

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 grudnia 2013 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński
Sędziowie:	SA Witold Franckiewicz SA Bogusław Tocicki (spr.)
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Grażyny Nowickiej

po rozpoznaniu w dniu 31 grudnia 2013 roku

sprawy **D. P. (1)**

oskarżonego z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 7 października 2013 roku sygn. akt III K 95/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego D. P. (1) w ten sposób, że:

a) **karę orzeczoną wobec niego za przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz. U. 2012r., poz. 124 z późniejszymi zmianami), na podstawie art. 55 ust. 3. cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. dalej nadzwyczajnie łagodzi do 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;**

b) **na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 k.k. oraz art. 73 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności w stosunku do oskarżonego D. P. (1) warunkowo zawiesza na okres 5 (pięciu) lat próby i oddaje go w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;**

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu D. P. (1) na poczet orzeczonych kar okresy rzeczywistego pozbawienia wolności:

a) **na poczet orzeczonej kary grzywny – okres od dnia 29 kwietnia 2013r. do dnia 27 czerwca 2013r. (60 dni), przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny i uznając karę grzywny za odbytą w całości;**

b) **na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, na wypadek jej zarządzenia – dalszy okres od dnia 28 czerwca 2013r. do dnia 14 sierpnia 2013r.;**

IV. **zasądza od oskarżonego D. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa 1.280,- złotych tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, na co składa się 20 złotych tytułem zryczałtowanych wydatków Skarbu Państwa w tym postępowaniu oraz 1.260,- złotych opłaty za obie instancje.**

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Brzegu oskarżył D. P. (1) o to, że w dniu 29 kwietnia 2013r., około godziny 6.40, działając wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających w postaci marihuany, w łącznej ilości 3.287,16 grama brutto w ten sposób, że dzień wcześniej nabył w H., od nieustalonej osoby, za kwotę 3000 Euro, w/w ziele konopi, a następnie przewiózł narkotyk samochodem marki (...) o nr rej. (...) z terytorium Holandii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – do miejscowości W., woj. (...), gdzie następnie został zatrzymany, tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz. U. 2012r., poz. 124 z późniejszymi zmianami).

Wyrokiem z dnia 7 października 2013r. sygn. akt III K – 95/13 Sąd Okręgowy w Opolu orzekł następująco:

I. oskarżonego D. P. (1) uznał za winnego popełnienia tego, że od 28 do 29 kwietnia 2013r. na terytorium Holandii oraz Polski, działając wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Holandii do Polski znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 3.283,52 grama, który nabył w dniu 28 kwietnia 2013r. w H. od nieustalonej osoby za kwotę 3000 Euro, a który ujawniono w dniu 29 kwietnia 2013r. o godz. 6.40 w W., woj. (...), podczas przeprowadzonej kontroli samochodu marki (...) o nr rej. (...), tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. i za to na podstawie art. 55 ust. 3 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k., skazał go na karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz 120 (sto dwadzieścia) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej dziennej stawki na 40 (czterdzieści) złotych;

II. na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 29 kwietnia 2013r. do dnia 14 sierpnia 2013r.;

III. na podstawie art. 70 ust. 1. ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/32/2013 poz. 1-4 (k.124 akt);

IV. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu, jako osobie uprawnionej, dowód rzeczowy opisany w pokwitowaniu dowodów rzeczowych przyjętych do Sądu Okręgowego w Opolu zapisanych pod poz. 22/13;

V. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego D. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu w kwocie 1.851,21 zł, w tym opłatę w wysokości 1.360 zł.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości obrońca z wyboru oskarżonego D. P. (1), adw. A. S., który powołując się na przepisy art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 3 i 4 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił :

#.

- błędne ustalenie faktyczne przyjęte za podstawę orzeczenia i mające wpływ na jego treść, sprowadzające się do ustalenia, że posiadanie przez oskarżonego 3.287,16 gramów środka odurzającego w postaci marihuany jest znaczną ilością środka odurzającego, pomimo że uwzględnienie zawartości w przedmiotowym środku odurzającym elementów uzależniających oraz poziomu spożywania środków odurzających przez oskarżonego uprawniało do ustalenia, że wskazana powyżej wartość nie jest znaczna, a tym samym czyn oskarżonego winien

być zakwalifikowany, jako czyn opisany w art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

