

Sygn. akt II A Ka 112/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 03 grudnia 2020r

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSA Małgorzata Janicz (spr.)

Sędziowie SA Rafał Kaniok

SA Marzanna A. Piekarska-Drązek

Protokolant st. sekr. sąd. Katarzyna Rucińska

przy udziale Prokuratora Marka Deczkowskiego

po rozpoznaniu w dniu 03 grudnia 2020 r.

sprawy

P. Ż. syna J. i B. z d. B., urodz. (...) w O.

osk. z art.63 ust.3 i art. 53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§ 2kk w zw. z art 12 kk,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31 grudnia 2019 r, sygn. akt VIII K 210/19

I. utrzymuje w mocy wyrok wobec P. Ż.;

II. zwalnia P. Ż. z ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze , wydatkami obciążając Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	112/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31 grudnia 2019 r.

sygn. akt VIII K 210/19

Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>		
X na korzyść # na niekorzyść	X w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	

1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji.		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
X	art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	X	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

<u>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</u>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	
<u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	

2.2. Ocena dowodów

<u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu.

<u>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów</u>	
-------------------------------------------------------------------	--

<u>(dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</u>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu.

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
	<p>obraza przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:</p> <p>1) art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd domniemanie faktycznego na niekorzyść oskarżonego dotyczącego czasookresu prowadzenia przestępczej działalności w W. przy ulicy (...) podczas gdy dokonywanie ustaleń w oparciu o domniemanie faktyczne jest na gruncie polskiego prawa karnego procesowego niedopuszczalne, wykracza poza zasadę prawdy materialnej oraz narusza domniemanie niewinności, a w związku z tym nie może stanowić podstawy do ustaleń w procesie karnym;</p> <p>2) art. 410 k.p.k. polegającego na pominięciu przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych dowodów z dokumentów, tj. potwierdzeń przelewów dokonywanych przez oskarżonego na rzecz organizacji charytatywnych w okresie ostatnich kilkunastu miesięcy przed zatrzymaniem,</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p>X niezasadny x 2</p>

	tj. od maja 2018 r., a w konsekwencji nieuwzględnieniu ich jako okoliczności łagodzącej, która uzasadniałaby zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.k.
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny lub niezasadny.	
<p>Sąd Apelacyjny zważył co następuje:</p> <p>Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się niezasadna, w związku z czym i wniosek o zmianę orzeczenia nie mógł być uwzględniony.</p> <p>Nie jest zasadny zarzut pierwszy, w którym obrońca zarzuca przyjęcie przez Sąd meriti niedopuszczalnego domniemania faktycznego na niekorzyść oskarżonego dotyczącego czasookresu prowadzenia przestępczej działalności. Zarzut ten jest chybiony. Nie ulega wątpliwości, iż oskarżony wynajął dom w W. przy ul (...) w dniu 09 maja 2017r (przy czym z zapisów umowy wynika, iż zawarto ją na czas od 1 czerwca 2017r do dnia 31 maja 2020r, vide k. 55 akt postępowania) w celu uprawy w nim krzewów konopii innych niż włókniste. Jest to fakt niezbiecie ustalony w oparciu o zeznania świadka M. R. (1) (k. 52-53 akt postępowania), stąd zawężenie okresu prowadzonej działalności przestępczej, wobec treści zarzutu, w czynie przypisanym, („nie wcześniej jednak niż dnia „), nie można więc skutecznie przekonywać, iż jest to domniemanie dowolne.</p> <p>Niezasadny jest także zarzut drugi, który służył wykazaniu niewspółmiernie surowej kary orzeczonej wobec oskarżonego, a w szczególności nie skorzystania przez Sąd Okręgowy z instytucji</p>	

nadzwyczajnego złagodzenia kary pozbawienia wolności . Istotnie w aktach znajduje się wyciąg z rachunku bankowego należącego do oskarżonego, z którego wynika, iż od dnia 10 stycznia 2018r oskarżony przelewał kwoty w wysokości 40 zł miesięcznie na rachunek organizacji charytatywnych mających statutowo zajmować się ochroną zwierząt (vide karta 277 i 284 akt postępowania). Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd meriti brał pod uwagę całokształt okoliczności dotyczących wymiaru kary i rozważał kwestię nadzwyczajnego jej złagodzenia, czego dowodem pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia (vide pkt4 i 5, co do pkt I wyroku), uznał jednak, iż okoliczności takie nie zachodzą. Pogląd taki prezentuje także Sąd Apelacyjny, stąd nieuwzględnienie wniosku o zmianę zaskarżonego orzeczenia (vide karta 2 apelacji obrońcy oskarżonego). Okoliczności dokonania czynu, premedytacja oskarżonego, który w celu prowadzenia działalności wynajął cały dom i przystosował go (piętra i piwnicę) do prowadzenia uprawy roślin konopii innych niż włókniste, stwarzając za pomocą specjalistycznego sprzętu, ogrzewania, tuneli utrzymujących właściwą temperaturę i nawilżenie, a także oświetlenia, właściwe warunki do skutecznej produkcji marihuany świadczą o poważnym zaangażowaniu oskarżonego w proces przestępczy , którego incydemem nie sposób nazwać. Zauważyć należy, iż produkcja taka wymagała szerokich kontaktów z innymi osobami, które zapewniały sadzonki roślin i odbierały towar. Produkcja była bardzo zaawansowana, gdyż z protokołu oględzin miejsca przestępstwa wynika, iż znaleziono tam rośliny w różnym stanie (rośliny w

