

Sygn. akt II AKa 291/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Grażyna Świdorska - Wandor (spr.)

Sędziowie: SSA Lech Magnuszewski

SSA Krzysztof Noskowicz

Protokolant: st. sekretarz sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Mirosława Kido

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2014 r.

sprawy

**J. L.**

oskarżonego z art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w I.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 2 czerwca 2014 r., sygn. akt **III K 47/14**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a/ uchyla punkty 2, 3, 5 i 6,

b/ eliminuje z podstawy prawnej skazania w punkcie 1 - art. 60 § 2 i 6 pkt 2 k.k. i podwyższa wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności do lat 3 (trzech),

c/ na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności zalicza okres tymczasowego aresztowania od dnia 26 września 2013r. do dnia 2 czerwca 2014r.,

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. wymierza od oskarżonego za obie instancje opłatę w wysokości 1400 (tysiąc czterysta) złotych i obciąża go wydatkami postępowania odwoławczego.

## UZASADNIENIE

**J. L.** stanął pod zarzutem tego że:

w okresie od 1 stycznia 2013 r. do dnia 26 września 2013 r. w mieszkaniu przy ul. (...) w I., działając z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, prowadził uprawę mogącą dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste, z której mógł uzyskać co najmniej 3050 gram tegoż środka odurzającego, w ten sposób że w specjalnie przystosowanych pomieszczeniach, w tym w komorze vegetacyjnej, używając specjalistycznych urządzeń oraz zapewniając właściwe nagrzewanie, oświetlenie, wentylację, nawilżanie, utrzymywanie temperatury i nawożenie, uprawiał łącznie co najmniej 122 sztuki roślin konopi indyjskich, w wyniku czego wytworzył znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze nie mniejszej niż 54,53 gram netto, które następnie przechowywał w swoim mieszkaniu

tj. o czyn z art. 63 ust. 3 i art. 53 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 2 czerwca 2014 r., w sprawie o sygn. akt III K 47/14:

1. Oskarżonego J. L. uznano za winnego tego, że w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 26 września 2013 r. w domu przy ulicy (...) w I., działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy, uprawiał konopie inne niż włókniste w specjalnie przystosowanych dwóch pomieszczeniach, w tym w komorze vegetacyjnej, używając specjalistycznych urządzeń, oraz zapewniając właściwe nagrzewanie, oświetlenie, wentylację, nawilżanie, utrzymywanie temperatury i nawożenie roślin w liczbie co najmniej 122 krzaków w różnym stadium wzrostu mogących dostarczyć znaczne ilości ziela konopi innych niż włókniste w ilości co najmniej 3050 gramów, przy czym jednocześnie w tym samym okresie czasu wbrew przepisom obowiązującej ustawy, wytworzył środek odurzający w postaci znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste w ilości co najmniej 54,53 gramów netto w ten sposób, że zebrał i zasuszył uprawiane przez siebie w tym celu konopie inne niż włókniste, które następnie przechowywał w swoim mieszkaniu, co stanowi przestępstwo z art. 53 ust 2 i art. 63 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to w myśl art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 53 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 60 § 2 i 6 pkt 2 k.k. skazano go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i wymierzono karę grzywny w wysokości 500 (pięset) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych;

2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono oskarżonemu na okres próby 5 (pięciu) lat;

3. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczono oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 26 września 2013 r. do 2 czerwca 2014 r., przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny i uznano orzeczoną karę grzywny za uiszczoną w całości;

5. na podstawie art. 71 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zobowiązano oskarżonego do poddania się leczeniu w zakładzie opieki zdrowotnej prowadzącej leczenie osób uzależnionych od środków odurzających w systemie stacjonarnym i oddano go pod dozór kuratora;

6. na podstawie art. 72 § 1 pkt.5 k.k. zobowiązano oskarżonego do powstrzymania się od nadużywania alkoholu i używania środków odurzających;

7. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczono przepadek dowodów rzeczowych opisanych w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych z dnia 30.09.2013 r. na karcie 115 pod pozycjami 1, 4-6, 9-10, 12-38;

8. zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe i wymierzono opłatę w wysokości 1300 (tysiąc trzysta) złotych.