W uzasadnieniu apelacji obrońca oskarżonego D. P. (1) podniósł, że przy kwalifikowaniu „znacznej ilości” środka odurzającego nie należy tracić z pola widzenia cech danego środka odurzającego, wpływu na organizm człowieka, relacji pomiędzy zażywaniem a uzależnianiem od zażywanego środka odurzającego. Zatrzymany przy oskarżonym środek odurzający jest bowiem najsłabszym środkiem odurzającym pod kątem wpływu na organizm ludzki, niezależniającym i niedegradującym organizmu oraz psychiki osób zażywających w przeciwieństwie do amfetaminy lub tzw. polskiej heroiny. Przywieziony i zażywany przez oskarżonego środek odurzający jest środkiem najmniej uzależniającego z całego katalogu środków odurzających zażywanych przez osoby uzależnione. W ocenie obrońcy, dokonując kwalifikacji ilości środka odurzającego zatrzymanego przy oskarżonym, należy brać pod uwagę nie tylko gramaturę, ale także cechy zatrzymanego środka odurzającego, wpływ środka odurzającego na funkcjonowanie organizmu, relację pomiędzy zażywaniem środka odurzającego a uzależnieniem lub upośledzeniem organizmu. Ponieważ marihuana jest najsłabszym środkiem odurzającym, to wymierzenie oskarżonemu bezwzględnej kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności za popełnienie jednego błędu w dotychczasowym życiu może prowadzić nie do zmiany postawy i wyciągnięcia wniosków na przyszłość, lecz wyłącznie do „przetrwania” w miejscu odbywania kary.

Potrzebę wymierzenia łagodniejszej kary obrońca oskarżonego D. P. (1) uzasadniał zachowaniem oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego i sądowego, który już od zatrzymania współpracował z organami ścigania, a po uświadomieniu oskarżonemu znaczenia wskazania prawdziwych motywów działania zdecydował się powiedzieć prawdę, która przedstawiała go w niekorzystnym świetle. Ponadto oskarżony zrozumiał swój błąd życiowy, po uchyleniu tymczasowego aresztowania podjął pracę i w trakcie dozoru policyjnego regularnie stawiał się we właściwej jednostce policji. Stąd wniosek, że czyn oskarżonego miał charakter incydentalny, był popełniony w chwili załamania i kryzysu, a z wywiadu środowiskowego kuratora wynika, że D. P. (1) nie jest osobą zdemoralizowaną, naruszającą powszechnie obowiązujące obowiązki. Wyłącznie ze względu na słabość konstrukcji psychologicznej zdecydował się powrócić do palenia marihuany, jak to czynił pracując w Holandii.

Podnosząc powyższy zarzut, obrońca z wyboru oskarżonego D. P. (1) na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o :

#.

- zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez usunięcie z opisu czynu zarzucanego oskarżonemu określenia "znacznej ilości", a tym samym przyjęcie, że czyn popełniony przez oskarżonego wyczerpuje znamiona czynu opisanego w art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej kary na okres próby wynoszący 5 lat, w oparciu o regulację art. 55 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 69 § 1 k.k. i w zw. z art. 70 § 1 pkt. 1 k.k..

W osobistym piśmie procesowym zatytułowanym „apelacja” oskarżony D. P. (1) podniósł, że pracując na terenie Holandii palił marihuanę w znacznych ilościach, jednak po powrocie do Polski przestał zażywać środki odurzające, podjął pracę jako kierowca w firmie (...) i pracowałem tam przez 1,5 roku. Jednak na skutek nieporozumień z bezpośrednim przełożonym – spedytorem, nakładającym na niego nowe i wyczerpujące zadania niemożliwe do wykonania, przekraczającego normy pracy, porzucił pracę i postanowił wrócić do nałogu zażywania narkotyków. Oskarżony stwierdził, że nigdy nie naruszał prawa, po skończeniu szkoły średniej rozpoczął aktywność zawodową i nie popadałem w konflikt z prawem. Uczciwie pracowałem przez szereg lat, poświęcając swój czas na pasję, jaką jest prowadzenie samochodów ciężarowych. Był stale oddalony od najbliższych oraz rodziny, samotny. Potraktował sprawę jako życiowy błąd, lecz wyciągnął wnioski i obecnie po zwolnieniu z aresztu śledczego podjął pracę.

