

Sygn. akt II AKa 251/17

Lublin, dnia 25 stycznia 2018 r.

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - sędzia	SA Mariusz Młoczkowski
Sędziowie:	SA Marek Siwek (sprawozdawca) SA Leszek Pietraszko
Protokolant	st. sekretarz sądowy Agnieszka Muszyńska sekr. sądowy Agnieszka Grzywna – Badziąg

przy udziale Renaty Duszczyk prokuratora Prokuratury Rejonowej w Mińsku Mazowieckim

po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2018 r.

sprawy **Ł. C.** syna S. i B. z domu S., urodzonego w dniu (...) w G.,

oskarżonego o czyn z art. 263 § 2 kk, art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach

z dnia 19 września 2017 r., sygn. akt II K 23/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności;

b. uniewinnia oskarżonego **Ł. C.** od czynu przypisanego mu w punkcie VI. i kosztami procesu w zakresie tego rozstrzygnięcia obciąża Skarb Państwa;

c. za podstawę prawną wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej za czyn przypisany w punkcie III. przyjmuje także art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. i karę tę obniża do roku i 3 (trzech) miesięcy;

d. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. łączy kary pozbawienia wolności orzeczone w punkcie I.c. oraz w punkcie I. zaskarżonego wyroku i jako karę łączną wymierza **Ł. C.** rok i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. przyjmuje, że zwolnienie od opłaty dotyczy obu instancji;

IV. zasądza od oskarżonego Ł. C. na rzecz Skarbu Państwa 10 (dziesięć) zł z tytułu części wydatków za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

Ł. C. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od daty bliżej nieustalonej do dnia 6 października 2016 r. w miejscowości S., gmina S., powiat (...), województwo (...) posiadał w miejscu swojego zamieszkania bez wymaganego zezwolenia amunicję różnego kalibru do broni palnej w łącznej ilości 77 sztuk w tym: 67 nabojów karabinowych kal. 7,92 mm wz. Mauser, 4 naboje karabinowe kal. 8 mm wz. Lebel, 4 naboje pistoletowe kal. 7,62 mm wz. 30 (TT), jeden nabój pistoletowy kal. 9 mm wz. Parabellum, 1 spłonkę osadzoną w dowodowej łusce od rozelaborowanego naboju karabinowego kal. 8 mm wz. Mannlicher produkcji austriackiej z 1918 roku z oznaczeniem „I,R.1918” scalonej z pociskiem od naboju karabinowego kal. 7,92 mm wz. Mauser co stanowi istotną część amunicji do broni palnej oraz proch strzelecki o łącznej masie 8,5 grama co stanowi istotną część amunicji do broni palnej,

tj. o czyn z art. 263 § 2 kk;

II. w okresie od daty bliżej nieustalonej do dnia 6 października 2016 r. w miejscowości S., gmina S., powiat (...), województwo (...) działając wbrew przepisom ustawy posiadał w użytkowanych przez siebie pomieszczeniach gospodarczych torebkę foliową z zawartością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o wadze 9,56 grama netto, z której można uzyskać od 31 do 95 jednorazowych porcji oraz 1175,9 grama netto ziela konopi innych niż włókniste z czego 476,5 grama stanowią liście i kwiatostan, z których można uzyskać od 476 do 1588 jednorazowych porcji handlowych, co stanowi znaczną ilość,

tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2016 roku, poz. 224 t.j.)

III. w okresie od daty bliżej nieustalonej do dnia 6 października 2016 r. w miejscowości S., gmina S., powiat (...), województwo (...) na terenie zamieszkałej przez siebie posesji wbrew przepisom ustawy uprawiał konopie inne niż włókniste w ilości 5 roślin o masie netto 1552,4 grama netto, z czego 606,1 grama stanowią liście i kwiatostan, z których można uzyskać od 606 do 2020 jednorazowych porcji, co stanowi znaczna ilość,

tj. o czyn z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2016 roku, poz. 224 t.j.)

