnej absorpcji jest nieuzasadnioną nagrodą wobec sprawcy kilku przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w tym przestępstwa uczestnictwa w obrocie marihuaną o znacznej ilości.

Wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie jako podstawy wymiaru kary orzeczonej wobec W. W. w pkt.III orzeczenia art.56 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,
- zmianę zaskarżonego wyroku względem M. K. i wymierzenie mu w pkt.XVII wyroku kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności,
- uchylenie pkt.XVII wyroku a mianowicie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności wobec M. K.

a w pozostałym zakresie o utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia.

W uzasadnieniu skarżąca, nie kwestionując ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji wskazała, że wydając wyrok wobec oskarżonego W. W. sąd dopuścił się obrazę prawa materialnego – art.56 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie wskazując go w podstawie wymiaru kary w pkt.III zaskarżonego wyroku, mimo że przepis ten stanowił podstawę prawną przyjętej kwalifikacji prawnej. Za podstawę wymiaru kary sąd przyjął art.56 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Nadto – w ocenie skarżącej – niesłuszne jest rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności orzeczonej względem oskarżonego M. K.. Kara ta orzeczone z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji razi swoją łagodnością. Apelująca wskazała, że oskarżony M. K. został uznany za winnego popełnienia szeregu przestępstw z ustawy o narkomanii. Przez okres 6 miesięcy brał udział w procederze obrotu marihuaną w znacznej ilości, czynił to w warunkach czynu ciągłego, środki odurzające trafiały także do osoby małoletniej, jego zachowanie ukierunkowane było na uzyskanie korzyści majątkowej, którą często otrzymywał. Nadto pomagał w uprawie konopii indyjskich innych niż włókniste dostarczając W. W. ziemię oraz urządzenia do produkcji marihuany. Bez jego udziału W. W. miałyby problemy ze zbyciem wytworzonych narkotyków. Oskarżony M. K. nie był jednorazowym uczestnikiem obrotu narkotykami, dobrowolnie i świadomie uczestniczył w procederze o charakterze ciągłym, bez udziału którego narkotyki niewątpliwie nie trafiałyby do ich konsumentów. Tym samym – w ocenie

skarżącej – istnieje szereg okoliczności obciążających oskarżonego M. K. i niewątpliwie mających wpływ na wymiar kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej względem niego. Jego zachowanie niewątpliwie cechuje znaczny stopień społecznej szkodliwości. Przedmiotem ochrony w przestępstwie z art.53 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest także zdrowie i życie ludzkie w znaczeniu ochrony życia i zdrowia społeczeństwa jako całości. Skarżąca wskazała nadto na nagminność tego rodzaju przestępstw, co powoduje konieczność wzmożenia ochrony tej sfery dóbr a co za tym idzie – karania sprawców tego typu przestępstw z całą surowością. Zdaniem apelującej te wszystkie okoliczności winny spowodować orzeczenie wobec oskarżonego M. K. bezwzględnej kary łącznej pozbawienia wolności. Oskarżony jest wprawdzie osobą niekaraną, jednakże zastosowanie przez Sąd w tym wypadku zasady pełnej absorpcji i dodatkowo dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary względem oskarżonego są dla niego nieuzasadnioną nagrodą. W ocenie autorki apelacji zaskarżony wyrok z całą pewnością nie spełnia dyrektyw karania, a mianowicie zasady słuszności i celowości ani też nie zaspokoi społecznego poczucia sprawiedliwości. Nie może się też on przyczynić do kształtowania postaw społecznie pożądaných, a istnieje niebezpieczeństwo, że ugruntuje społeczne przekonanie o liberalnym traktowaniu sprawców ciężkich gatunkowo przestępstw, godzących pośrednio w dobro najważniejsze, tj. życie i zdrowie. Zdaniem skarżącej oskarżonemu M. K. za popełnienie zarzucanych mu przestępstw winna zostać wymierzona kara łączna pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat. Tylko taka kara bowiem może skłonić go do szacunku dla prawa i jego przestrzegania i spełni swoje zadanie w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej.