W konkluzji oskarżony D. P. (1) wniósł o ponowną analizę przez Sąd odwoławczy zasadności orzeczonej wobec niego bezwzględnej kary pozbawienia i rozważenie możliwości wymierzenia mu kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na okres próby wynoszący 5 lat.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego D. P. (1), uzupełniona jego osobistym pismem procesowym zatytułowanym „apelacja”, zasługuje częściowo na uwzględnienie. W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, okoliczności popełnienia przez oskarżonego D. P. (2) przypisanego mu przestępstwa, jego sprawstwo i wina nie budziły wątpliwości. Zasadne były argumenty oskarżonego i jego obrońcy co do wysokości orzeczonej kary i jej bezwzględniego charakteru, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku i dalszym nadzwyczajnym złagodzeniem orzeczonej kary do 2 lat pozbawienia wolności i orzeczenie jej z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres 5 lat próby. U podstaw takiego przekonania legło przekonanie, że kara w tej postaci będzie wystarczająca dla zrealizowania jej celów.

I. W pierwszym rzędzie wypada stwierdzić, że Sąd Okręgowy w Opolu w sposób prawidłowy przeprowadził w tej sprawie postępowanie dowodowe i ujawnił wszystkie istotne dowody w celu ustalenia czy istnieją podstawy do przypisania oskarżonym zarzuconych im przestępstw. Podczas postępowania jurysdykcyjnego Sąd I instancji respektował zasady procesowe obowiązujące w polskim procesie karnym, a w szczególności zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), zasadę bezstronności (art. 4 k.p.k.), zasadę in dubio pro reo (art. 5 k.p.k.), a także zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Dokonane w wyroku ustalenia faktyczne wolne są od błędów i uwzględniają całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy (art. 410 k.p.k.).

Sąd I instancji staranie ocenił ujawniony materiał dowodowy i słusznie doszedł do przekonania, że oskarżony D. P. (1) dopuścił się przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz. U. 2012r., poz. 124 z późniejszymi zmianami), polegające na tym, że w dniach od 28 do 29 kwietnia 2013r. na terytorium Holandii oraz Polski, działając wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Holandii do Polski znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 3.283,52 grama, który nabył w dniu 28 kwietnia 2013r. w H. od nieustalonej osoby za kwotę 3000 Euro, a który ujawniono w dniu 29 kwietnia 2013r. o godz. 6.40 w W., woj. (...), podczas przeprowadzonej kontroli samochodu marki (...) o nr rej. (...). Podstawę do takich ustaleń faktycznych dawał materiał dowodowy w postaci zeznań świadków: W. S. (k. 305) i R. P. (1) (k. 23, 304-305) oraz wyników użycia psa służbowego do wykrywania środków odurzających (k. 3), wyników przeszukania osoby D. P. (1), jej odzieży i bagażu (k. 5-9), wyników oględzin rzeczy (k. 14-17), protokołu użycia testera narkotykowego (k. 18, 19, 20, 21), materiału poglądowego z oględzin (k. 32-40), opinii z przeprowadzonych badań chemicznych (k. 115-116) oraz częściowo wyjaśnień oskarżonego D. P. (1) (k. 27-28, 49-50, 135-138, 302-304). Jeżeli chodzi o okoliczności pobytu oskarżonego R. P. (2) na terenie Holandii i okolicznościach nabycia środków odurzających wyjaśnienia oskarżonego uzupełniały: protokół oględzin telefonu komórkowego użytkowanego przez D. P. (1) (k. 86-91), informacja od operatora sieci telefonii komórkowej (k. 132) i informacja (...) Sp. z o.o. w W. (k. 165-166).

Przekonująca i w pełni słuszna była analiza wiarygodności wyjaśnień oskarżonego D. P. (1) przeprowadzona przez Sąd Okręgowy w Opolu i zaprezentowana na stronach 5-8 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 325-328 akt sprawy). Wiarygodne były bowiem pierwsze wyjaśnienia oskarżonego co do celu, w jakim zakupił marihuanę. Właśnie podczas pierwszych przesłuchań na policji i prokuraturze bezpośrednio po zatrzymaniu (k. 27-28, 49-50) oskarżony D. P. (1) szczegółowo opisał przyczyny wyjazdu do Holandii, okoliczności zakupu marihuany oraz zatrzymania na terenie kraju i ujawnienia marihuany. Przyznał przy tym, że pojechał do Holandii kupić marihuanę w celach zarobkowych, część chciał pozostawić dla siebie, a resztę sprzedać w Polsce. Wersji tej oskarżony nie odwołał przed Sądem w trakcie posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania (k. 60). Nie było podstaw do kwestionowania prawdziwości wspomnianych wyjaśnień. Przekonywały o tym okoliczności wyjazdu, szybkość realizacji transakcji, wysokość środków przeznaczonych przez D. P. (1) na zakup marihuany w stosunku do całości posiadanych oszczędności, ilość zakupionego środka odurzającego, a także decyzja o natychmiastowym powrocie do kraju.