Sąd Okręgowy w Siedlcach wyrokiem z dnia 19 września 2017r. oskarżonego Ł. C. uznał za winnego:

I. popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I, stanowiącego występki z art. 263 § 2 kk i za czyn ten na podstawie tego przepisu skazał go i wymierzył mu karę 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych w S. wg wykazu nr (...) (k.85) pod poz. Drz. (...)- (...);

w ramach zarzutów z pkt II i III:

III. uznał go za winnego tego, że w okresie od 1 maja 2016 r. do 6 października 2016 r. w miejscowości S., gmina S., powiat (...), woj. (...), działając wbrew przepisom ustawy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wytwarzał środki odurzające w postaci marihuany w znacznej ilości w ten sposób, że uprawiał konopie inne niż włókniste, ścinał je i suszył, przygotowując je do wprowadzenia do obrotu, przy czym dokonał wytworzenia co najmniej 1175,9 g netto ziela konopi innych niż włókniste, z czego 476,5 g stanowią liście i kwiatostan, z których można uzyskać od 476 do 1588 jednorazowych porcji handlowych oraz posiadał w trakcie uprawy pięć roślin konopi innych niż włókniste o masie netto 1552,4 g, z czego 606,1 g stanowią liście i kwiatostan, z których można uzyskać od 606 do 2020 jednorazowych porcji handlowych, co stanowi zbrodnię z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za

czyn ten na podstawie tego przepisu skazuje go i wymierza mu karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w rozmiarze 200 (dwieście) stawek dziennych po 10 (dziesięć) złotych każda stawka,

IV. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł w związku z tym czynem przypadek substancji odurzającej w postaci marihuany przechowywanej w Centralnym Magazynie Dowodów Rzeczowych w S. wg wykazu nr (...) pod poz. Drz. (...) - (...);

V. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego w związku z tym czynem nawiązkę w kwocie 2000 (dwa tysiące) złotych na rzecz K. Ośrodek Leczenia Uzależnień od Środków Psychoaktywnych (...) (...) - (...) C., ul. (...);

VI. uznał go za winnego tego, że w okresie od daty bliżej nieustalonej do dnia 06.10.2016 r. w miejscowości S. gmina S., powiat (...), woj. (...) posiadał w użytkowanych przez siebie pomieszczeniach gospodarczych torebkę foliową w słoiku z zawartością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o wadze 9,56 g netto, z której można uzyskać od 31 do 95 jednorazowych porcji handlowych, co stanowi występki z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za czyn ten na podstawie tego przepisu skazał go i wymierzył mu karę 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności,

VII. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 44 § 2 kk orzekł w związku z tym czynem przypadek substancji psychotropowej w postaci amfetaminy i służących do popełnienia tego czynu torebki foliowej i szklanego słoika przechowywanych w Centralnym Magazynie Dowodów Rzeczowych w S. wg wykazu nr (...) pod poz. Drz. (...);

VIII. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego w związku z tym czynem nawiązkę w kwocie 1000 (tysiąc) złotych na rzecz K. Ośrodek Leczenia Uzależnień od Środków Psychoaktywnych (...) (...) - (...) C., ul. (...);

IX. na podstawie art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk orzeczone za poszczególne przestępstwa kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył Ł. C. łączną karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

X. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył mu na poczet łącznej kary pozbawienia wolności zatrzymanie w okresie od 06.10.2016 r. godz. 11:00 do 07.10.2016 r. godz. 15:55;

XI. na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił Ł. C. dowody rzeczowe w postaci rozdrabniacza do roślin i wagi elektronicznej, przechowywane w Magazynie Dowodów Rzeczowych Prokuratury Rejonowej w M. wg wykazu dowodów nr (...) pod poz. (...);

XII. zasądził od Ł. C. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1000 (tysiąc) zł tytułem zwrotu części kosztów sądowych, zwalniając go od nich w pozostałym zakresie i przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Wyrok w całości na korzyść oskarżonego zaskarżył obrońca zarzucając w apelacji:

I. obrazę prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wyrażającą się w błędnym przypisaniu tego występku Ł. C., w sytuacji gdy opis czynu zawarty w pkt. VI części dyspozytywnej wyroku nie zawiera wszystkich znamion czynu zabronionego określonego ww. przepisem,

II. obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie: art. 4 kpk; art. 7 kpk, art. 410 kpk oraz art. 424 § 1 kpk polegającą na nie wzięciu pod uwagę przy ferowaniu wyroku wszystkich ujawnionych w toku przewodu sądowego i mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie okoliczności, oparciu poczynionych ustaleń faktycznych na dowolnie przeprowadzonej ocenie dowodów oraz wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, niedostatecznym uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy w tym okoliczności dla oskarżonego ewidentnie korzystnych, nienależytej analizie i ocenie poszczególnych dowodów,

w szczególności dowodu ze szczyrych i konsekwentnych wyjaśnień oskarżonego, a tym samym jego postawy w toku całego postępowania, wywiadu środowiskowego dot. Ł. C., danych o karalności, co skutkowało:

a) zaniechaniem zastosowania wobec oskarżonego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary określonego przepisem art. 60 § 2 pkt. 2 kk, w zakresie przypisanej mu zbrodni z art. 53 ust. 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii mimo, że istniały ku temu przesłanki,

b) zaniechaniem zastosowania wobec oskarżonego przepisu art. 37a kk i orzeczenia wobec niego jedynie kary grzywny za występki określony przepisem art. 263 § 2 kk, mimo, że istniały ku temu podstawy.

Podnosząc powyższe zarzuty na podstawie art. 427 kpk i art. 437 kpk wniósł o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- uniewinnienie Ł. C. od popełnienia przestępstwa z art. 62 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,
- wymierzenie Ł. C. za czyn z art. 53 ust. 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii kary roku (jeden) pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania przy zastosowaniu art. 60 § 2 pkt. 2 kk w zw. z § 6 pkt. 2 kk oraz kary grzywny,
- wymierzenie Ł. C. za czyn art. 263 § 2 kk kary grzywny przy zastosowaniu art. 37a kk,

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest zasadna w zakresie zarzutów podniesionych w pkt. I. oraz w pkt. II. a). Skutkiem tej zasadności było uwzględnienie w całości wniosku dotyczącego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w Siedlcach zawartego w pkt. VI wyroku. Pomimo uwzględnienia zarzutu z pkt. II. a) nie został natomiast uwzględniony wniosek odwoławczy dotyczący wymiaru kary za czyn przypisany oskarżonemu Ł. C. w pkt. III zaskarżonego wyroku, choć musiało dojść do odpowiedniego obniżenia kary, jaka została oskarżonemu wymierzona za ten czyn.

Zważywszy na fakt, że wniosek o uzasadnienie wyroku został ograniczony do rozstrzygnięć związanych z zarzutami podniesionymi w pkt. I oraz II. a) środka odwoławczego, niniejsze uzasadnienie ograniczone zostało stosownie do określenia zakresu tego wniosku (art. 458 k.p.k. w zw. z art. 423 § 1a k.p.k.).

Nie ulega wątpliwości, że rację ma obrońca, o ile podnosi, iż opis czynu przypisanego oskarżonemu Ł. C. w pkt. VI zaskarżonego wyroku jest niepełny, co w realiach sprawy prowadzi do wniosku, iż doszło do naruszenia prawa materialnego w postaci art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Obraza prawa karnego materialnego ma bowiem miejsce wówczas, gdy dojdzie do zastosowania przepisu tej gałęzi prawa w sytuacji, kiedy ustalenia faktyczne, jakie poczynił sąd I instancji przepisowi temu nie odpowiadają. W takiej sytuacji zastosować przepisu prawa materialnego nie można. W niniejszej sprawie w zakresie opisu czynu przypisanego w pkt. VI wyroku Sąd Okręgowy w Siedlcach istotnie pominął podstawowe znamię, którym posługuje się art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jakim jest sformułowanie „wbrew przepisom ustawy”. Pominięcie to ma charakter oczywisty, jeżeli zważyć na treść opisu czynu zawartego w pkt. VI zaskarżonego wyroku, a także na treść opisu czynu znajdującego się w pkt. III, gdzie, stosownie do wymogu ustawowego, sformułowanie to już się znalazło. Nadto, zwraca uwagę, iż odpowiedniego zastrzeżenia co do posiadania amfetaminy przez oskarżonego nie zawiera także uzasadnienie zaskarżonego wyroku. Ani bowiem w części ustalającej fakty (s. 1 uzasadnienia), ani w części poświęconej ocenie prawnej czynu przypisanego w pkt. VI zaskarżonego wyroku (s. 6 uzasadnienia), Sąd Okręgowy nie wskazał, iż do posiadania amfetaminy doszło wbrew przepisom ustawy, czego wyraźnie wymaga art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Okoliczność ta oznacza, że Sąd ten nie ustalił, by Ł. C. posiadał amfetaminę wbrew przepisom ustawy, a co za tym idzie nie mógł zastosować art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Z uwagi na fakt, że zastrzeżeń o zachowaniu