Pismo zatytułowane „Odpowiedź na apelację prokuratora” wniósł również oskarżony W. W. nie dostrzegając, że w odniesieniu do niego oskarżyciel publiczny nie wniósł apelacji skierowanej przeciwko rozstrzygnięciu o karze. Wskazał w nim bowiem, że prokurator żąda dla niego „większego wyroku”. W piśmie przedstawił swoją sytuację życiową i majątkową, która była powodem wkroczenia przez niego na drogę przestępstwa. Stwierdził, że nie zgadza się z orzeczoną wobec niego grzywną 1.000 stawek dziennych po 10,-zł. stawka gdyż był przekonany, że wymierzono mu karę grzywny w wysokości 1.000,-zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacji oskarżyciela publicznego jest częściowo zasadna i w tym zakresie zasługuje na uwzględnienie skutkującą zmianą zaskarżonego orzeczenia.

Aprobaty Sądu II instancji nie zyskały natomiast argumenty podniesione w piśmie oskarżonego W. W.. Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że w odniesieniu do tego oskarżonego nie została wywiedziona apelacja a zatem rozważanie zasadności orzeczenia w stosunku do tego oskarżonego może odbywać się jedynie na płaszczyźnie bezwzględnych przyczyn odwoławczych określonych w art.439 kpk lub rażącej niesprawiedliwości orzeczenia wynikającej z treści przepisu art.440 kpk. Oskarżony w swym piśmie nie podniósł zarzutów, które uzasadniałyby zastosowanie któregośkolwiek ze wskazanych wyżej przepisów a sąd odwoławczy nie stwierdza ich zaistnienia w przedmiotowej sprawie. Wskazać nadto należy, że nie ma racji skarżący twierdząc, że została wobec niego orzeczona grzywna w wymiarze 1.000 stawek dziennych po 10,-zł. stawka. W rzeczywistości bowiem kara łączna grzywny orzeczona wobec oskarżonego W. W. to 150 stawek dziennych po 10,-zł. jedna stawka.

I.

Przechodząc do wywiedzionej w sprawie apelacji wskazać należy, że rację ma skarżąca twierdząc, że w powyższej sprawie, w odniesieniu do oskarżonego W. W. doszło do obrazy prawa materialnego w zakresie podstawy prawnej wymiaru kary orzeczonej w pkt.III zaskarżonego orzeczenia. Na wstępie wskazać należy, że w petitum apelacji skarżąca podnosi zarzut obrazy przepisu art.56 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego niezasadne zastosowanie, zaś w jej uzasadnieniu pisze również o naruszeniu art.56 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (str.1 uzasadnienia apelacji). Sąd II instancji czyni tę uwagę jedynie na marginesie, gdyż nie ma ona wpływu na ocenę wniesionego w tym zakresie środka odwoławczego, gdyż obie formy uznać należy za dopuszczalne. Obraza prawa materialnego o jakiej mowa w przepisie art.438 pkt 1 kpk może polegać zarówno na niezastosowaniu przepisu, którego zastosowanie było konieczne jak i na zastosowaniu przepisu, którego zastosowanie było niedopuszczalne. Niemniej jednak świadczy to o pewnej niekonsekwencji w formułowaniu zarzutów apelacji przez skarżącą, która jest

profesjonalnym podmiotem postępowania. Odnosząc się zatem do podniesionego zarzutu obrazy prawa materialnego stwierdzić należy jego zasadność. Skoro bowiem podstawą kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu W. W. w pkt.III wyroku jest przepis art.56 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (taki bowiem został sformułowany w pkt.2 aktu oskarżenia, do którego odnosi się Sąd I instancji), to przepis ten winien stanowić podstawę wymiaru kary. Tymczasem za tę podstawę Sąd Okręgowy przyjął art.56 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Wskazać w tym miejscu należy, że Sąd I instancji – gdyby dostrzegł to uchybienie – mógł je sanować w drodze uznania to za oczywistą omyłkę pisarską (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.03.2013r. w sprawie II KK 178/12, Prok. i Pr.-wkl. 2013/6/19; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16.12.2009r. w sprawie IV KK 347/09, OSNwSK 2009/1/2572), gdyż z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wynika, że rozważając kwestię kary orzeczonej wobec oskarżonego W. W. w pkt.III wyroku miał na względzie przepis art.56 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (str.16 uzasadnienia wyroku). Skoro jednak tego nie uczynił a zarzut obrazy prawa materialnego został postawiony w apelacji, sąd odwoławczy uznał go za trafny.