Niezależnie od tego, jak uczy doświadczenie orzecznicze, z reguły pierwsze wyjaśnienia oskarżonych są najbardziej spontaniczne, zwłaszcza w takich okolicznościach, w jakich został zatrzymany oskarżony D. P. (1). Był on bowiem zaskoczony szybkością i skutecznością działań w celu ujawnienia środków odurzających, nie miał czasu na opracowanie korzystnej dla siebie i niezgodnej prawdą linii obrony. Właśnie w taki prostolinijny sposób zachowywał

się po zatrzymaniu busa przewożącego podróżnych z Holandii, kiedy nie dystansował się od popełnienia przestępstwa, potwierdził, że torba z marihuaną jest jego własnością. Konsekwencją takiej postawy było właśnie opisanie wszelkich szczegółów przestępstw i motywów jakie oskarżonym kierowały.

Słusznie Sąd I instancji ocenił późniejsze wyjaśnienia oskarżonego daniela P. mające wykazać, że kupił na własne potrzeby 3 kg marihuany, gdyż wcześniej w Holandii palił rocznie takie ilości, jako niewiarygodne, wręcz irracjonalne i niezasługujące na uwzględnienie. Rzeczywiście według tej wersji oskarżonego musiałby zażywać codziennie średnio ponad 8 gramów marihuany, co wykluczałoby normalne funkcjonowanie w społeczeństwie, wykonywanie obowiązków pracowniczych zawodowego kierowcy prowadzącego samochód ciężarowy. Także wskazany przez niego powód zatajenia przez policjantem, że kupił narkotyki dla siebie, a zatem wstyd, że palił kiedyś znaczne ilości marihuany, wydawał się mało wiarygodny, by nie rzecz infantylny. Właśnie ujawnienie uzależnienia od narkotyku mogło bowiem wskazywać na brak swobody w podjęciu decyzji o zakupie marihuany, a w konsekwencji nawet prowadzić do znaczącego złagodzenia odpowiedzialności karnej.

Sąd Okręgowy nie popełnił zatem błędu w ustaleniach faktycznych całkowicie odrzucając wersję oskarżonego, że nabył środki odurzające wyłącznie na własne potrzeby. Słusznie uznał, że porzucając z dnia na dzień dobrze płatną pracę, przeznaczając na zakup znacznej ilości narkotyków większość posiadanych oszczędności, realizując szybko transakcję i bez zwłoki wracając do Polski oskarżony D. P. (1) zamierzał sprzedać zakupioną marihuanę.

Swoje stanowisko Sąd Okręgowy uzasadnił na tyle wyczerpująco i przekonująco, uwzględniając okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonych (art. 4 k.p.k.), że wypełnione zostały wymogi określone dla uzasadnienia wyroku przewidziane w przepisie art. 424 k.p.k. i uzasadnienie to pozwala na kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku.

II. Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty wyrażone w apelacji obrońcy oskarżonego, że zakupione przez oskarżonego D. P. (1) środki odurzające nie odpowiadały kategorii „znacznej ilości”. Stanowisko obrońcy oskarżonego opierało się w znacznej mierze na kwestionowaniu wykładni przepisu art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz. U. 2012r., poz. 124 z późniejszymi zmianami) poprzez uznanie, że 3.283,52 gramów marihuany nie stanowi znacznej ilości środka odurzającego. Zważywszy jednak należy, że twierdzenia te okazały się bezzasadne w całości, a wyrażona w tym zakresie przez Sąd Okręgowy konkluzja jest trafna i spotkała się z pełną aprobatą Sądu Apelacyjnego.

