

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 czerwca 2013r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Przemysław Strach

Sędziowie: SSA Hanna Grądzielewska

SSO del. do SA Marek Kordowiecki (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Piotra Urowskiego

po rozpoznaniu w dniu 20.06.2013 r.

sprawy **A. S.**

oskarżonego z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485), art. 63 ust. 2 i art. 53 ust. 2 wskazanej ustawy w zw. z art. 11§2 k.k., art. 59 ust. 1, art. 56 ust. 1 i art. 58 ust. 2 wskazanej ustawy

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 25 kwietnia 2013 roku sygn. akt XVI K 5/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz. U. 2012.124) oddaje oskarżonego pod dozór Stowarzyszenia (...) we W., ul. (...), (...)-(...) W.;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

II. zwalnia oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Marek Kordowiecki Przemysław Strach Hanna Grądzielewska

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt XVI K 5/13 uznał oskarżonego A. S. za winnego tego, że:

1. w bliżej nieustalonym okresie pomiędzy sierpniem 2012 roku a 21 września 2012 roku we W., województwa (...), w mieszkaniu nr (...) przy ulicy (...) C, wbrew przepisom ustawy, uprawiał 10 krzaków konopi innych niż włókniste, tj. popełnienia przestępstwa z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) i za przestępstwo to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
2. w bliżej nieustalonym okresie pomiędzy sierpniem 2012 roku a 22 września 2012 roku we W. oraz G. gmina W., województwa (...), wbrew przepisom ustawy, działając w warunkach czynu ciągłego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał zbioru konopi innych niż włókniste, a następnie poprzez suszenie ziela konopi wytworzył z nich susz roślinny marihuany w znacznej ilości o łącznej wadze 495,11 grama, tj. popełnienia przestępstwa z art. 63 ust.

2 i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 53 ust. 2 cyt. ustawy w zw. z art. 11§3 k.k. przy zastosowaniu art. 60§1 i §6 pkt 2 k.k. oraz na podstawie art. 33§3 k.k. wymierzył mu kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 80 stawek dziennych w wysokości po 30 zł każda;

3. a) w okresie od sierpnia 2012 roku do 21 września 2012 roku we W., województwa (...), w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, co najmniej czterokrotnie udzielił W. W. środka odurzającego w postaci suszu roślinnego marihuany, sprzedając mu ją czterokrotnie po półgramowej porcji każda za 15 zł każda,

b) w okresie od 14 lipca 2012 roku do 21 września 2012 roku we W., województwa (...), w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, co najmniej piętnastokrotnie udzielił A. W. środka odurzającego w postaci suszu roślinnego marihuany, sprzedając mu ją cyklicznie po jednogramowej porcji każda za 30 zł,

c) w okresie od lipca 2012 roku do 21 września 2012 roku we W., województwa (...), w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, co najmniej dziesięciokrotnie udzielił osobie o pseudonimie (...) środka odurzającego w postaci suszu roślinnego marihuany, sprzedając mu ją cyklicznie po jednogramowej porcji za 30 zł każda,

d) w lipcu 2012 roku we W., województwa (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, co najmniej jednokrotnie udzielił B. F. środka odurzającego w postaci suszu roślinnego marihuany, sprzedając mu ją jednokrotnie w ilości jednogramowej porcji za 30 zł,

e) w okresie od sierpnia 2012 roku do 21 września 2012 roku we W., województwa (...), w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, co najmniej trzykrotnie udzielił osobie o imieniu (...) środka odurzającego w postaci suszu roślinnego marihuany, sprzedając mu ją cyklicznie po jednogramowej porcji za 30 zł każda,

f) w okresie od lipca 2012 roku do 21 września 2012 roku we W., województwa (...), w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, co najmniej trzykrotnie udzielił osobie o pseudonimie (...) środka odurzającego w postaci suszu roślinnego marihuany, sprzedając mu ją dwukrotnie w ilości 6 gramów za 30 zł za każdy gram oraz jednokrotnie w ilości 3 gramów za 30 zł za każdy gram,

g) w okresie od połowy lipca 2012 roku do 21 września 2012 roku we W., województwa (...), w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, co najmniej trzykrotnie udzielił K. K. pseudonim (...) środka odurzającego w postaci suszu roślinnego marihuany, sprzedając mu ją jednokrotnie w ilości 1 grama za 20 zł oraz dwukrotnie po 5 gramów za 60 zł za każde 5 gramów,

tj. popełnienia w ramach ciągu przestępstw czynów z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) i za przestępstwa te na podstawie art. 59 ust. 1 cyt. ustawy oraz art. 33§2 i 3 w zw. z art. 91§1 k.k. wymierzył mu kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 40 stawek dziennych w wysokości po 30 zł każda z nich;