Od powyższego wyroku apelację wniósł Prokurator Rejonowy w I..

Skarżący na podstawie art. 425 § 1 k.p.k., 427 § 1 in principio k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego i na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. zarzucił Sądowi I instancji:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że zachodzą przesłanki do zastosowania wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w odniesieniu do przypisanego mu czynu stanowiącego zbrodnię kwalifikowaną z art. 53 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że brak jest podstaw do traktowania tego czynu jako szczególnie uzasadnionego wypadku, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, w szczególności przy uwzględnieniu stopnia winy oraz znacznego stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja prokuratora jest zasadna. Na uwzględnienie zasługuje podniesiony w niej zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mającego wpływ na jego treść, poprzez zastosowanie w punkcie 1 części rozstrzygającej wyroku wobec J. L. instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 2 k.k.).

Na wstępie należy stwierdzić, że wprawdzie prokurator w wywiedzionym środku odwoławczym zarzuca Sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 k.p.k.), to de facto, zarówno z petitum apelacji, jak i z jej uzasadnienia wynika, że zwrócona jest przeciwko rozstrzygnięciu o karze na niekorzyść oskarżonego (art. 438 pkt 4 k.p.k.). W uzasadnieniu apelacji prokurator podniósł, że wobec oskarżonego powinna być orzeczona kara pozbawienia wolności zgodnie z wnioskiem złożonym przez oskarżyciela publicznego na rozprawie, a mianowicie w granicach dolnego ustawowego zagrożenia. A zatem pomimo, iż skarżący domagał się uchylenia sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, to Sąd odwoławczy uprawniony był do zmiany zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego i podwyższenia wymiaru kary pozbawienia wolności zgodnie z wnioskiem wynikającym z uzasadnienia apelacji. Tym bardziej, że zakres stosowania reguły ne peius określonej w art. 454 § 2 k.p.k. daje możliwość Sądowi odwoławczemu dokonania odmiennej oceny materiału dowodowego przy jednoczesnej niezmienności ustaleń faktycznych.

W punkcie 1 części rozstrzygającej wyroku Sąd meriti, wymierzając oskarżonemu za przypisany mu czyn z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. karę 2 lat pozbawienia wolności, zastosował instytucję nadzwyczajnego jej złagodzenia (art. 62 § 2 k.k.). Sąd ten uznał, iż zachodzą wobec oskarżonego J. L. szczególne okoliczności, w których nawet najniższa kara przewidziana za popełnione przestępstwo byłaby wobec niego nadmiernie surowa. Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku (strona 21-22) wynika, iż zdaniem Sądu te szczególne okoliczności to „niekaralność oskarżonego, pozytywna opinia środowiskowa i od Dyrektora Aresztu Śledczego oraz przyznanie się do winy”.

W związku z powyższym należy zauważyć, iż ogólną podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary stanowią szczególnie uzasadnione przypadki kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Wynika z tego jasno, że nie mogą to być zwyczajnie uzasadnione przypadki. Ustawa wymaga wyjątkowości, nieprzeciętności i nadzwyczajności przypadków. Trafnie zauważył Sąd Najwyższy, iż „nadzwyczajne złagodzenie kary jest w procesie orzekania kary - jak sama nazwa wskazuje - czymś wyjątkowym. Wyjątkowymi zatem okolicznościami musi się wykazać sprawca, by mógł z takiego złagodzenia skorzystać (...). Za wyjątkowe, szczególnie uzasadnione uznać trzeba także wypadki takiego nagromadzenia się okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego (przy równoczesnym braku okoliczności obciążających), że przy należyтым ich uwzględnieniu orzeczenie kary sprawiedliwej w granicach ustawowego zagrożenia jest niemożliwe” (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada

2005 r. sygn. akt III Ko 52/04, niepublikowane; Kodeks Karny. Część ogólna. Tom II, Komentarz do art. 32-116, pod redakcją dr Michała Królikowskiego i prof. Roberta Zabłockiego. Wydawnictwo H.Beck, Warszawa 2010 - str. 349).

