

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bogusław Tocicki
Sędziowie:	SSA Jerzy Skorupka SSA Tadeusz Kielbowicz (spr.)
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marii Walkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 15 lutego 2012 r.

sprawy **D. B. (1)** oskarżonego z art. 55 ust. 1 i 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, art. 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, art. 59 ust. 1 i 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, art. 58 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, art. 62 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 54 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 244 kk w zw. z art. 12 kk, art. 284 § 3 kk oraz

M. K. oskarżonego z art. 63 ust. 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 55 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, art. 58 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, art. 62 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 54 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 9 listopada 2011 r. sygn. akt III K 106/11

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego D. B. (1) w ten sposób, że:

a) stwierdza, iż rozwiązaniu ulega orzeczona w punkcie VII części rozstrzygającej kara łączna pozbawienia wolności i kara łączna grzywny;

b) za czyn przypisany oskarżonemu w punkcie I części rozstrzygającej na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz.1485, z późniejszymi zmianami) wymierza oskarżonemu D. B. (1) kary 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) złotych każda;

II. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. K. w ten sposób, że w punktach V i VI części rozstrzygającej przyjmuje, iż wysokość stawki dziennej wymierzonych oskarżonemu kar

grzywien wynosi 15 (piętnaście) złotych i taką wartość stawki dziennej przyjmuje w punkcie IX części rozstrzygającej dotyczącym wymiaru kary łącznej grzywny;

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec oskarżonych: D. B. (1) i M. K. utrzymuje w mocy;

IV. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierza oskarżonemu D. B. (1) kary łączne 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) złotych każda;

V. na podstawie art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu D. B. (1) na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okresy zatrzymania od 21 grudnia 2010r. do dnia 22 grudnia 2010r. i od 15 lutego 2011r. do dnia 17 lutego 2011r.;

VI. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. K. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego D. B. (1) w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł z tytułu zwrotu podatku VAT;

VII. zwalnia oskarżonych D. B. (1) i M. K. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

D. B. (2) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od nieustalonego dnia 2008 roku do 14 lutego 2011 roku, działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, wbrew przepisom ustawy, co najmniej kilkunastokrotnie przekraczając granicę Rzeczypospolitej Polskiej w G., woj. (...), przywiózł na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z Republiki Czech środek odurzający w postaci marihuany w znacznej ilości, nie mniejszej niż 500 gram oraz środek psychotropowy w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 100 gram, natomiast od nieustalonego dnia stycznia 2010 r. do 17 grudnia 2010 roku działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci pieniędzy i żywności w łącznej kwocie nie mniejszej niż 5.000,00 złotych oraz osobistej w postaci możliwości pożyczenia samochodu osobowego i przejazdu z miejsca zamieszkania do miejsca wykonywania pracy i z powrotem, co najmniej kilkunastokrotnie przekraczając granicę Rzeczypospolitej Polskiej w G. woj. (...), przywiózł na terytorium Polskiej z Republiki Czech środek odurzający w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 100 gram oraz środek psychotropowy w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 50 gram,

tj. o czyn z art. 55 ust. 1 i ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

II. w okresie od nieustalonego dnia stycznia 2010 roku do 21 grudnia 2010 r. w M., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci pieniędzy i żywności w łącznej kwocie nie mniejszej niż 5.000,00 złotych oraz osobistej w postaci możliwości pożyczenia samochodu osobowego i przejazdu z miejsca zamieszkania do miejsca wykonywania pracy i z powrotem, co najmniej kilkunastokrotnie udzielił środka odurzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 100 gram oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 50 gram P. W., P. M., T. S., M. K., G. W. i A. H., D. T. (1),

tj. o czyn z art. 59 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk.

III. w okresie od nieustalonego dnia czerwca 2010 roku do nieustalonego dnia grudnia 2010 roku w Ł., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w kwocie nie mniejszej niż 400 złotych, co najmniej kilkukrotnie udzielił małoletniemu W. F. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 10 gram,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 i ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk,

IV. w okresie od nieustalonego dnia stycznia 2010 roku do 15 lutego 2011 r. w M., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, co najmniej kilkunastokrotnie udzielił środka odurzającego w postaci marihuany nieustalonej ilości G. W., A. H., K. W., A. W., S. K., D. T. (1),

tj. o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk.

