

Sygnatura akt II AKa 222/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 sierpnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Edyta Gajgał

Sędziowie: SSA Wiesław Pędziwiatr (spr.)

SSA Bogusław Tocicki

Protokolant: Anna Czarniecka

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej we Wrocławiu Dariusza Szyperskiego

po rozpoznaniu w dniu 31 sierpnia 2017 r.

sprawy **M. D.**

oskarżonego o czyn z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 kk, art. 263 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 10 maja 2017 r. sygn. akt III K 83/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec M. D.;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego A. K. 600 zł podwyższone o 138 zł podatku od towarów i usług tytułem wynagrodzenia za udzieloną z urzędu pomoc prawną oskarżonemu M. D. przez obrońcę wyznaczonego przez Sąd;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki związane z postępowaniem odwoławczym i wymierza mu 1.000 zł opłaty za to postępowanie.

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Brzegu oskarżył M. D. to, że;

I. w okresie od marca 2015 r. do 30 października 2015 r. w mieszkaniu przy ul. (...) w P., woj. (...), wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. wytworzył znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości około 292 grama, przy czym dwie rośliny – konopie inne niż włókniste były fazy rozwoju, z których po wysuszeniu otrzymano ok. 58 gram konopi innych niż włókniste,

tj. o przestępstwo określone w art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k.

II. w dniu 30 października 2015 r. w miejscu jak w punkcie I wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r., posiadał znaczne ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości ok. 145 grama,

tj. o przestępstwo określone w art. 62 ust. 1 w zw. z ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

III. okresie od lipca 2015 r. do sierpnia 2015 r. w miejscu jak w punkcie I, w warunkach czynu ciągłego, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, trzykrotnie udzielił P. S. każdorazowo jednej porcji środka odurzającego w postaci marihuany, tj. ziela konopi innych niż włókniste w ilości ok. 0,5 grama,

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

IV. w okresie od października 2014r. do 30 października 2015r. w miejscu jak w punkcie I, posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci pistoletu gazowego (...) kal. 9 mm. Nr (...) z 2009 r., produkcji niemieckiej

tj. o przestępstwo określone w art. 263 § 2 k.k.

Wyrokiem z 10 maja 2017 roku w sprawie III K 83/16 Sąd Okręgowy w Opolu orzekł, że;

I. w miejsce czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku uznaje oskarżonego M. D. za winnego popełnienia tego, że w okresie od marca 2015 r. do dnia 30 października 2015 r. w P., woj. (...), przy ulicy (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uprawiał 11 sztuk roślin konopi innych niż włókniste, która to uprawa mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste w ilości około 350 gram, przy czym 9 sztuk roślin pochodzących z tej uprawy wysuszył i rozdrobnił wytwarzając w ten sposób wbrew przepisom ustawy znaczną ilość środków odurzających w postaci około 292 gram suszu ziela konopi innych niż włókniste zwanego potocznie marihuaną, tj. przestępstwa z art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 3 kk wymierza mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej w kwocie 30 (trzydziestu) złotych;

II. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka od oskarżonego za czyn przypisany mu w pkt. I części dyspozytywnej wyroku nawiązkę w wysokości 2.000 (dwóch tysięcy) złotych na rzecz Stowarzyszenia (...) Ośrodek (...) w Z.;

III. w miejsce czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku uznaje oskarżonego M. D. za winnego popełnienia tego, że w dniu 30 października 2015 r. w P., woj. (...), w budynku mieszkalnym przy ulicy (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał znaczą ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości około 15 gram, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

IV. w miejsce czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku uznaje oskarżonego M. D. za winnego popełnienia tego, że w okresie od lipca 2015 r. do sierpnia 2015 r. w P., woj. (...), przy ulicy (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i wbrew przepisom ustawy trzykrotnie udzielił P. S. środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste zwanego potocznie marihuaną w ten sposób, że za każdym razem poczęstował go ilością co najmniej 0,3 grama zmieszanego z tytoniem celem wspólnego wypalenia, tj. przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., i za to na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierza mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

V. uznaje oskarżonego M. D. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 263 § 2 k.k., i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. wymierza mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego M. D. kary pozbawienia wolności łączy i w ich miejsce wymierza mu karę łączną 3 (trzech) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka przepadek i zarządza zniszczenie dowodów rzeczowych w postaci: suszu roślinnego, proszków, substancji koloru białego, krajanki tytoniowej zawierającej drobinę ziela konopi – opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr III/138/16/N poz. 12-25 i przechowywanych w Magazynie (...) Komendy Wojewódzkiej Policji w O.;