Aby więc zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary należy zawsze stwierdzić, że stopień zawartości bezprawia, którego odzwierciedleniem ma być wymierzona kara, nie uzasadnia wymiaru kary nawet w wysokości równej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Wynik tego bilansu musi jednoznacznie wskazywać na przewagę okoliczności łagodzących, co w odniesieniu do dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo prowadzić musi do uznania jej za zbyt surową. Innymi słowy, przeprowadzona w kontekście pozostałych dyrektyw wymiaru kary analiza prowadzi do wniosku, że celowym jest wymierzyć karę nadzwyczajnie złagodzoną, aby w ten sposób zapewnić spełnienie celów kary.

W rozpatrywanej sprawie, zdaniem organu ad quem, przeprowadzenie takiego bilansu przemawia na niekorzyść oskarżonego i sprzeciwia się zastosowaniu wobec niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Przede wszystkim, jak słusznie podnosi w apelacji prokurator, po stronie oskarżonego leży szereg okoliczności obciążających, których prawidłowa ocena mogłaby naprowadzić Sąd meriti do przeciwnych wniosków. Przede wszystkim Sąd ten zbagatelizował występujące po stronie oskarżonego takie okoliczności obciążające, jak stopień jego zawinienia oraz znaczny stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, który stanowi zbrodnię. Ponadto Sąd a quo nie uwzględnił wszystkich okoliczności osobopoznawczych (zarówno pozytywnych jak i negatywnych) wynikających z opinii środowiskowej oskarżonego oraz z opinii sądowo-psychiatrycznej.

Prawidłowo Sąd meriti uznał, że stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu jest znaczny, jednakże nie przydał tej okoliczności właściwego znaczenia. Stopień społecznej szkodliwości czynu jest tą immanentną cechą czynu, która pozwala na odróżnienie czynów błahych od poważnych i uznanie za przestępstwo tylko takich, które faktycznie i realnie szkodzą określonym dobrom jednostki, bądź dobru społecznemu. Ta zmienna cecha czynu, który formalnie wyczerpuje wszystkie znamiona danego typu czynu zabronionego, podlega indywidualnemu stopniowaniu i w zależności od konkretnych okoliczności podmiotowych, jak i przedmiotowych może być bądź to znikoma, bądź nieznaczna, bądź w końcu wysoka lub nawet szczególnie wysoka. Katalog okoliczności wyznaczających stopień społecznej szkodliwości czynu ma charakter zamknięty i został przez ustawodawcę określony w treści przepisu art. 115 § 2 k.k. (zob. Prok.i Pr.-wkl. 2006/1/21, KZS 2006/1/50). Wytwarzanie środków odurzających w znacznej ilości jest zbrodnią. Surowość ustawowego zagrożenia wynika z oceniania tej kategorii przestępstw jako nacechowanych znacznym stopniem społecznej szkodliwości. Przy czym, jak podkreśla się w orzecznictwie, przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości okoliczności z zakresu strony przedmiotowej mają znaczenie dominujące w porównaniu z przesłankami strony podmiotowej. Przy ocenie tej nie mają znaczenia takie okoliczności jak wiek, opinia, właściwości i warunki osobiste sprawcy (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2008 r., sygn. akt II KK 50/08, OSNKW z 2008 r. Nr 12, poz. 96).

Sąd I instancji ustalił bowiem, że wytworzenie przez oskarżonego 54,53 gramów środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste stanowi ilość znaczną w rozumieniu przepisu z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i nie może to budzić żadnych wątpliwości. Stanowisko Sądu Okręgowego uwzględnia należyte kryteria oceny wypracowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. W doktrynie i orzecznictwie dominującym jest bowiem pogląd, uznający za znaczną ilość środka odurzającego lub substancji psychotropowej, ilość narkotyku pozwalającą na jednorazowe odurzenie co najmniej kilkudziesięciu osób (tak np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 r., sygn. akt I KZP 10/09, OSNKW 2009/10/84; postanowienie Sądu Apel. we Wrocławiu z dnia 2 lutego 2012 r., sygn. akt II AKa 413/11, Lex nr 1112421). Ponadto, jak ustalił Sąd meriti na podstawie opinii biegłego z dziedziny botaniki, z aktualnie rosnących sadzonek i roślin dużych na plantacji ujawnionej u oskarżonego można było uzyskać co najmniej 3050 gram narkotyku. W przeliczeniu na porcje handlowe daje to ilość od 3050 do 7320 takich porcji marihuany najwyższej jakości, gdzie jedna porcja to 0,5-1,0 gram narkotyku. A zatem rację ma prokurator podnosząc w apelacji, że okoliczności wynikające z opinii biegłego botanika wskazują na prawdziwą skalę procederu uprawianego przez oskarżonego. Okoliczności powyższe oraz wielokrotność zachowań oskarżonego w ramach czynu ciągłego, przez długi okres czasu (od 1 stycznia 2013 r. do dnia 26 września 2013 r.) i