V. w dniu 21 grudnia 2010 roku w M., woj. (...), wbrew przepisom ustawy, posiadał przy sobie środek psychotropowy w postaci amfetaminy w ilości 2. 91 grama netto,

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

VI. w dniu 15 lutego 2011 roku w M., woj. (...), posiadał służący do niedozwolonego przetwarzania środka odurzającego w postaci marihuany dwuczęściowy młynek do mielenia,

tj. o czyn z art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

VII. w okresie od nieustalonego dnia czerwca 2010 roku do 21 grudnia 2010 roku w M., woj. (...), w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, wbrew orzeczonemu wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 5 marca 2010 roku w sprawie o sygn. akt III K 629/10 zakazowi prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych prowadził w ruchu lądowym samochód osobowy marki R. nr rej. (...) (...) oraz S. nr rej. (...) (...),

tj. o czyn z art. 244 kk w zw. z art. 12 kk

VIII. w dniu 12 grudnia 2010 roku w M., woj. (...), przywłaszczył znaleziony telefon komórkowy marki N.(...) w silikonowym pokrowcu wraz z kartą pamięci marki K. łącznej wartości 500 złotych na szkodę Z. K.

tj. o czyn z art. 284 § 3 kk

M. K. został oskarżony o to, że:

IX. w okresie od nieustalonego dnia stycznia 2011 roku do 15 lutego 2011 r. w G., woj. (...), wbrew przepisom ustawy, uprawiał 510 roślin konopi indyjskiej, przy przyjęciu, iż uprawa ta mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste,

tj. o czyn z art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

X. w okresie od nieustalonego dnia 2008 roku do 14 lutego 2011 roku, działając przepisom ustawy, co najmniej kilkunastokrotnie przekraczając granicę Rzeczypospolitej Polskiej w G., woj. (...), przywiózł na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z Republiki Czech środek odurzający w postaci marihuany nieustalonej ilości,

tj. o czyn z art. 55 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

XI. w okresie od nieustalonego dnia 2009 roku do 14 lutego 2011 roku w G. i M. oraz innych nieustalonych miejscach na terenie województwa (...), wbrew przepisom ustawy, działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, co najmniej kilkunastokrotnie udzielił środka odurzającego w postaci marihuany nieustalonej ilości oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy nieustalonej ilości K. W., S. K., D. B. (1),

tj. o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk

XII. w dniu 15 lutego 2011 roku w G., woj. (...), wbrew przepisom ustawy, posiadał przy sobie środek psychotropowy w postaci amfetaminy w ilości 0, 22 grama netto,

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

XIII. nieustalonego dnia w okresie od 22 września 2006 roku do 21 grudnia 2006 roku w G., woj. (...), wbrew przepisom ustawy, posiadał środek odurzający w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 15 gram,

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

XIV. w dniu 16 lutego 2011 roku w G., woj. (...), posiadał termometr w obudowie koloru czarnego i lampę grzewczą z oprawką, które to przedmioty służyły do niedozwolonego wytwarzania środka odurzającego marihuany oraz metalowy młynek i mikser ręczny które służyły do niedozwolonego przetwarzania środka odurzającego marihuany,

tj. o czyn z art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

D. B. (1) i M. K. i S. K. zostali oskarżeni o to, że:

XV. w dniu 15 lutego 2011 roku, działając wspólnie i w porozumieniu, wbrew przepisom ustawy przekraczając granicę Rzeczypospolitej Polskiej w G., woj. (...), przywieźli na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z Republiki Czech środek odurzający w postaci siedmiu krzaków konopi indyjskich,

tj. o czyn z art. 55 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

Wyrokiem z dnia 9 listopada 2011 r. sygn. akt III K 106/11, Sąd Okręgowy w Świdnicy wydał następujące rozstrzygnięcie:

I. oskarżonego D. B. (1) uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku, z tym, że wyeliminował z jego opisu, by tytułem korzyści majątkowej otrzymywać miał żywność, jak i by miał korzystać z możliwości pożyczenia samochodu tytułem korzyści osobistej, tj. zbrodni z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 55 ust. 3 cytowanej ustawy w zw. z art. 60 § 2 i § 6 pkt. 2 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) złotych każda,