Warto tytułem wstępu wskazać, że ustawodawca celowo zaniechał zdefiniowania pojęcia „znacznej ilości” środków odurzających, substancji psychotropowych i słomy makowej, wymienionych w art. 53 ust. 2, art. 55 ust. 3 i art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zobowiązując przez to sądy do jej określania. Ustalenie „znacznej ilości” środków odurzających zależy bowiem od okoliczności konkretnej sprawy i musi być każdorazowo dokonywane przez sąd ją rozpoznający. W ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego, konsekwentnie przyjmuje się, że znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób (por. m. in. wyroki SN: z dnia 1 marca 2003r., sygn. II KK – 47/05 – OSNKW 2006, z. 6, poz. 57; z dnia 14 lipca 2011r., sygn. IV KK – 127/11 – LEX nr 897769; postanowienia SN: z dnia 1 lutego 2007r., sygn. III KK – 257/06 – OSNwSK 2007, nr 7, poz. 339 i z dnia 23 września 2009r., sygn. I KZP – 10/09 – OSNKW 2009, z. 10, poz. 84). Stanowisko takie wspierają również przedstawiciele doktryny (por. M. Bojarski, W. Radecki – Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym, Wrocław 1999, s. 248; T. L. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska – Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2000, s. 257; T. Strokosz – Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2008, s. 373; K. Łuczarski, A. Muszyńska – Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2008, s. 480-481).

Zarówno rodzaj przywożonych środków odurzających (tzw. miękkie albo twarde) , jak i cel ich przeznaczenia (na własne potrzeby albo na sprzedaż) oraz ich wartość mogą mieć znaczenie tylko i wyłącznie przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości tego czynu, a przez to mieć wpływ na wymiar kary orzekanej za dane przestępstwo, nie mają natomiast wpływu na ocenę znamienia znaczości, które związane jest z ilością narkotyków będących przedmiotem danego przestępstwa. Oczywiście jest jednak, że z uwagi na różnorodność narkotyków, taka sama ilość (rozumiana jako

waga lub objętość), stanowić będzie różną ilość jednorazowych dawek potrzebnych do odurzenia się. W tej sytuacji była chybiona argumentacja obrońcy oskarżonego, sprowadzająca kategorię „znacznej ilości” środków odurzających wyłącznie do ich rodzaju. Prowadziłaby bowiem w konsekwencji do wykluczenia możliwości przyjęcia „znacznej ilości” w stosunku marihuany, jako tzw. narkotyku miękkiego, bez względu na jej ilość.

W niniejszej sprawie bezsporne jest to, że ilością narkotyków, którą wwiózł na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oskarżony D. P. (1), można zaspokoić potrzeby nawet kilku tysięcy osób. Z ilości zabezpieczonej marihuany (3.283,52 gramów) można byłoby uzyskać od około 3.283 do 32.835 porcji, przy założeniu, że jedna porcja marihuany wynosi pomiędzy 0,1 grama a 1 gramem. Na podstawie elementarnego doświadczenia orzeczniczego w pełni uprawnione jest ustalenie, że najtrafniejsze odnośnie tego rodzaju narkotyku jest przyjęcie dawki uśrednionej, to jest ok. 0,5 grama, co daje w przedmiotowej sprawie w przybliżeniu 6.567 porcji. Jak słusznie ustalił Sąd I instancji, jest to ilość wystarczająca do jednorazowego odurzenia ponad 6.000 osób, a tym samym bez najmniejszych wątpliwości wypełnione zostały ustawowe znamiona zbrodni z art. 55 ust. 3 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Na ocenę tę nie ma wpływu zarówno rodzaj przywożonych środków odurzających, jak i cel ich przeznaczenia. Są to bowiem wyłącznie okoliczności mogące mieć znaczenie przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości tego czynu, a przez to mieć wpływ na wymiar kary orzekanej za dane przestępstwo. Jednocześnie brak jest powodów do odstępowania od poglądów w tej materii wypracowanych w piśmiennictwie i judykaturze, w tym w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Zarzuty apelacji w tym zakresie, okazały się więc całkowicie bezzasadne.

III. Po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego, należało uznać za zasadne argumenty wynikające z apelacji obrońcy oskarżonego i osobistego pisma procesowego D. P. (1), że wymierzona mu kara bezwzględna 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności jest zbyt surowa.