duża ilość uprawianych roślin konopi indyjskich (122 krzaki) oraz znaczna ilość wytworzonych środków odurzających (54,53 gramy) zdecydowanie świadczą o znacznym stopniu społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. A tym samym przemawiają przeciwko przyjęciu, iż w sprawie po stronie oskarżonego zachodzą wyjątkowe okoliczności przedmiotowe uzasadniające zastosowanie dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Oskarżony J. L., jak stwierdzili biegli lekarze psychiatrzy (opinia k.111-113 oraz k.351-352), w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu miał w pełni zachowaną zdolność rozpoznania jego znaczenia, jak i do pokierowania swoim postępowaniem. Rozpoznali u niego jedynie nieprawidłową osobowość i uzależnienie mieszane - od alkoholu i substancji psychoaktywnych. Brak jest zatem podstaw do ograniczania winy J. L. i takich też podstaw nie doszukał się Sąd meriti. Natomiast uszło uwadze organowi a quo, że fakt bycia osobą uzależnioną od środków psychoaktywnych oraz alkoholu nie może wpływać łagodząco na zakres kształtowanej odpowiedzialności karnej sprawcy. Okoliczność ta bowiem jest elementem wskazującym na sposób życia J. L. przed zatrzymaniem i bynajmniej nie świadczy na jego korzyść w takim stopniu, aby zastosować wobec niego dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zwłaszcza, że oskarżony, co wynika z opinii sądowo-psychiatrycznej, w przeszłości podejmował już leczenie odwykowe (miał wszyty esperal). Jednakże pomimo sprawnego intelektu, doświadczenia życiowego, jakie winien posiadać z racji chociażby swego wieku oraz wsparcia ze strony rodziców, z nałogu nie zrezygnował. A zatem sposób zachowania oskarżonego - działanie z góry powziętym zamiarem i to przez długi okres czasu (prawie roku) prowadzenia uprawy konopi innych niż włókniste, zbioru ziela tych roślin oraz wytwarzania z nich środka odurzającego w znacznych ilościach na własne potrzeby wskazuje na znaczny stopień jego zawinienia.

Uszło uwadze Sądu meriti, że z treści wywiadu środowiskowego opracowanego przez kuratora sądowego (k. 193-196) wynika, iż został on sporządzony tylko na podstawie rozmowy przeprowadzonej z matką oskarżonego, albowiem sąsiedzi odmówili udzielania jakichkolwiek informacji na temat J. L.. W wywiadzie tym matka stwierdziła, że oskarżony ukończył zaledwie szkołę podstawową i później nie kontynuował żadnej edukacji. Od dłuższego czasu nie ma stałego miejsca zatrudnienia pomimo, iż jest 35-letnim mężczyzną. Pozostaje na jej utrzymaniu chociaż jest emerytką o niewielkich dochodach (otrzymuje emeryturę w wysokości 974 zł). Ponadto spłaca raty zaciągniętego przez oskarżonego w Banku (...) kredytu na łączną kwotę 188 000 zł, a wysokości raty miesięcznej wynosi 1380 zł. Dokumenty przedłożone przez obrońcę oskarżonego na rozprawie apelacyjnej, w postaci kserokopii aktualnych przelewów bankowych (k. 443-445) świadczą również o tym, że i do tej pory za J. L. kredyt spłaca jego matka.