II. oskarżonego D. B. (1) uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt. II – IV części wstępnej wyroku, eliminując z opisu czynu II zapis dotyczący uzyskiwania korzyści majątkowej w postaci żywności, jak i by korzystać miał z możliwości pożyczenia samochodu tytułem korzyści osobistej, przyjmując, iż czyny te popełnił w okresie od stycznia 2010 roku do 15 lutego 2011 roku w M. i Ł. woj. (...), a nadto na terenie Czech, jak i ustalili, że w ramach tak przyjętego działania D. B. (1), posiadając wcześniej przywiezioną przez siebie z terytorium Czech marihuanę około 5 razy udzielił jej P. W., jak i około 4 razy sprzedał mu ją po 35 zł. za 1 gram, udzielał jej wielokrotnie G. W., kilkanaście razy sprzedał P. M. amfetaminę i marihuanę w cenie po 30 zł. za 1 gram, łącznie za około 500 zł. co najmniej jednokrotnie udzielił marihuany A. W., S. K., kilkakrotnie na terenie Czech udzielał jej A. H., co najmniej jednokrotnie sprzedał T. S. 0,5 grama marihuany D. T. (2), co najmniej kilkakrotnie udzielił marihuany K. W., M. K. jak i jeden raz sprzedał mu 1 gram marihuany za 40 zł. co najmniej 20 – krotnie sprzedał W. F. marihuanę po 0,5 grama za 20 zł. przy czym działał czynem o charakterze ciągłym, w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, tj. występku z art. 59 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 59 ust. 1 cytowanej ustawy w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

III. oskarżonego D. B. (1) uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. V części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. oskarżonego D. B. (1) uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt. VI – VIII części wstępnej wyroku, tj. co do czynu VI występku z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, co do czynu VII występku z art. 244 kk w zw. z art. 12 kk oraz co do czynu VIII występku z art. 284 § 3 kk i za to wymierzył za czyn VI

na podstawie art. 54 ust. 1 cytowanej ustawy karę 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) złotych każda, za czyn VII na podstawie art. 244 kk karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i za czyn VIII na podstawie art. 284 § 3 kk karę 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) złotych każda,

V. oskarżonego M. K. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt. IX – XI i XIII – XIV części wstępnej wyroku, przyjmując, że udzielał środka psychotropowego w postaci amfetaminy o czym mowa w pkt. XI części wstępnej wyroku uprzednio ją posiadając, co miało również miejsce w dniu 15 lutego 2011 r. tj. odpowiednio co do czynu IX występku z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, co do czynu X występku z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk co do czynu XI występku z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk co do czynu XIII występku z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz co do czynu XIV występku z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to wymierzył za czyn IX na podstawie art. 63 ust. 3 cytowanej ustawy karę roku pozbawienia wolności, za czyn X na podstawie art. 55 ust. 1 cytowanej ustawy karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 15 (piętnaście) złotych każda, za czyn XI na podstawie art. 58 ust. 1 cytowanej ustawy karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, za czyn XIII na podstawie art. 62 ust. 1 cytowanej ustawy karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz za czyn XIV na podstawie art. 54 ust. 1 cytowanej ustawy karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 10 (dziesięć) złotych każda,

VI. oskarżonych D. B. (1), M. K., S. K. uznał za winnych popełnienia czynu opisanego w pkt. XV części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu wymierzył D. B. (1) i M. K. kary roku pozbawienia wolności oraz każdemu z nich kary 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) złotych każda, zaś S. K. karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 10 (dziesięć) złotych każda,

VII. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył D. B. (1) karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) złotych każda,

VIII. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł wobec D. B. (1) przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści uzyskanej z faktu popełnienia przestępstwa w kwocie 5.000 zł.

IX. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył M. K. karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) złotych każda,

X. na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt. 1 kk wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił, a to wobec M. K. na okres 4 lat (czterech) lat, S. K. na okres 3 (trzech) lat,

XI. na podstawie art. 73 § 1 kk orzekł w okresie próby wobec oskarżonego M. K. dozór kuratora sądowego,

XII. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek przez zniszczenie dowodów rzeczowych opisanych w pkt. 1 – 43 jak na karcie 686 – 687 akt sprawy,

XIII. na podstawie art. 70 ust. 4 cytowanej wyżej ustawy orzekł wobec M. K. nawiązkę w kwocie 1.000 (tysiąc) zł. na rzecz Stowarzyszenia (...) w W., ul. (...), (...)-(...) W., płatną na numer kona (...) (...),