w tym zakresie „wbrew przepisom ustawy” nie zawiera ani część dyspozytywna, ani motywacyjna wyroku, należało stwierdzić, iż doszło nie tyle do naruszenia prawa procesowego w postaci art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., poprzez wadliwe opisanie czynu przypisanego (z pominięciem jego znamion), ale właśnie do naruszenia prawa materialnego, tj. art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez zastosowanie tego przepisu w sytuacji, kiedy ustalenia faktyczne nie prowadziły do konkluzji o zrealizowaniu przez oskarżonego wszystkich znamion w nim określonych.

Jeżeli więc wyrok skazujący nie zawiera ustaleń co do części znamion czynu zabronionego, jaki oskarżonemu został przypisany, ani w części dyspozytywnej, ani motywacyjnej wyroku, należy stwierdzić, iż Sąd I instancji dopuścił się nie tyle uchybienia w zakresie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., ale naruszenia prawa materialnego w postaci przepisu, który zastosował jako podstawę skazania. W sytuacji braku apelacji na niekorzyść oskarżonego, w tym zakresie możliwa jest tylko zmiana zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie.

Stwierdzenie tego rodzaju uchybienia przez Sąd Apelacyjny, trafnie podniesionego przez skarżącego, musiało zatem skutkować uwzględnieniem wniosku odwoławczego w tym zakresie, tj. zmianą zaskarżonego wyroku i uniewinnieniem oskarżonego Ł. C. od czynu przypisanego w pkt. VI oraz stosownym rozstrzygnięciem w zakresie tego czynu co do kosztów procesu. Zgodnie bowiem z treścią art. 634 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k. w razie uniewinnienia oskarżonego w sprawie z oskarżenia publicznego koszty procesu ponosi Skarb Państwa. Oczywiście jest przy tym, że uniewinnienie oskarżonego od czynu przypisanego w pkt. VI zaskarżonego wyroku dezaktualizuje wszystkie rozstrzygnięcia związane ze skazaniem w tej części, tj. zawarte w pkt. VII i VIII, gdyż orzekanie środków, jakie zostały zastosowane wobec oskarżonego, może być jedynie konsekwencją skazania.

Ubocznie należy wskazać, iż stanowisko o konieczności uniewinnienia oskarżonego w sytuacji, kiedy opis czynu przypisanego nie zawiera wszystkich znamion ustawowych, a wyrok został zaskarżony wyłącznie na jego korzyść ma charakter wręcz oczywisty, a także jest ugruntowane w judykaturze (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2017 r., V KK 372/16, OSNKW 2017, z. 9, poz. 51, postanowienie Sądu Najwyższego z 26 października 2016 r., II KK 273/16). Z tego powodu nie mogła spotkać się z akceptacją Sądu Apelacyjnego wypowiedź prokuratora z rozprawy odwoławczej, która wskazywała, że mankament zaskarżonego wyroku w tym zakresie może zostać konwalidowany w postępowaniu odwoławczym. Oczywiście tak by mogło być, gdyby prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego, co przecież z niewiadomych powodów nie miało miejsca. Prokurator nie wskazała także, na jakiej podstawie prawnej Sąd Apelacyjny miałby zmienić zaskarżony wyrok. Nie ulega wątpliwości, że proponowana zmiana nie miałaby charakteru neutralnego, skoro jej skutkiem byłoby zamieszczenie w opisie czynu przypisanego znamienia, którego opis ten nie zawiera. Byłaby to zmiana na niekorzyść, która mogłaby być dokonana jedynie wówczas, gdyby z podniesieniem odpowiedniego zarzutu, został na niekorzyść oskarżonego wniesiony środek odwoławczy. Przypomnieć bowiem należy, iż aktualnie, zgodnie z treścią art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy orzeka w granicach zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów, zaś według art. 434 § 1 k.p.k. może orzec na niekorzyść, gdy na niekorzyść został wniesiony środek odwoławczy. W sytuacji, gdy apelację w sprawie wniosł obrońca oskarżonego, który może działać wyłącznie na jego korzyść, uwzględnienie podniesionego zarzutu mogło mieć miejsce jedynie w sposób wnioskowany przez skarżącego, a więc poprzez zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, a nie w sposób niekorzystny, a więc poprzez zamieszczenie w opisie czynu wszystkich znamion przestępstwa, których opis ten pierwotnie nie zawierał.