fazie kwitnienia, w stadium przed zawiązaniem wiechy, tj. bez wykształconych kwiatostanów) , oraz w różnym okresie wzrostu (od 60 do 1000cm, vide karta 46 akt postępowania). Wreszcie nie bez znaczenia jest także zachowanie oskarżonego po dokonaniu przestępstwa (vide art. 53 par 2 kk). Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy (vide karta 6 pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia) oskarżony przyznał się do dokonania zarzucanego czynu, co poczytano jako okoliczność łagodząca, jednak nie można abstrahować od faktu, iż złapany on został na „gorącym uczynku”. Podkreślić jednak należy, iż w zasadzie nie składał on wyjaśnień i odmówił odpowiedzi na pytania sądu i prokuratora, co jest rzecz jasna prawem procesowym oskarżonego, ale bez wątplenia przeczy tezie o współpracy i chęci wyjaśnienia wszystkich okoliczności czynu. Tymczasem przypomnieć należy, iż podstawą zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary jest wykazanie, że w sprawie zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek, który powoduje, że nawet najniższa kara przewidziana w ustawie musi być uznana za karę rażąco surową. Wystąpienie takiego szczególnego wypadku powinno znajdować wsparcie w okolicznościach nietypowych samego zdarzenia albo takich cechach sprawcy, które charakteryzują go w sposób wyjątkowo pozytywny i powodują, że zasługuje on na wymierzenie kary poniżej minimum ustawowego. Ocena co do tego, że w odniesieniu do konkretnego sprawcy zachodzi podstawa do skorzystania z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 60 § 2 k.k., należy oczywiście

do sądu i jest oceną swobodną, ale nie dowolną. Decydując się na orzeczenie kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem, sąd ma więc obowiązek przedstawić argumenty uzasadniające przekonanie, że w realiach rozpoznawanej sprawy zaistniały przesłanki do takiego postąpienia. Nie może też budzić wątpliwości, że wypadki szczególnie uzasadnione, o jakich mowa w przepisie art. 60 § 2 k.k., istotnie różnią się od wypadków zwykłych, co do których obowiązują standardowe dyrektywy wymiaru kary. Te ostatnie bowiem pozwalają na wykorzystanie możliwości istniejących w ramach ustawowych granic zagrożenia karą. Natomiast zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary bez jednoczesnego wykazania, że istotnie przemawiały za tym okoliczności o charakterze szczególnym, w pełni uzasadnia przekonanie, że kara wymierzona w takich warunkach jest karą rażąco niewspółmierną (vide wyrok SN z dnia 04 lutego 2020, sygn. III KK 113/2019) W sprawie niniejszej zdaniem Sądu Apelacyjnego brak takich nadzwyczajnych okoliczności, które przemawiałyby za zastosowaniem wobec P. Ż. instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, istnieją natomiast okoliczności łagodzące, wymienione przez Sąd meriti, które uzasadniają wymierzenie kary w najniższych ustawowych granicach, co też zostało orzeczone. Kara wymierzona jest karą właściwą ze względów sprawiedliwościowych i prewencyjnych i biorąc pod uwagę wszystkie powyżej przytoczone okoliczności, w tym niekaralność oskarżonego, jego aktualną postawę(zarobkowanie za granicą), a także deklarowane chęci

szczerej poprawy, nie może być uznana za nadmiernie surową. Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Apelacyjny orzekł, jak na wstępie.	
Wniosek	
- zmiana zaskarżonego wyroku w pkt I przez wymiarze oskarżonemu kary w wymiarze - na podstawie art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 kk, przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 kk 1 roku pozbawienia wolności.	# zasadny # częściowo zasadny X niezasadny
Zwiążle o powodach uznania wniosku za zasadny lub niezasadny.	
Wobec uznania zarzutów i argumentów apelacji za niezasadne.	

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
Wskazać wszystkie okoliczności, które sąd uwzględnił z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k.).	
Zwiążle o powodach uwzględnienia okoliczności.	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
<u>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
<u>1</u>	Przedmiot utrzymania w mocy

Zwiążle o powodach utrzymania w mocy.	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwiążle o powodach zmiany.	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	
	# art. 439 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia.	
	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia.	
	Konieczność umorzenia postępowania # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia.	
4.	Konieczność warunkowego umorzenia postępowania # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia i warunkowego umorzenia ze wskazaniem podstawy prawnej	

warunkowego postępowania.	umorzenia	
5.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia.		
<u>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</u>		
<u>5.4. Inne rozstrzygnięcia z wyroku</u>		
Lp.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
6. Koszty Procesu		

Wskazać oskarżonego.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.

7. PODPIS
Marzanna A. Piekarska-Drażek Małgorzata Janicz Rafał Kaniok

<u>1.3 Granice zaskarżenia</u>		
Wpisać kolejny numer załącznika 1		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego	

Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31 grudnia 2019 r. sygn. akt VIII K 210/19	
<u>1.3.1 Kierunek i zakres zaskarżenia</u>		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<u>1.3.2 Podniesione zarzuty</u>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji.		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	

#	art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
<u>1.4. Wnioski</u>			
#	uchylenie	#	zmiana