XIV. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności D. B. (1) okres zatrzymania od dnia 21 grudnia 2010 roku do dnia 15 lutego 2011 roku do dnia 17 lutego 20121 roku, zaś na poczet orzeczonych kar grzywnien zaliczył M. K. i S. K. tenże okres od dnia 15 lutego 2011 roku do dnia 17 lutego 2011 roku, licząc, iż jeden dzień zatrzymania równoważny jest dwóm dziennym stawkom grzywny,

XV. na podstawie art. 2 ust. 1 i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych wymierzył następujące opłaty na rzecz Skarbu Państwa, a to: M. K. 700 złotych, S. K. 220 złotych i obciążył tych oskarżonych wydatkami poniesionymi

w sprawie przez Skarb Państwa tj. M. K. i S. K. w kwotach po 122,66 zł. zaś D. B. (1) zwolnił od uiszczenia kosztów sądowych w tym opłaty i w tej części zaliczył je na rachunek Skarbu Państwa.

XVI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. A. G. w Ś. kwotę 1033, 20 złotych tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu oskarżonego D. B. (1).

Wyrok powyższy wobec oskarżonej S. K. uprawomocnił się jako niezaskarżony przez żadną ze stron, natomiast wobec oskarżonych D. B. (1) i M. K. w całości na ich niekorzyść zaskarżył go prokurator.

Powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt. 1, 2, 3 i 4 kpk skarżący zaskarżonemu wyrokowi zarzuca:

w stosunku do D. B. (1)

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na zastosowaniu w zakresie czynu opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku art. 60 § 2 kk właściwie tylko z uwagi na podjęcie przez D. B. (1) legalnej pracy oraz wyrażony przez niego zamiar założenia rodziny i wolę zaprzestawiania zażywania środków narkotycznych, podczas gdy stopień winy i społecznej szkodliwości czynu, na których ocenę w istotny sposób wpływa przede wszystkim długi, trzyletni okres jego popełnienia, wielokrotność zachowań w ramach czynu ciągłego, wyjątkowo duża ilość przywiezionych do Polski środków narkotycznych, uprzednia karalność oskarżonego, w tym za czyn z art. 62 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a co za tym idzie całkowicie lekceważenie norm prawnych i porządku prawnego oraz brak pozytywnej opinii środowiskowej, które to okoliczności przeczą prawidłowości ustalenia, że w przypadku D. B. (1) zachodzi szczególne uzasadnione przypadki umożliwiające zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary za popełnioną przez niego zbrodnię z art. 55 Ustawy 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, a które to okoliczności powinny skutkować wymierzeniem za tenże czyn kary co najmniej w dolnej granicy ustawowego zagrożenia,

II. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec D. B. (1) za czyn opisany w pkt. I części wstępnej wyroku, tj. zbrodnię z art. 55 ust. 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności oraz związanej z tym kary łącznej wymierzone za wszystkie popełnione przez tego oskarżonego przestępstwa, w tym poza czynami z Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przestępstwa z art. 244 kk w zw. z art. 12 kk oraz z art. 284 § 3 kk w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, wobec przyjęcia, iż przemawia za tym znaczny stopień winy i społecznej szkodliwości czynów oraz procesowa i osobista postawa oskarżonego, podczas gdy wszystkie ustalone prawidłowo przez Sąd okoliczności faktyczne, przemawiające na niekorzyść tego oskarżonego, świadczące o długim, trzyletnim okresie popełnienia czynu opisanego pkt. I części wstępnej wyroku, wielokrotności zachowań w ramach czynu ciągłego, wyjątkowo dużej ilości przywiezionych do Polski środków narkotycznych, uprzedniej karalności oskarżonego, w tym za czyn z art. 62 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a co za tym idzie całkowitym lekceważeniu norm prawnych i porządku prawnego, braku pozytywnej opinii środowiskowej i brak wyciągniętych z wcześniejszych skazań wniosków, co z kolei świadczy o jego głębokiej demoralizacji, a także przez wzgląd na potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa w pełni uzasadniają orzeczenie wobec niego wnioskowanej przez Prokuratora kary pozbawienia wolności,

w stosunku do M. K.:

III. rażąco niewspółmierność kary łącznej orzeczonej wobec M. K. kary łącznej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania na okres próby lat czterech, wobec przyjęcia, że uprzednia niekaralność tego oskarżonego w zestawieniu z stopniem winy i społecznej szkodliwości zarzucanych mu czynów przemawia za przyjęciem istnienia pozytywnej prognozy kryminologicznej, umożliwiającej zastosowanie wobec niego warunkowego zawieszenia wykonania kary, podczas gdy ustalone okoliczności faktyczne świadczące o długotrwałości przestępnego zachowania, rozmiarze prowadzonej przez niego plantacji roślin konopi indyjskich i fakcie regularnego narkotyzowania się, niezależnie od przyjętej pozytywnej prognozy kryminologiczno-społecznej winny skutkować

przyjęciem, iż orzeczona wobec niego kara łączna, mimo jego wcześniejszej niekaralności, winna pozostać karą bezwzględną,

IV. obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 33 § 3 kk, polegającą na zastosowaniu przez Sąd różnych wysokości stawek dziennych grzywnien orzeczonych wobec M. K. za czyny opisane w pkt. X, XIX i XV części wstępnej wyroku (pkt. V i VI części dyspozytywnej wyroku), podczas gdy orzekając w jednym postępowaniu, przy ściśle ustalonej, niezmienionej sytuacji majątkowej sprawcy, Sąd winien stosować jednolitą wysokość stawki dziennej grzywny i to zarówno w zakresie kar grzywny za czyny jednostkowe, jak i w zakresie kary łącznej, co warunkują okoliczności wymienione w tym przepisie.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wnosi o:

- zmianę skarżonego wyroku poprzez wymierzenie D. B. (1) za czyn opisany w pkt. I części dyspozytywnej wyroku kary w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności i orzeczenie wobec tego oskarżonego kary łącznej w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności,

- zmianę skarżonego wyroku poprzez wymierzenie M. K. kary łącznej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności i przyjęcie w zakresie czynów opisanych w pkt. V i VI części dyspozytywnej wyroku oraz w zakresie orzeczonej wobec niego kary łącznej jednej stawki dziennej grzywny w wysokości 15 złotych,

- pozostawienie pozostałych rozstrzygnięć bez zmian.

Na rozprawie odwoławczej prokurator Prokuratury Apelacyjnej zmodyfikował zarzuty i wnioski apelacji wobec oskarżonego M. K. w ten sposób, iż w zarzucie III apelacji nie kwestionuje samego wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności a wnosi tylko uchylecia orzeczenia o jej warunkowym zawieszeniu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

1) Apelacja prokuratora jest częściowo 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 I części rozstrzygającej wyroku wobec D. B. (1) instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 2 kk). Zasadny jest również zarzut obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 33 § 3 kk, polegający na zastosowaniu przez Sąd różnych wysokości stawek dziennych grzywnien orzeczonych wobec oskarżonego M. K. w punktach V i VI części rozstrzygającej wyroku.

2) W punkcie I części rozstrzygającej wyroku Sąd „meriti” wymierzając oskarżonemu D. B. (1) za przypisany z art. 55 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii czyn karę 2 lat pozbawienia wolności zastosował instytucję nadzwyczajnego jej złagodzenia (art. 62 § 2 kk). Sąd ten uznał, iż zachodzą wobec oskarżonego szczególnie okoliczności, w których nawet najniższa kara przewidziana za popełnione przestępstwo byłaby wobec niego nadmiernie surowa. Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku (strona 22) wynika, iż zdaniem sądu te szczególne okoliczności to „ aktualna postawa oskarżonego, w tym podjęcie legalnej pracy, jak również najbliższe plany życiowe oskarżonego – perspektywa założenia rodziny, narodziny dziecka i wola jego wychowywania, a przede wszystkim wola zaprzestania zażywania narkotyków”.