W oparciu o przepis art.455 kpk sąd odwoławczy poprawił podstawę prawną orzeczenia o dowodach rzeczowych zawartego w pkt.XXI wyroku poprzez wyeliminowanie art.70 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Przepis ten narkomanii miałyby bowiem zastosowanie gdyby doszło do skazania za przestępstwo z art.62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii lub do umorzenia lub warunkowego umorzenia postępowania, co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca.

II.

Aprobaty Sądu Apelacyjnego nie zyskał natomiast zarzut rażącej niewspółmierności kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego M. K..

Na wstępie wskazać należy, że skarżąca kwestionując zasadę absorpcji zastosowaną przy wymierzaniu kary łącznej oskarżonemu M. K. nie zakwestionowała jej zastosowania przy orzekaniu kary łącznej wobec oskarżonego W. W., mimo że w obu przypadkach Sąd Okręgowy kierował się takimi samymi przesłankami i zasadami (str.19-20 uzasadnienia wyroku). Nadto podkreślenia wymaga, że część zarzutów wskazanych na str.3 uzasadnienia apelacji mogłaby mieć znaczenie dla oceny prawidłowości orzeczenia kar jednostkowych, nie ma natomiast znaczenia przy orzekaniu kary łącznej. Niezależnie od powyższego wskazać należy, że takie okoliczności jak: obrót marihuaną w znacznej ilości, udzielanie jej osobom małoletnim, działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej są znamionami przestępstw przypisanych oskarżonemu M. K. a zatem nie mogą być brane przy wymiarze kary jako okoliczności obciążające (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.11.1985r. w sprawie III KR 268/85, OSNPG 1986/10/139; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10.07.2003r. w sprawie II AKa 107/03, Prok. i Pr. 2004/6/15; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25.03.2002r. w sprawie II AKa 43/02, Prok i Pr. 2004/6/30). W ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczności należące do znamion ustawowych przypisanych oskarżonemu przestępstw mogą być przyjmowane jako okoliczności obciążające przy wymiarze kary, gdy podlegają stopniowaniu i zawierają takie elementy, które różnią je - na niekorzyść oskarżonego - od okoliczności typowych. Apelująca nie wykazała aby w przedmiotowej sprawie taka sytuacja miała miejsce. Nie podniosła zatem w zasadzie zarzutów dotyczących stricte zastosowania zasady absorpcji przy wymiarze kary łącznej wobec oskarżonego M. K., a wobec kierunku apelacji i treści art.434 § 1 kpk, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, jeżeli został wniesiony na niekorzyść oskarżonego przez oskarżyciela publicznego.

Sąd II instancji podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że istniały podstawy do zastosowania zasady absorpcji przy orzekaniu kary łącznej wobec oskarżonego M. K.. Nie sposób tym samym podzielić stanowiska skarżącej, jakoby orzeczona wobec oskarżonego M. K. kara łączna pozbawienia wolności razila swą łagodnością. Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że wymierzenie kary łącznej poprzedzone zostało właściwą oceną i uwzględnieniem wszystkich okoliczności mających wpływ na jej intensywność. Przekonuje o tym argumentacja przytoczona na ten temat w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, którą należy uznać za trafną. Zarzut rażącej niewspółmierności byłby uzasadniony, gdyby miało miejsce przekroczenie granic swobodnego uznania sędziowskiego, co w przedmiotowej

sprawie nie miało miejsca. Słusznie Sąd Okręgowy uznał, że przy wymiarze kary łącznej w powyższej sprawie istnieją podstawy do zastosowania zasady absorpcji. Więż czasowo – przestrzenna pomiędzy przestępstwami była ścisła – wynosiła 6 miesięcy, przestępstwa godziły w takie same dobra chronione prawem. Tym samym – zdaniem sądu odwoławczego - związek podmiotowy i przedmiotowy pomiędzy tymi czynami był ścisły. Powoływanie się przez skarżącą na stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynów jest zupełnie chybione. Zgodnie bowiem z ugruntowanym w orzecznictwie i doktrynie stanowiskiem, przy wymiarze kar łącznych bierze się pod uwagę jedynie stopień związku między poszczególnymi przestępstwami, ich łączność przedmiotową i podmiotową. Im związek ten jest ściślejszy, tym bardziej przeważa absorbowanie poszczególnych kar, im luźniejszy – ich kumulacja.