4. a) w okresie od sierpnia 2012 roku do 21 września 2012 roku we W. województwa (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi w postaci suszu roślinnego marihuany w ten sposób, że przekazał B. F. pięć gramów suszu w celu dalszej sprzedaży,

b) w okresie od sierpnia 2012 roku do 21 września 2012 roku we W. województwa (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi w postaci suszu roślinnego marihuany w ten sposób, że przekazał M. Z. 15 gramów marihuany w celu dalszej sprzedaży,

tj. popełnienia w ramach ciągu przestępstw czynów z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) i za przestępstwa te na podstawie art. 56 ust. 1 cyt. ustawy oraz art. 33§3 w zw. z art. 91§1 k.k. wymierzył mu kary 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 30 stawek dziennych w wysokości po 30 zł każda z nich;

5. w lipcu 2012 roku we W., województwa (...), w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, co najmniej dziesięciokrotnie udzielił D. M. środka odurzającego w postaci suszu roślinnego marihuany, częstując go nią, tj. popełnienia przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) i za przestępstwo to na podstawie art. 58 ust. 1 cyt. ustawy wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 85 k.k., art. 86§1 i 2 k.k. oraz art. 92§2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i kary grzywny i orzekł wobec oskarżonego kary łączne 2 lat pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 120 stawek dziennych w wysokości po 30 zł każda z nich, przy czym na poczet tej kary łącznej grzywny na podstawie art. 63§1 k.k. zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 21 września 2012 roku do 19 listopada 2012 roku, uznając grzywnę za wykonaną w całości a wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności na podstawie art. 69§1 i 2 k.k. i art. 70§2 k.k. warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby, oddając oskarżonego w tym czasie na podstawie art. 73§2 k.k. pod dozór kuratora sądowego, na podstawie art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) w związku ze skazaniem oskarżonego za opisane wyżej w punktach 1 i 2 czyny, zobowiązał go do poddania się leczeniu odwykowemu w Poradni Terapii Uzależnień i Współzależnień(...) we W. i kontynuowania terapii zgodnie z zaleceniami prowadzącego ją przez cały okres próby;

na podstawie art. 45§1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej uzyskanej przez oskarżonego z popełnienia ciągu przestępstw opisanego wyżej w punkcie 3 w kwocie 1.520 zł;

na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) w związku ze skazaniem oskarżonego za opisany wyżej w punkcie 3 ciąg przestępstw orzekł od oskarżonego na rzecz Stowarzyszenia (...) Oddział w P. nawiązkę w kwocie 2.000 zł;

na podstawie art. 70 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa opisanych w punkcie 12 wyroku dowodów rzeczowych oraz orzekł o kosztach procesu.

Wyrok ten **w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego został zaskarżony przez prokuratora**, który w apelacji zarzucił mu:

1. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego a przejawiającą się w orzeczeniu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w sytuacji, gdy stopień zawinienia oraz stopień społecznej szkodliwości czynu, przejawiający się w znacznej ilości wytworzonej w celach handlowych marihuany, próby uczynienia sobie z przestępnego procederu źródła stałych dochodów, działanie w sposób planowy i przemyślany, rozwijanie działalności przestępnej - od zbierania i suszenia konopi indyjskich niewiadomego pochodzenia po rozpoczęcie własnej uprawy w celach handlowych, a w szczególności nieskuteczność dotychczasowych dwóch wyroków skazujących oraz dopuszczenie się kolejnego przestępstwa w toku przedmiotowej rozprawy, wskazujące na brak zasadności wywiedzenia wobec oskarżonego pozytywnej prognozy, że pomimo zawieszenia wykonania kary nie popełni on przestępstwa, a nadto względ na cele wychowawcze i zapobiegawcze, a także potrzeba kształtowania świadomości prawnej

społeczeństwa przemawiają przeciwko dobrodziejstwu warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności,