Niezależnie od faktu, że Sąd meriti uznał opinię środowiskową oskarżonego za pozytywną, to powyżej wyeksponowane przez organ ad quem okoliczności podmiotowe dotyczące J. L., a wynikające zarówno z opinii środowiskowej, jak i sądowo-psychiatrycznej, świadczą o niepoprawności oskarżonego, jego bezrefleksyjnym stosunku do życia. J. L. nie wykorzystał danych mu życiowych możliwości (mieszkał z matka w jej domu, gdzie miał pełne utrzymanie), między innymi nie uzupełnił wykształcenia, nie podjął pracy zarobkowej, leż popadł w nałóg od środków psychoaktywnych oraz alkoholu i „pasożytował na rodzinie”, wykorzystując nadopiekuńczość swej matki. A zatem okoliczności podmiotowe występujące w sprawie nie stanowią szczególnego przypadku, uzasadniającego zastosowanie dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Nie ulega wątpliwości, że przyznanie się oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu zawsze stanowi okoliczność łagodzącą i tak też w realiach tejże sprawy przyjął Sąd meriti. Jednakże okoliczność ta, nie negując oczywiście znaczenia jej dla wymiaru kary, nie może być aż tak doniosła, aby uzasadniała zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary. Nie może przecież ujść z pola widzenia to, co słusznie akcentuje prokurator, że oskarżony J. L. został złapany „na gorącym uczynku”. Funkcjonariusze policji weszli do domu oskarżonego około godz. 21.00 i zastali go przy produkcji narkotyku. Nie mogło budzić zatem żadnych wątpliwości, że skoro był to dom jednorodzinny, gdzie oskarżony zamieszkiwał tylko z matką, że to on jest wytwórcą marihuany i osobą która uprawiała konopie inne niż włókniste.

Niewątpliwie ważką okolicznością łagodzącą występującą po stronie oskarżonego jest także dotychczasowa jego niekaralność. Tak też należało potraktować (jako okoliczność łagodzącą) podjęcie przez oskarżonego terapii w Ośrodku (...) w I., chociaż dopiero od 25 sierpnia 2014 r., co wynika z przedłożonego przez obrońcę w toku rozprawy

odwoławczej zaświadczenia z dnia 8 września 2014 r. (k. 442). Jednakże okoliczności te, które niewątpliwie muszą być poczytane na korzyść oskarżonego, stanowią jedynie „zwyczajnie uzasadnione” przypadki i nie uzasadniają jeszcze zastosowania art. 60 § 2 k.k. Tym bardziej, że oskarżony mógłby kontynuować leczenie odwykowe w jednostce penitencjarnej, gdzie może odbywać karę pozbawienia wolności w tzw. systemie terapeutycznym (art. 81 k.k.w.). Osoby uzależnieni od alkoholu albo innych środków odurzających lub psychotropowych w systemie terapeutycznym poddawani są bowiem oddziaływaniu specjalistycznemu, zwłaszcza w zakresie opieki psychologicznej, lekarskiej lub rehabilitacyjnej. Ponadto stwierdzone u oskarżonego uzależnienie będzie w zakładzie karnym obligować go do podjęcia leczenia (art. 117 k.k.w.), a w przypadku braku jego zgody o leczeniu orzeka sąd penitencjarny. W konsekwencji należy uznać, że w sytuacji kiedy J. L. podejmował już w przeszłości bezskuteczne próby leczenia odwykowego - szansa powodzenia leczenia i terapii odwykowej w warunkach izolacji penitencjarnej jawi się jako realna, oczywiście przy założeniu - co jest warunkiem koniecznym - że podejmie rzeczywistą współpracę z lekarzami, psychologami i terapeutami.

Jeszcze raz godzi się podnieść, że zastosowanie dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary wymaga wykazania, że stopień zawartości bezprawia, którego odzwierciedleniem ma być wymierzona kara, nie uzasadnia wymiaru kary nawet w wysokości równej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Tymczasem analiza podniesionych przez Sąd meriti argumentów tj. przyznanie się do winy, niekaralność, pozytywna opinia środowiskowa i w Areszcie Śledczym, dokonana przez pryzmat charakteru popełnionego przez oskarżonego przestępstwa wskazuje, iż okoliczności te nie mają charakteru wyjątkowego i nadzwyczajnego, stanowiąc, co najwyżej - w szczególności w przypadku pozytywnej opinii od Dyrektora Aresztu Śledczego - wyłącznie konsekwencję zrozumienia naganności popełnionego przestępstwa i zupełnie naturalną w prawidłowo ukształtowanych relacjach społecznych postawę, polegającą na deklaracji poprawy. Wszystkimi wskazanymi okolicznościami, które jak pokazuje praktyka sądowa, towarzyszą w mniejszym lub większym zakresie większości spraw karnych, nie można nadawać jednak wymiaru ekstraordynaryjnego, gdyż wyjątkowe dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary zyskałoby całkowicie powszechny wymiar.