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” (postanowienie Sądu Najwyższego z 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 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 przeprowadzenie takiego bilansu przemawia na niekorzyść oskarżonego i sprzeciwia się zastosowaniu wobec niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia. 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 jak negatywna opinia z miejsca zamieszkania i uprzednia karalność sądowa. Z wywiadu środowiskowego sporządzonego przez kuratora sądowego (k. 649-650) wynika, iż w miejscu zamieszkania oskarżony nie cieszył się dobrą opinią. W chwili sporządzania wywiadu oskarżony był skłócony z rodzicami i deklarował, że nie ma stałego miejsca zamieszkania. Zdaniem sporządzającego wywiad oskarżony wykazuje lekceważący stosunek do otoczenia i jest bezkrytyczny wobec siebie. Oskarżony w przeszłości był czterokrotnie karany sądownie (k. 345). Pierwszy raz na karę ograniczenia wolności, a następnie trzykrotnie na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania (w tym za przestępstwo rozboju z art. 280 § 1 kk). Ostatni raz oskarżony był karany wyrokiem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z 5 marca 2010 r. sygn. akt III K 629/10 na karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres lat 3, między innymi za przestępstwo z art. 62 ust. z 25 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Wynika z tego, iż oskarżony kontynuował swoją przestępczą działalność również w okresie próby warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo podobne, a wcześniejsze skazania na kary wolnościowe nie były dla niego dostateczną przestrożą ani nauką na przyszłość. Świadczy to też o znacznej demoralizacji oskarżonego przejawiającej się w bezrefleksyjności i rażącym lekceważeniu porządku prawnego i wymiaru sprawiedliwości. Okoliczności powyższe oraz wielokrotność zachowań oskarżonego w ramach czynu ciągłego i duża ilość przywiezionych do Polski środków narkotycznych przemawiają przeciwko przyjęciu, iż w sprawie po stronie oskarżonego zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek, o którym mowa w art. 62 § 2 kk. Z tego powodu Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok wobec D. B. (1) w ten sposób, iż za przypisany mu w punkcie I części rozstrzygającej czyn na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności i 100 stawek po 20 zł. każda grzywny. W ten sposób Sąd Apelacyjny uwzględnił w pełni wniosek apelacji o wymierzenie za ten czyn kary „ co najmniej w dolnej granicy ustawowego zagrożenia” (strona z apelacji).

3) Nie uwzględnił natomiast Sąd Apelacyjny związanego z tym zarzutem wymierzenia oskarżonemu D. B. (1) w punkcie VII części dyspozytywnej wyroku rażąco niewspółmiernie łagodnej kary łącznej pozbawienia wolności. Po dokonaniu powyższej modyfikacji rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny wymierzył oskarżonemu karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat. Prokurator domaga się w apelacji wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 5 lat, a więc w wymiarze wnioskowanym przez oskarżyciela publicznego na rozprawie przed sądem pierwszej instancji.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wymierzona oskarżonemu kara łączna pozbawienia wolności w żadnym wypadku nie może uchodzić za niewspółmiernie łagodną (art. 438 pkt. 4 kpk). Jej wymiar w całości oparty został na zasadzie absorpcji ze względu na ścisły związek przedmiotowy i czasowy przypisanych D. B. (1) czynów. Należało też wziąć pod uwagę przytoczone wyżej okoliczności łagodzące, które ustalił Sąd „meriti” jako leżące po stronie oskarżonego, i które skłoniły go do zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wymiar orzeczonej wobec D. B. (1) kary łącznej pozbawienia wolności uwzględnienie nadto wszystkie kryteria jej wymiaru określone w art. 53 § 1 i 2

kk. Deklarowana przez oskarżonego zmiana dotychczasowego trybu życia, zerwanie z nałogiem, zawarcie związku małżeńskiego i narodziny dziecka sprawiają, iż po stronie oskarżonego istnieje pozytywna przesłanka prognostyczna przemawiająca na przyjęcie, że kara łączna pozbawienia w wysokości najwyższej z wymierzonych kar jednostkowych jest wystarczającą oceną karną i podsumowaniem sprawy.

Z tych względów Sąd Apelacyjny nie uwzględnił powyższego zarzutu podniesionego w apelacji prokuratora.

4) Na uwzględnienie nie zasługuje podniesiony w punkcie III apelacji zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu M. K. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Sąd „meriti” w związku z powyższym nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych ustalając, iż wobec tego oskarżonego istnieją przesłanki pozwalające na postawienie pozytywnej prognozy na przyszłość. Zdaniem skarżącego przeciwko warunkowemu zawieszeniu kary temu oskarżonemu przemawia ilość i długotrwałość popełnionych przez niego czynów. Skarżący wywodzi też negatywny dla niego wniosek z tego, iż w toku postępowania deklarował on zażywanie środków narkotycznych. Fakt, iż oskarżony M. K. deklarował uzależnienie od narkotyków niekoniecznie musi przemawiać przeciwko niemu. Może to świadczyć również o tym, że środki narkotyczne z Czech przewoził głównie na własne potrzeby, a innym osobom udzielał tylko sporadycznie (oskarżony nie ma zarzutu, iż czynił to w celu osiągnięcia korzyści majątkowej). Nie wydaje się również aby uzależnienie tego oskarżonego od środków narkotycznych zwiększało w jakiś istotny sposób stopień jego winy. Raczej należałoby uznać, iż stanowiło to chorobę zmniejszającą społeczną szkodliwość czynu oskarżonego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd „meriti” prawidłowo uznał, iż szczerze przyznanie się oskarżonego do winy i wyznana na rozprawie skrucha pozwalają na przyjęcie, iż nie popełni on ponownie przestępstwa. Dodatkowo przemawia za tym okoliczność, iż rodzice przepisali oskarżonemu gospodarstwo rolne o powierzchni 12,41 ha wraz z inwentarzem, na który składa się aktualnie 50 owiec i 3 sztuki bydła. Na korzyść oskarżonego dodatkowo przemawia fakt, iż we wrześniu 2011 r. zawarł związek małżeński ze współoskarżoną w sprawie S. B..