2. obrazę przepisu prawa materialnego karnego - przepisu art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez niesłuszne pominięcie orzeczenia o oddaniu oskarżonego pod dozór wyznaczonej osoby, instytucji lub stowarzyszenia w sytuacji orzeczenia wobec oskarżonego, który jest osobą uzależnioną kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w sytuacji gdy orzeczenie takowego dozoru, nie będącego dozorem kuratora sądowego, jest - w świetle wskazanego przepisu - obligatoryjne

i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części przez uchylenie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności oraz orzeczeń związanych z instytucją warunkowego zawieszenia wykonania kary a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku o zmianę wyroku poprzez dodatkowe orzeczenie o oddaniu oskarżonego pod dozór Stowarzyszenia (...) ul. (...), (...)-(...) W..

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja częściowo okazała się uzasadniona.

Na wstępie należy zauważyć, iż Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe na rozprawie i w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego A. S., który w całości przyznał się do winy, opisując swoją działalność w zakreślonym czasie związaną z uprawianiem konopi innych niż włókniste, wytwarzaniem suszu roślinnego marihuany, braniem udziału w obrocie marihuaną, jak i udzielaniem jej innym osobom z kręgu swoich znajomych (k. 82-83, 85, 89, 98-100, 164, 188, 270-274, 323) oraz korespondując z tymi wyjaśnieniami a także logiczne zeznania osób nabywających od oskarżonego narkotyki w postaci marihuany bądź też po jej udzieleniu zażywających tego narkotyku, tj. A. W. (k. 48, 275-276), W. W. (k. 47, 276-

277), K. K. (k. 152-153, 281-282) a także J. K., która wiedziała o tej działalności oskarżonego (k. 22-23, 277-279) oraz ujawnioną w mieszkaniu oskarżonego „hodowlę” konopi innych niż włókniste, jak i ujawniony susz roślinny w postaci marihuany oraz ujawnione inne akcesoria związane z rozprowadzaniem i zażywaniem tego narkotyku (k. 2-5, 35-37, 41, 51-52, 53-72, 73, 101-102, 113-114, 126-129, 147-150, 160-161) doszedł do prawidłowych wniosków w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego w popełnieniu przypisanych mu zaskarżonym wyrokiem czynów a także w zakresie uzyskanej przez oskarżonego wskutek sprzedaży marihuany korzyści majątkowej w wysokości łącznej 1.520 zł. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż oskarżony udzielił marihuany zarówno osobom, którzy to tego się przyznali, tj. braciom W. i K. K., jak i osobom, którzy to nabycia narkotyków się nie przyznali, tj. B. F. i M. Z. a także nieustalonym z nazwiska osobom o pseudonimach (...), (...) i o imieniu (...). Także nie budzi wątpliwości fakt, w jakim celu oskarżony sprzedał (bądź dał) tym osobom marihuanę i ile razy oraz w jakich ilościach, jak również nie budzi wątpliwości fakt, iż oskarżony nie miał świadomości co do niepełnoletności D. M. w chwili udzielania mu marihuany.

Wreszcie nie budzi zastrzeżeń ustalenie Sądu I instancji co do niemożności przypisania oskarżonemu odnośnie całego procederu narkotykowego działania w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu (czyli w warunkach czynu ciągłego), jeżeli weźmie się pod uwagę założenie oskarżonego, że znaczną część wytworzonej przez siebie marihuany sam przeznaczy na własne potrzeby a przy okazji też sprzeda ją innym osobom bądź też poczętuje nią swoich znajomych.

W związku z tymi prawidłowymi ustaleniami nie budzą więc również zastrzeżeń przyjęte przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku do tej działalności przestępczej oskarżonego kwalifikacje prawne czynów z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz.

1485 z późn. zm.), z art. 63 ust. 2 i art. 53 ust. 2 tej ustawy w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., z art. 59 ust. 1 tej ustawy, z art. 56 ust. 1 tej ustawy oraz z art. 58 ust. 1 tejże ustawy.

Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, ocena przeprowadzonych na rozprawie dowodów, jak również wina oskarżonego i przyjęcie w zaskarżonym wyroku wskazanych kwalifikacji prawnych czynów przypisanych oskarżonemu nie są kwestionowane przez żadną ze stron, więc Sąd odwoławczy, dzieląc w tym zakresie rozstrzygnięcie Sądu I instancji wraz z jego motywacją zawartą w uzasadnieniu w/w wyroku, sporządzonym w pełnej zgodności z art. 424 k.p.k., nie znajduje potrzeby, by szerzej ustosunkowywać się do tych kwestii. Również nie budzi żadnych zastrzeżeń zarówno Sąd odwoławczy, jak i stron zastosowanie przy wymiarze kary wobec oskarżonego za zbrodnię określoną w art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60§1 k.k. i art. 60§6 pkt 2 k.k., gdyż w świetle okoliczności drobiazgowo przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie ulega wątpliwości, że nawet najniższa kara wymierzona oskarżonemu na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, tj. kara 3 lat pozbawienia wolności, byłaby karą niewspółmiernie surową. Wreszcie takich zastrzeżeń nie budzą rodzaje i wymiary kar jednostkowych oraz kar łącznych orzeczonych wobec oskarżonego A. S., w tym wymiar kary łącznej pozbawienia wolności (2 lata), wraz z zaliczeniem na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny na podstawie art. 63§1 k.k. okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w niniejszym postępowaniu, jak również orzeczenie wobec niego obligatoryjnego środka karnego na podstawie art. 45§1 k.k. oraz orzeczenie fakultatywnej nawiązki na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, jak i jej wysokość. Wreszcie zastrzeżeń nie budzą orzeczone na podstawie art. 70 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii środki karne w postaci przepadku dowodów rzeczowych, jak i orzeczone na podstawie art. 71

ust. 1 te same ustawy obowiązek poddania się przez oskarżonego leczeniu odwykowemu we wskazanej Poradni.

Sąd I instancji w tym zakresie należycie umotywował swoje rozstrzygnięcia, wskazując na występujące w sprawie okoliczności obciążające i łagodzące przy wymiarze kar i środka karnego w postaci nawiązki oraz na obligatoryjność orzeczenia przepadku na podstawie art. 45§1 k.k. i na wysokość korzyści majątkowej ulegającej temu przepadkowi.

Apelujący natomiast kwestionuje jedynie orzeczoną wobec oskarżonego karę łączną pozbawienia wolności, podnosząc, że niezasadnie jej wykonanie warunkowo zawieszono na podstawie art. 69§1 i 2 k.k. i art. 70§2 k.k., mimo że nie istniały ku temu podstawy.

W tym miejscu należy wskazać, że zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, „gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą”. Niewspółmierność więc zachodzi wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (por. wyrok SN z dnia 11.04.1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 60; wyrok SN z dnia 30.11.1990 r., WR 363/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 39). Trzeba jednak pamiętać, że zgodnie z art. 438 pkt 4 kpk ta niewspółmierność kary musi być „rażąca”. Chodzi tu więc przy wykazaniu tego zarzutu nie o każdą różnicę co do wymiaru kary, ale o „różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować” (wyrok SN z dnia 2.02.1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 1995, nr 6, poz. 18).

Kara pozbawienia wolności może być uznana za rażąco niewspółmierną tak z powodu nadmiernej jej wysokości, jak również z powodu nieorzeczenia warunkowego zawieszenia jej wykonania (wyrok SN z dnia 9.01.1973 r., V KRN 472/72, OSNKW 1973, nr 6, poz. 75).

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób zrozumiały i przekonujący wynika, dlaczego Sąd I instancji skorzystał z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności, mając przy tym na względzie okoliczność, że warunkowe zawieszenie wykonania kary może nastąpić wówczas, gdy jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa (art. 69§1 k.k.).