Reasumując należy więc stwierdzić, że występujące w sprawie okoliczności zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe przemawiają przeciwko przyjęciu, iż w sprawie po stronie oskarżonego J. L. zachodzą wyjątkowe okoliczności przemawiające za zastosowaniem dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, o którym mowa w art. 60 § 2 k.k. Z tego powodu Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok wobec J. L. w ten sposób, że uchylił pkt 2, 3, 5, i 6 (zapewne z powodu omyłki pisarskiej zawarta w wyroku numeracja jest nieprawidłowa, jednakże dla przejrzystości rozstrzygnięcia organu odwoławczego uwzględniono taką numerację, która wynika z zaskarżonego wyroku), a z podstawy prawnej skazania za czyn przypisany oskarżonemu w punkcie 1 części rozstrzygającej - wyeliminował art. 60 § 2 i 6 pkt 2 k.k. i podwyższył wymierzoną mu na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k., karę pozbawienia wolności do lat 3 (trzech). Ponadto na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności zaliczono okres tymczasowego aresztowania od dnia 26 września 2013 r. do dnia 2 czerwca 2014 r.

W ten sposób Sąd Apelacyjny uwzględnił w pełni wniosek apelacji o wymierzenie za czyn przypisany oskarżonemu kary „co najmniej w dolnej granicy ustawowego zagrożenia” (str. 10 uzasadnienia apelacji). Zdaniem organu odwoławczego tak wymierzona kara spełni swe cele wskazane w ustawie, jak i jest współmierną do stopnia winy oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości czynu, którego się dopuścił, a nadto, że spełni wymogi w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej (w jej pozytywnym rozumieniu). Sąd Odwoławczy uznał, iż sposób zakreślenia ram odpowiedzialności karnej J. L. spełnia na równi wszystkie dyrektywy art. 53 k.k. i przy podejmowaniu decyzji o wymiarze kary pozbawienia wolności miał na uwadze każdy z celów, jakie winna w założeniu ona osiągnąć zarówno wobec sprawcy, jak i społeczeństwa, w szczególności zaś oddziaływać wychowawczo, jak i zapobiegać popełnieniu przez sprawcę przestępstwa w przyszłości. Ponadto tak wymierzona kara, winna także dawać gwarancję skutecznego zwalczania przestępczości, tworzyć wśród obywateli atmosferę zaufania do obowiązującego systemu prawnego, a także utwierdzać ich w przekonaniu, iż każdego kto łamie prawo spotka odpowiednia do zawinienia, sprawiedliwa kara. W przekonaniu Sądu ad quem, orzeczona kara pozbawienia wolności w wymiarze lat 3 (trzech) daje również oskarżonemu szansę podjęcia skutecznej walki z uzależnieniem.

Poza omówionymi do tej pory zmianami dokonanymi przez Sąd II instancji w treści zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego na skutek wywiezionej apelacji, nie dopatrzonego się w złożonym środku odwoławczym żadnych innych powodów korekty omawianego orzeczenia, bądź uchybień (w tym tych, które organ kontrolujący winien dostrzec z urzędu), które obligowałyby do jego uchylenia i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Dlatego też Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w kwestionowanym przez prokuratora wyroku.

Biorąc pod uwagę możliwości zarobkowe oskarżonego (wiek, zdrowie i sprawność fizyczną), Sąd ad quem zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1400 (tysiąc czterysta) zł tytułem opłaty za obie instancje stosowanie do treści art. 2 ust. 1 pkt 5, art. 3 ust. 1 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. (Dz. U. Nr 49 z 1983r. poz. 223 ze późniejszymi zmianami) oraz obciążył go wydatkami postępowania odwoławczego stosowanie do treści art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 636 §1 k.p.k.