Co do zarzutu z pkt. II. a) obrońca również ma rację, choć trzeba stwierdzić, iż tego rodzaju mankamenty, jak opisane w tym zarzucie apelacji należało podnieść w ramach zarzutu określonego w art. 438 pkt 4 k.p.k. Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku (s. 8 uzasadnienia) wskazuje bowiem, że Sąd I instancji miał w polu widzenia okoliczności wskazane przez skarżącego, jednak jego zdaniem niewłaściwie je wartościował. Zaznaczyć jednocześnie należy, iż z pewnością nie doszło do naruszenia art. 424 § 1 k.p.k., skoro Sąd I instancji sporządził uzasadnienie wskazując zarazem, jakie okoliczności wziął pod uwagę przy wymiarze kary oskarżonemu za czyn przypisany w pkt. III wyroku. Zauważyć także trzeba, że Sąd ten wyraźnie wskazał w uzasadnieniu na szereg okoliczności dla oskarżonego korzystnych, które właśnie eksponuje obrońca w środku odwoławczym, jakimi są postawa oskarżonego w procesie, przyznanie się do stawianych mu zarzutów i złożenie wyjaśnień pozwalających na dokonanie ustaleń faktycznych w sprawie. Sąd Okręgowy wskazał także na uwzględnione na korzyść okoliczności osobiste, związane z dotychczasową niekaralnością oskarżonego oraz inne fakty wynikające z wywiadu środowiskowego, świadczące

o oskarżonym pozytywnie (s. 6 uzasadnienia wyroku). Nie można zatem stwierdzić, iżby doszło do pominięcia okoliczności korzystnych dla oskarżonego, co uzasadniałoby twierdzenie o naruszeniu art. 4 k.p.k., czy też w ogóle treści dowodów, a także dokonania ich oceny z naruszeniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, co z kolei wskazywałoby na uchybienie w zakresie zastosowania art. 7 k.p.k. Jak już zaznaczono, treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku w zestawieniu z odpowiednią częścią apelacji prowadzi do wniosku, iż w istocie skarżący kwestionuje prawidłowość ukształtowania wymiaru kary wobec oskarżonego, który jego zdaniem winien być związany z sankcją zdecydowanie łagodniejszą, aniżeli zastosowana przez Sąd Okręgowy w Siedlcach.

Z takim stanowiskiem należy się zgodzić. Trzeba zarazem wskazać, iż słusznie Sąd ten miał w polu widzenia fakt, że sposób życia oskarżonego przed i po popełnieniu przypisanych mu przestępstw musi być oceniony pozytywnie, skoro nie był on karany ani przed, ani też po ich popełnieniu, a jego relacje w środowisku, w którym przebywa układają się bez wątplenia pozytywnie. W sposób właściwy dostrzeżone zostało także to, że oskarżony przyznał się do zarzucanego mu czynu, a także złożył wyjaśnienia, które stały się podstawą ustaleń faktycznych. Taka postawa procesowa świadczy, iż przebieg niniejszego postępowania w sposób właściwy oddziaływał na oskarżonego, skoro w sposób trwały wyraził żal w związku z popełnionymi przestępstwami – wersji swojej w toku postępowania nie zmodyfikował, ani nie dążył do zminimalizowania rozmiaru swojego czynu. Choć jednak Sąd I instancji okoliczności te miał w polu widzenia, zgodzić należy się ze skarżącym, iż w sposób niewłaściwy je wartościował, dając temu finalnie wyraz w wymiarze kary orzeczonej za czyn przypisany w pkt. III zaskarżonego wyroku. Ł. C. została wymierzona wprawdzie kara pozbawienia wolności w wymiarze minimalnym, tj. trzech lat pozbawienia wolności, jednak i ten wymiar nie jest odpowiednią reakcją na przypisane oskarżonemu przestępstwo. Jak już wcześniej zaznaczono, Sąd Okręgowy stwierdził fakt przyznania się i złożenia wyjaśnień przez oskarżonego, na podstawie których można było dokonać ustaleń faktycznych w sprawie. Należy jednak podkreślić, iż gdyby nie wyjaśnienia oskarżonego, nie można by mu było przypisać zbrodni z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Brak wyjaśnień oskarżonego C. prowadziłby do stanu z czasu postawienia mu zarzutów, kiedy to na podstawie samych protokołów oględzin można było zarzucić mu dwa czyny – z art. 63 ust. 3 i z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a więc tak jak zachowania oskarżonego ocenione zostały w akcie oskarżenia (choć i przed jego wniesieniem zachodziły podstawy do zmiany zarzutów w sposób końcowo przyjęty w zaskarżonym wyroku). Dopiero zatem na skutek analizy wypowiedzi procesowych oskarżonego C. można było postawić mu zarzut zbrodni.