Podkreślić należy, iż Sąd I instancji orzekając tę karę miał na uwadze wszystkie okoliczności obciążające i łagodzące, czemu skarżący nie neguje, jak również miał na uwadze co do zasady ogromną szkodliwość społeczną przestępczości narkotykowej. Skutki handlu i zażywania narkotyków są przy tym powszechnie znane i takim zachowaniom nie sposób pobrażać. Jednakże nie można zapominać o okolicznościach prowadzenia przez oskarżonego przypisanej mu działalności narkotykowej. Sąd I instancji słusznie zauważył, że oskarżony tą działalnością zajął się po wyprowadzeniu się od ojca, chcąc sam bez jego pomocy zarobić na życie, przy czym nie była to działalność aż tak rozległa, skoro przez okres dwóch miesięcy udzielił innym osobom (odpłatnie i nieodpłatnie, jak również w celu zażycia bądź dalszej sprzedaży) łącznie 82 gramy marihuany, czyli tzw. narkotyku „miękkiego” o obniżonej „mocy” odurzeniowej w związku z wymieszaniami z tytoniem. Oskarżony środki te udzielił w zasadzie tylko swoim znajomym, którzy sami się z nim w tym celu kontaktowali a tym samym należy takie zachowanie ocenić łagodniej, niż zachowanie sprawcy udzielającego środki odurzające, bądź substancje psychotropowe, choćby w postaci amfetaminy wielu osobom, np. na dyskotekach bądź na terenie szkół. Należy przy tym zauważyć, że Sąd I instancji doszedł do przekonania, a czego nie zakwestionował skarżący, że

najniższa kara przewidziana za zbrodnię z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., czyli za wytworzenie znacznej ilości środków odurzających w postaci marihuany (prawie 500 gram), byłaby niewspółmiernie surowa, uwzględniając z jednej strony na niekorzyść oskarżonego znaczny stopień winy i stopień społecznej szkodliwości tego przestępstwa narkotykowego z uwagi na ilość wyprodukowanego środka, jak i dużą determinację oskarżonego w wytworzeniu marihuany oraz jego działanie w sposób przemyślany a z drugiej strony takie okoliczności łagodzące, świadczące o pozytywnych warunkach i właściwościach osobistych sprawcy, jak pozytywna opinia z miejsca zamieszkania, ze szkoły i pracy, diametralna zmiana postawy życiowej przez oskarżonego po ujawnieniu jego przestępczego procederu i po opuszczeniu aresztu śledczego, w którym przebywał przez dwa miesiące, polegająca na chęci zaniechania przestępczej działalności, podjęcia leczenia odwykowego celem wyjścia z uzależnienia od środków odurzających związanym z nałogowym zażywaniem marihuany i kontynuowania nauki po zdaniu egzaminu maturalnego, podjęcia uczciwej pracy zarobkowej, którą wykonuje w zakładzie swojego ojca oraz współpracy z organami wymiaru sprawiedliwości przez ujawnienie rozmiaru i charakteru przestępczej działalności oraz okazanie skruchy i żalu podyktowanych rzeczywistym poczuciem winy. Skoro więc Sąd I instancji zauważył radykalną zmianę postawy życiowej oskarżonego, który jeszcze przed wszczęciem niniejszego postępowania dobrowolnie zerwał z dotychczasową działalnością narkotykową, by podjąć uczciwą pracę, który wyraża żal i skruchę za swoje dotychczasowe postępowanie w związku z rzeczywistym poczuciem winy, do którego postępowania przestępczego skłoniła go jego trudna sytuacja osobista związana z uzależnieniem od marihuany i konfliktem rodzinnym, to oczywistym jest, iż istnieją pełne podstawy (mimo ustalonej w toku postępowania pierwszoinstancyjnego uprzedniej karalności oskarżonego za dwa przestępstwa na kary wolnościowe) do wysnucia pozytywnej prognozy kryminologicznej dotyczącej oskarżonego, która umożliwiła orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym

zawieszeniem jej wykonania. Na etapie postępowania odwoławczego sytuacja ta o tyle się zmieniła na korzyść oskarżonego, iż w pełni wykonał on orzeczone wobec niego kary ograniczenia wolności i skazania te uległy zatarciu, co wynika z aktualnych danych o karalności.