Przy wymiarze kary Sąd Okręgowy w Opolu słusznie dostrzegł znaczny stopień społecznej szkodliwości przestępstwa przypisanego oskarżonemu D. P. (1), na co składały się okoliczności podmiotowe (postać zamiaru bezpośredniego, premedytacja w dążeniu do celu, motywacja sprawcy, by nabyć środki odurzające w celu dalszej sprzedaży) i okoliczności przedmiotowe (ilość i duża wartość czarnorynkowa środków odurzających, sposób ukrywania narkotyków wskazujący na wiedzę o możliwościach uniknięcia skutecznej kontroli).

Należało jednak przyznać rację Sądowi I instancji, że nawet najniższa kara przewidziana za przypisane oskarżonemu D. P. (1) byłaby dla niego za surowa. Należało przy tym mieć na uwadze młody wiek i dotychczasową niekaralność oskarżonego (k. 68), jego dotychczasowy nienaganny tryb życia i pozytywną opinię środowiskową (k. 238-239), a także zachowanie w trakcie po ujawnieniu przestępstwa (przyznanie się do winy, wskazanie swojego bagażu itp.), a także ponowne podjęcie pracy zawodowej po zwolnieniu z aresztu śledczego (k. 300) wskazujące na skuteczność zabiegów resocjalizacyjnych podczas tymczasowego aresztowania. Oskarżony wyraził skruchę i żal, zdając sobie sprawę z karygodności swojego czynu i poniósł częściowo dolegliwość wynikającą z pozbawienia wolności w trakcie tymczasowego aresztowania. Pozwala to na wniosek, że będzie to wystarczająca nauczka na przyszłość, a w tej sytuacji cele kary z art. 53 § 1 i 2 k.k. mogą zostać zrealizowane przez karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz karę grzywny.

Mając powyższe na względzie, zmieniono zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego D. P. (1) w ten sposób, że:

- a) karę orzeczoną wobec niego za przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz. U. 2012r., poz. 124 z późniejszymi zmianami), na podstawie art. 55 ust. 3. cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. dalej nadzwyczajnie złagodzone do 2 lat pozbawienia wolności;
- b) na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 k.k. oraz art. 73 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności w stosunku do oskarżonego D. P. (1) warunkowo zawiesza na okres 5 lat próby i oddaje go w okresie próby pod dozór kuratora sądowego.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego D. P. (1) uzasadnia jego dodatnia prognoza kryminologiczno – społeczna. Oskarżony niewątpliwie nie jest przestępcą, którego wychować i powstrzymać przed popełnieniem przestępstwa w przyszłości może tylko bezwzględna kara pozbawienia wolności. Należy bowiem mieć na uwadze całokształt okoliczności dotyczących sprawcy, jego osobowość, tryb życia jaki prowadzi, środowisko w którym żyje. Wymierzenie wobec D. P. (1) kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest w przekonaniu Sądu, wystarczające dla wdrożenia go do przestrzegania porządku prawnego i uprawniona jest teza, że pomimo niewykonania kary będzie on przestrzegać porządku prawnego, a w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa. Ustanowiony z kolei na podstawie 73 § 1 k.k. dozór kuratora stanowić ma gwarancję, że oskarżony ponownie już przestępstwa nie popełni, a jego zachowanie w okresie próby zostanie poddane weryfikacji. Jednocześnie występujące w sprawie okoliczności obciążające oskarżonego wpłynęły na zastosowanie wobec niego maksymalnego wymiaru okresu próby tj. 5 lat.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wywołało konieczność zmiany orzeczenia w przedmiocie zaliczenia na poczet orzeczonych kar okresu rzeczywistego pozbawienia wolności. Na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczono rzeczywisty okres pozbawienia wolności oskarżonego od dnia 29 kwietnia 2013r. do dnia 27 czerwca 2013r. (60 dni) na poczet orzeczonej kary grzywny, przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny i uznając karę grzywny za odbytą w całości. Natomiast dalszy okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 28 czerwca 2013r. do dnia 14 sierpnia 2013r. zaliczono na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, na wypadek zarządzenia jej wykonania.

Poza opisanymi wyżej zmianami Sąd Apelacyjny nie dopatrzył się podstaw do zreformowania zaskarżonego wyroku, wobec czego w pozostałym zakresie utrzymał go w mocy (art. 437 § 1 k.p.k.).

IV. Podstawę orzeczeń o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze stanowiły przepisy art. 635 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. i art. 10 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973r. (Dz. U. Nr 49, poz. 223 z 1983r. z późniejszymi zmianami).