W takim stanie rzeczy, kiedy to jedynym dowodem umożliwiającym pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności karnej za zbrodnię są jego wyjaśnienia, w sytuacji, gdy w toku postępowania wyjaśnień tych nie zmieniał i nie dążył do zminimalizowania swojej odpowiedzialności karnej, a jego postawa wskazuje na zrozumienie karygodności przypisanego zachowania, przy uwzględnieniu także pozostałych okoliczności łagodzących, należy stwierdzić, iż nawet najniższa kara przewidziana za czyn, którego dotyczą wyjaśnienia oskarżonego, byłaby niewspółmiernie surowa, co oznacza, iż aktualizuje się konieczność skorzystania z art. 60 § 2 k.k., a więc z nadzwyczajnego jej złagodzenia. Zbliżone stanowisko wyraził np. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 15 maja 2008 r. (II AKa 13/08, LEX nr 447031), odwołując się do ważkości wyjaśnień oskarżonych oraz podjętej współpracy z organami ścigania.

Konsekwencją tego stanu rzeczy była zmiana zaskarżonego wyroku w zakresie kary orzeczonej za czyn przypisany w pkt. III i orzeczenie jej w wymiarze określonym w pkt. I.c. wyroku Sądu Apelacyjnego. Kara nadzwyczajnie złagodzona za inną zbrodnię niż określona w art. 60 § 6 pkt 1 k.k. mogła być orzeczona w wymiarze od roku do 2 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd Apelacyjny uznał, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy dotyczących zarówno osoby oskarżonego, jak i okoliczności popełnienia przez niego przypisanego mu przestępstwa, iż karą odpowiednią będzie kara roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Nie mógł zasługiwać na aprobatę wniosek odwoławczy w tym zakresie, zmierzający do ukształtowania kary pozbawienia wolności na poziomie roku. Taka kara byłaby karą minimalną przewidzianą w ramach nadzwyczajnego złagodzenia, co oznacza, że wydzwięk okoliczności obciążających oskarżonego musiałby być tak minimalny, względem okoliczności łagodzących, które nadto spowodowały wymierzenie kary poniżej ustawowego minimum, że wypadkowa wszystkich tych okoliczności prowadziłaby do konieczności orzeczenia takiej kary, jaka wynika w istocie wyłącznie z wzięcia pod uwagę okoliczności łagodzących. Tak jednak być nie może, gdyż sprzeciwiają się temu dyrektywy wymiaru