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd Sądu „meriti” zawarty w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż wobec oskarżonego można postawić pozytywną prognozę na przyszłość, i że nie powróci on do przestępstwa. Oskarżony M. K. nie wykazuje cech głębokiej demoralizacji, a ustanowiony kurator sądowy będzie oddziaływał wychowawczo i pomagał mu w rozwiązywaniu problemów, które doprowadziły oskarżonego do naruszenia prawa.

5) Zasadny jest podniesiony w punkcie IV apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego, a w szczególności zastosowanie przez Sąd pierwszej instancji różnych stawek dziennych grzywien wymierzonych oskarżonemu M. K. za czyny przypisane mu w punktach V i VI części rozstrzygającej wyroku. Faktycznie, Sąd „meriti” w punkcie V części rozstrzygającej wyroku za czyny z art. 55 ust. 1 i z art. 54 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył m.in. kary grzywny po 100 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki dziennej w pierwszym przypadku na 15 złotych, a w drugim na 10 złotych. W punkcie VI części rozstrzygającej za czyn z art. 55 ust. 1 cytowanej ustawy wymierzono grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych po 20 złotych każda. W związku z tym rację ma skarżący gdy podnosi, iż przy ustalonej, niezmienionej sytuacji majątkowej sprawy Sąd powinien stosować jednolitą wysokość stawki dziennej grzywny za czyny jednostkowe. W tym zakresie skarżący prawidłowo powołuje się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 4 listopada 2010 r., sygn.akt II A Ka 165/10. Sąd Apelacyjny zauważa, iż podobny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 31 lipca 2008 r., sygn. akt II A Ka 114/08, KZS 2008 Nr 9, poz. 34). Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zgadza się z dotychczasową linią orzecniczą w tym zakresie, iż przeprowadzona w oparciu o art. 33 § 3 kk ocena tego samego sprawcy, w tej samej sprawie, powinna być jednolita, a zatem nie należy stosować różnych wysokości stawek dziennych kar grzywny wymierzonych w tej samej sprawie. Okoliczności powołane w tym przepisie nie zmieniają się bowiem z uwagi na fakt, iż sprawcy wymierza się kilka kar grzywny za kilka przestępstw. Wielość przestępstw nie wpływa tutaj na wielość ocen karnoprosesowych, albowiem ocena przesłanek z art. 33 § 3 kk zawsze następuje w chwili wyrokowania.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny uwzględnił wniosek zawarty w apelacji prokuratora i zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż przyjął jednolitą wartość jednej stawki grzywien wymierzonych oskarżonemu M. K. w punktach V i VI części rozstrzygającej wyroku, ustalając wysokość dziennej stawki na 15 złotych. Skutkowało to też, w związku z treścią art. 86 § 2 kk, zmianę wyroku w punkcie IX części rozstrzygającej poprzez przyjęcie stawki dziennej kary łącznej grzywny wymierzonej M. K. w wysokości 15 złotych.

6) Po dokonaniu powyższych zmian Sąd Apelacyjny w pozostałej części utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk w związku z art. 634 kpk i art. 17 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. nr 49, poz. 223, z późniejszymi zmianami) oskarżonych D. B. (1) i M. K. zwolniono od kosztów sądowych za instancję odwoławczą, albowiem ich uiszczenie ze względu na brak majątku i stałych dochodów jest zbyt uciążliwe dla nich i najbliższej rodziny.

O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego D. B. (1) orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz. U. nr 146 z 2009 r. poz. 1188, z późniejszymi zmianami) i § 14 ust. 2 pkt. 5 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1348, z późniejszymi zmianami).