Sąd II instancji nie podziela również stanowiska skarżącej o zasadności orzeczenia wobec oskarżonego M. K. bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

Instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary ma na celu poddanie sprawcy próbie a podstawową przesłanką zastosowania tego środka jest przekonanie sądu, iż takie orzeczenie jest wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, co jest zadaniem niewątpliwie podstawowym, jak również takie oddziaływanie na postawę skazanego, aby przyjęte w porządku prawnym normy postępowania uznawał za takie, którymi będzie kierować się odnośnie własnego postępowania. Pozytywna prognoza kryminologiczna wobec sprawcy powinna być oparta przede wszystkim na jego postawie, właściwościach i warunkach osobistych, dotychczasowym sposobie życia i zachowaniu się po popełnieniu przestępstwa. Wymienione okoliczności przemawiają za zastosowaniem dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec sprawcy, co do którego istnieje podstawa do ukształtowania pozytywnej prognozy.

Sąd odwoławczy nie podziela stanowiska apelującej odrzucającej pozytywną prognozę kryminologiczną w stosunku do oskarżonego M. K.. Podziela tym samym przekonanie Sądu Okręgowego, że zachowanie się oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, zarówno w toku postępowania przygotowawczego, przed Sądem I instancji, jak i po wydaniu zaskarżonego orzeczenia, pozwala przypuszczać, iż oskarżony ten jest osobą, co do której zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna, a warunkowe zawieszenie wykonania kary winno wystarczyć do zapobieżenia jego powrotowi do przestępstwa. W ocenie Sądu Apelacyjnego postulowana przez skarżącą kara w postaci bezwzględnej byłaby zbyt surowa z uwagi na fakt, iż oskarżony po popełnieniu przestępstwa będącego przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie przestrzegał porządku prawnego, ma krytyczny stosunek do popełnionego przestępstwa. Jak wynika z informacji kuratora – posiada pozytywną opinię wśród sąsiadów. Świadczy to zatem o tym, że proces jego demoralizacji został zahamowany.

Sąd Odwoławczy mając na uwadze powyższe wywody, ogólne i szczególne zasady wymiaru kary wskazane w art.53 § 1 i 2 kk, całokształt okoliczności obciążających i łagodzących uznał, że karą współmierną, uwzględniającą te wszystkie elementy będzie kara łączna wymierzona oskarżonemu przez Sąd I instancji z warunkowym zawieszeniem jej wykonania uzupełniona o grzywnę, nawiązkę, dozór kuratora i zakaz kontaktu z narkotykami. Orzeczone kary i środki karne są bowiem w pełni współmierne do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonemu, powinny spełnić zarówno cele zapobiegawcze w stosunku do oskarżonego, jak i potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

III.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w punkcie III za podstawę skazania przyjął art.56 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.33 § 1 i 3 kk,
2. w punkcie XXI wyeliminował art.70 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W pozostałym zakresie, nie stwierdzając zaistnienia przesłanek z art.439 kpk i art.440 kpk wyrok Sądu I instancji jako trafny utrzymał w mocy.

Na mocy przepisów § 2 ust.1, 2 i 3, § 14 ust.2 pkt.5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu Sąd II instancji orzekł o kosztach obrony z urzędu udzielonej oskarżonym: W. W. i M. K. w postępowaniu odwoławczym.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art.626 § 1 kpk w zw. z art.624 § 1 kpk w zw. z art.634 kpk zwalniając oskarżonych od obowiązku ich ponoszenia i obciążając nimi Skarb Państwa.