W świetle tych okoliczności orzeczenie kary bezwzględnej pozbawienia wolności wobec oskarżonego, jak tego domaga się oskarżyciel publiczny w apelacji, jawiłoby się jako niesprawiedliwe i niezrozumiałe, co przy wzglądzie na potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa mogłoby odnieść odwrotny skutek od przewidzianego w art. 53§1 k.k. Skarżący bowiem nie przytoczył ani jednego racjonalnego argumentu, niedostrzeżonego przez Sąd I instancji, który przemawiałby za koniecznością orzeczenia wobec oskarżonego bezwzględnej kary pozbawienia wolności a jedynie polemicznie skupił się na okolicznościach obciążających, które nie dość, że same w sobie nie mogą przemawiać o niemożności wysnucia wobec oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej, to nadto i częściowo są nieuzasadnione z uwagi na konieczność przyjęciu na obecnym etapie postępowania dotychczasowej niekaralności oskarżonego. Podkreślić przy tym należy, iż odwoływanie się przez skarżącego do popełnienia przestępstwa drogowego przez oskarżonego po opuszczeniu aresztu śledczego jest nieuprawnione, skoro skarżący nie wykazał, by oskarżony za to przestępstwo został skazany prawomocnym wyrokiem. Mimo więc, iż z wywiadu kuratorskiego wynikało, iż

oskarżony przyznał, że dopuścił się prowadzenia pojazdu mechanicznego, mimo obowiązującego go sądowego zakazu prowadzenia takich pojazdów (k. 300-303), to taka informacja nie może przekreślać zasady określonej w art. 5§1 k.p.k.

Skarżący natomiast nie zauważa, iż w rzeczywistości oskarżony dobrowolnie zerwał z przestępczą działalnością i podjął właściwe postępowanie na przyszłość, zdobywając w firmie ojca legalną i uczciwą pracę. Oskarżony więc jeszcze przed niniejszym procesem zrozumiał swoje naganne dotychczasowe postępowanie w życiu, niezgodne z normami prawa karnego materialnego czemu dał wyraz zarówno w zmianie swojej postawy życiowej, jak i w szczerym przyznaniu się do winy wraz z okazaniem skruchy i żalu. Oskarżony od opuszczenia aresztu nie wszedł na drogę przestępstwa, w miejscu zamieszkania cieszy się pozytywną opinią a do jego zachowania w tym okresie kurator zawodowy nie tylko nie wnosił żadnych zastrzeżeń, ale dostrzegł także tę radykalną zmianę w jego życiu (k. 300-303), na którą to zmianę wskazują także zeznania ojca oskarżonego Z. S. (k. 282-283) i dziewczyny oskarżonego J. K. (k. 277-279), a także na to wskazują liczne dokumenty (k. 248-257, 352) a także dokumenty przedłożone w toku postępowania apelacyjnego.

Skoro więc oskarżony zmienił swoje dotychczasowe życie, starając się już żyć uczciwie zgodnie z normami porządku prawnego, to trudno uznać, by był on sprawcą zdemoralizowanym. Tym samym więc brak jest podstaw do uznania, by wskazane wyżej okoliczności dotyczące samych czynów a uwypuklone przez prokuratora, jak i okoliczności dotyczące osoby sprawcy przemawiały za koniecznością orzeczenia wobec oskarżonego tylko bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Za Sądem I instancji należy wyciągnąć logicznie wniosek, iż mimo nieorzeczenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności oskarżony nie powróci do przestępstwa i zostaną osiągnięte wobec niego cele kary określone w art. 53§1 k.k. i art. 54§1 k.k. Trudno bowiem przyznać apelującemu oskarżycielowi rację, że w tych okolicznościach tylko bezwzględna kara pozbawienia wolności pomoże oskarżonemu zrozumieć naganność dotychczasowego trybu życia i wpłynie na podjęcie takich decyzji co do dalszego postępowania, skoro oskarżony jeszcze przed wymierzeniem kary zrozumiał już naganność swojego poprzedniego życia i swoje postępowanie zmienił. Nie jest więc prawdą, że wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania mogłoby rodzić w odczuciu społecznym przekonanie o całkowitej bezkarności oskarżonego a wręcz przeciwnie, orzeczenie tej kary, ale bez warunkowego zawieszenia jej wykonania świadczyłoby o nadmiernej represyjności zastosowanych sankcji

karnych w sytuacji, gdy oskarżony już wyciągnął wnioski z dotychczasowego swojego życia a nadto został zobowiązany do zwrotu całości osiągniętej ze swojego procederu korzyści majątkowej oraz do zapłaty nawiazki w wysokości 2.000 zł na cel związany z zapobieganiem i zwalczaniem narkomanii. W tych okolicznościach sprawy należy więc łagodniej potraktować oskarżonego, bowiem bezwzględna kara pozbawienia wolności w żadnej mierze nie może zostać uznana za sprawiedliwą.