kary określone w art. 53 § 1 k.k. Dyrektywy te limitują wymiar kary na pewnym poziomie, który wyznaczają m.in. stopień winy oskarżonego, stopień społecznej szkodliwości jego czynu, jak również względy prewencji generalnej i indywidualnej. Jeżeli chodzi o tę ostatnią dyrektywę, jej uwzględnienie prowadzi oczywiście do wniosków dla oskarżonego pozytywnych, gdyż jak już wcześniej wskazano, przebieg procesu wskazuje, iż zrozumiał on zarówno bezprawność, jak i naganność swojego postępowania. Wymierzenie kary w rozmiarze wnioskowanym przez obrońcę, a więc w rozmiarze maksymalnego nadzwyczajnego jej złagodzenia prowadziłyby jednak do negatywnych reperkusji w zakresie oddziaływania społecznej kary, tj. do wniosku, iż w zależności do zachowania w procesie o czyn stanowiący zbrodnię i stanowiący poważne zagrożenie dla społeczeństwa, może dojść do minimalizacji odpowiedzialności karnej aż do tego stopnia, że nie dojdzie do realnego wykonania kary – obrońca przecież domagał się nawet warunkowego zawieszenia kary nadzwyczajnie złagodzonej w stopniu maksymalnym. Takiemu rozwiązaniu sprzeciwia się stopień zawinienia, którego przecież nie można określić jako minimalny, wręcz przeciwnie, a zwłaszcza stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego przypisanego mu w pkt. III zaskarżonego wyroku. Okoliczności, jakie zostały wzięte pod uwagę przez Sąd I instancji w zakresie stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, opisane na s. 7 i 8 uzasadnienia zaskarżonego wyroku przekonują, że w żadnym razie nie można było wymierzyć oskarżonemu kary w sposób odpowiadający maksymalnemu jej nadzwyczajnemu złagodzeniu. Mając to w polu widzenia Sąd Apelacyjny uznał, iż kara pozbawienia wolności w wymiarze roku i 3 miesiące zrealizuje wszystkie dyrektywy wymiaru kary przewidziane w art. 53 § 1 k.k., jak również uwzględni w należyty sposób wszystkie okoliczności dotyczące osoby oskarżonego oraz przypisanego mu czynu, jakie zostały ujawnione na rozprawie głównej, wynikające z art. 53 § 2 k.k.

Ubocznie tylko należy wskazać, iż w sytuacji, kiedy czyn prawidłowo przypisany oskarżonemu w pkt. III zaskarżonego wyroku stanowi zbrodnię zagrożoną kumulatywnie karą pozbawienia wolności oraz grzywną, nadzwyczajne złagodzenie kary pozbawienia wolności odbywa się na zasadach wynikających z art. 60 § 6 pkt 2 k.k., a nie na zasadzie wynikającej z art. 60 § 7 k.k. Wykładnia systemowa prowadzi bowiem do wniosku, że art. 60 § 7 k.k. nie ma zastosowania do zbrodni, gdyż sposób nadzwyczajnego złagodzenia kary za zbrodnię został w sposób pełny uregulowany w art. 60 § 6 pkt 1 i 2 k.k. Regulacja zawarta w art. 60 § 7 k.k. dotyczyć może więc jedynie występków, zagrożonych karami w tym przepisie wymienionymi.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie od jednego z czynów przypisanych, a także obniżenie kary jednostkowej za drugi z czynów, była potrzeba orzeczenia na nowo kary łącznej, co Sąd Apelacyjny uczynił w pkt. I.d. wyroku. Wymiar tej kary został ukształtowany na zasadzie asperacji. Sąd odwoławczy miał w polu widzenia, że dwa przypisane oskarżonemu zachowania godziły w zupełnie różne dobra chronione prawem, co wskazuje, że związek przedmiotowy pomiędzy nimi jest bardzo wątki, choć bliski jest czas popełnienia obu przestępstw. Nie zachodzi pomiędzy tymi przestępstwami także ścisły związek podmiotowy, gdyż różnorodność czynności wykonawczych, jak również zupełnie odmienny zamiar popełnienia tych przestępstw, ukierunkowanych na naruszenie różnych dóbr wskazują, że w tym aspekcie także łączyć ich nie sposób. Z tego powodu należało uznać, iż kara łączna określona w wyroku zrealizuje w sposób odpowiedni cele kary łącznej w zakresie indywidualnego, jak społecznego oddziaływania, wskazując na nieopłacalność popełnienia więcej niż jednego przestępstwa. Do przeciwnego, błędnego oddźwięku w środowisku oskarżonego prowadziłyby z kolei kara łączna orzeczona na zasadzie absorpcji. Dlatego też zasady tej Sąd Apelacyjny nie zastosował.

W pozostałej części, nie dzielając ostatniego z podniesionych zarzutów (nieobjętego wnioskiem o uzasadnienie), jak również nie znajdując okoliczności podlegających uwzględnieniu z urzędu (art. 439 § 1, 440, 455 k.p.k.), Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze wynika z art. 8 w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.) – wyrok został zaskarżony na korzyść, więc rozstrzygnięcie o opłacie za obie instancje musiało być takie, jak wydane w I instancji, a także z art. 634 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. Wprawdzie w części środek odwoławczy okazał się skuteczny, jednak ostatecznie, również częściowo, utrzymano rozstrzygnięcie o skazaniu oskarżonego.

Z tych względów Sąd Apelacyjny w Lublinie, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k., orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.