Aby więc osiągnąć stawiany przed karą cel w zakresie wychowawczego i jednocześnie zapobiegawczego oddziaływania na sprawcę Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie słusznie dał oskarżonemu A. S. szansę w postaci dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności. Oskarżony bowiem swoim zachowaniem od zerwania z przestępczą działalnością i podjęcia oraz kontynuowania leczenia odwykowego pokazuje, że chce dalej żyć w zgodzie z normami porządku prawnego i że nie chce już więcej powrócić na drogę przestępstwa. Właśnie ta postawa oskarżonego pozwala prognozować, że oskarżony nie naruszy w przyszłości norm porządku prawnego, zwłaszcza nie popełni przestępstwa a tym samym kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania osiągnie wobec oskarżonego cele edukacyjne i zapobiegawcze a ze społecznego punktu widzenia zostanie uznana za sprawiedliwą. Słusznie przy tym Sąd I instancji określił maksymalny, tj. pięcioletni okres próby i oddał oskarżonego pod obligatoryjny dozór kuratora sądowego a nadto zobowiązał oskarżonego do kontynuowania leczenia odwykowego we wskazanej Poradni. Suma kar orzeczonych wobec oskarżonego zaskarżonym wyrokiem z orzeczonymi przypadkiem równowartości osiągniętej korzyści majątkowej i nawiazką, przy jednoczesnym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności na maksymalny okres próby czyni w pełni zadość wszystkim wymogom przewidzianym w art. 53 k.k., art. 54§1 k.k. i art. 69§1 i 2 kk.

Z powyższych więc względów nie ma jakichkolwiek podstaw do uwzględniania zarzutu apelacyjnego rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary.

Rację ma natomiast prokurator w zakresie postawionego zarzutu obrazy prawa materialnego, tj. art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Przepis ten w sposób jasny stanowi, iż w razie skazania osoby uzależnionej za przestępstwo pozostające w związku z używaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej na karę pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, sąd zobowiązuje skazanego do poddania się leczeniu lub rehabilitacji w podmiocie leczniczym w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej i **oddaje** go pod dozór wyznaczonej osoby, instytucji lub stowarzyszenia. Taka właśnie sytuacja występuje w niniejszej sprawie. Sąd I instancji wprawdzie zastosował wskazany przepis, ale w sposób niepełny, bowiem zobowiązał oskarżonego do poddania się leczeniu, ale już nie orzekł o obligatoryjnym oddaniu go pod dozór wyznaczonej osoby, instytucji lub stowarzyszenia. O obligatoryjności orzeczenia tego dozoru świadczy kategorierna forma czasownikowa „oddaje”, która nie pozwala na jakąkolwiek uznaniowość w tym względzie. Nie można przy tym dozoru tego utożsamiać z dozorem przewidzianym w art. 73§1 lub § k.k., bowiem przepisy te zawierają odmienne przesłanki oddania oskarżonego pod dozór. W związku z powyższym Sąd Apelacyjny uwzględnił powyższy zarzut apelacyjny obrazy prawa materialnego, jak i wniosek apelacyjny i na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 437 k.p.k. oraz art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż oddał oskarżonego pod dozór Stowarzyszenia (...) we W., ul. (...), (...)-(…) W..

Sąd odwoławczy, nie znajdując natomiast innych podstaw, w tym branych pod uwagę z urzędu, do zmiany lub uchylecia zaskarżonego wyroku,

w pozostałej części na podstawie art. 437§1 k.p.k. utrzymał ten wyrok w mocy.

Mając na uwadze tylko częściową zasadność apelacji oskarżyciela publicznego, która doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie kary z przyczyn niejako niezależnych od oskarżonego, wynikających z obrazy prawa materialnego dokonanej przez Sąd I instancji, kierując się względami słuszności o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624§1 k.p.k.

MAREK KORDOWIECKI PRZEMYSŁAW STRACH HANNA GRĄDZIELEWSKA