VIII. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka przepadek dowodów rzeczowych w postaci: pudełka plastikowego z zawartością woreczka ze śladową ilością substancji koloru białego, reklamówki, puszek, słoików, młynka do tytoniu, pudełka plastikowego koloru biało-zielonego, pojemników plastikowych – opisanych w wykazach dowodów rzeczowych nr I/358/15/P poz. 3-10 i nr IV/85/16/P poz. 26 i przechowywanych w Sądzie Okręgowym w Opolu pod nr 12/16 poz. 1-9 księgi depozytów rzeczowych;

IX. na podstawie art. 44 § 1 i 6 k.k. orzeka przepadek pistoletu gazowego (...). G. kal. 9 mm nr (...) – opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr II/2/16/B poz. 11 i przechowywanego w Magazynie (...) Komendy Miejskiej Policji w O.;

X. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu 2 (dwa) dni jego zatrzymania w sprawie w okresie 30-31.10.2015r.;

XI. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego A. K. opłatę w wysokości 840 (osiemset czterdzieści) złotych, podwyższoną o podatek VAT w kwocie 193,20 (sto dziewięćdziesiąt trzy i 20/100) złotych, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

XII. na podstawie art. 627 kpk oraz art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 3 ust. 1 w zw. z art. 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości, w tym kwotę 2.652,05 (dwa tysiące sześćset pięćdziesiąt dwa i 05/100) złotych tytułem zwrotu poniesionych w sprawie wydatków i kwotę 1.000 (jeden tysiąc) złotych tytułem opłaty.

Nie pogodził się z wyrokiem Sądu Okręgowego oskarżony i jego obrońcy zaskarżyła go w całości zarzucając:

1. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary łącznej (na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k.) wobec oskarżonego – M. D. za przypisane mu przestępstwa stypizowane w art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 62 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 58 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., art. 263 § 2 k.k.

2. naruszenie prawa materialnego poprzez nieodpowiednie zastosowanie art. 85a k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary łącznej 3 (trzech) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy dla spełnienia celów zapobiegawczych i wykonawczych oraz kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa wystarczające byłoby orzeczenie kary w wymiarze niższym, poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, przy zastosowaniu art. 60 k.k.

3. naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 30 k.k., podczas gdy w niniejszej sprawie wystąpiły bezsprzeczne okoliczności uznające nadzwyczajne złagodzenie kary, w szczególności w związku z faktem, iż oskarżony wyjaśniał, iż pozostaje w usprawiedliwionej nieświadomości co do czynu, jak również niebudzące wątpliwości fakty związane z wejściem w posiadanie niniejszej broni przez oskarżonego, przyznanie się oskarżonego do posiadania i wyjaśnienie wszelkich okoliczności z nią związanych.

4. naruszenie prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie art. 63 ust. 3 oraz 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez przyjęcie, iż oskarżony posiadał znaczną ilość substancji, a uprawa mogła dostarczyć znaczną ilość substancji odurzających, z pominięciem dowodu z opinii uzupełniającej biegłego sądowego w niniejszej kwestii

(co do dokładnej ilości środka odurzającego – marihuany) oraz z pominięciem zeznań oskarżonego, iż ww. substancja odurzająca była przez oskarżonego zmieszana z innymi substancjami niepsychoaktywnymi.

5. błąd w ustaleniu stanu faktycznego polegający na uznaniu przez Sąd I instancji, że czyn oskarżonego posiada dużą społeczną szkodliwość, podczas gdy – zgodnie z przedłożonym materiałem dowodowym wynika, iż M. D. dokonywał ww. czynów na własny użytek, nie pobierał korzyści majątkowych związanych z ww. czynami oraz z uwagi na fakt, iż zarówno zachowanie oskarżonego, jak również jego warunki osobiste, rodzinne, brak uprzedniej karalności oraz podtrzymywanie zeznań przez oskarżonego (przyznanie się do winy), wskazują na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Podnosząc te zastrzeżenia apelująca wniosła o:

1. zmianę wyroku w zakresie kwalifikacji prawnej czynów oskarżonego z typu kwalifikowanego na typ podstawowy, a co za tym idzie obniżenie wymiaru kary pozbawienia wolności;
2. zastosowanie kary pozbawienia wolności w zawieszeniu;
3. ewentualnie – o przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się nieskuteczna.

Już na wstępie należy zauważyć, że apelacja obrońcy oskarżonego zawiera pewne wewnętrzne niespójności.

W zarzucie oznaczonym jako 3. podnosi się bowiem zarzut niezastosowania regulacji o której mowa w art. 30 k.k. Przepis ten stanowi, że Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Według skarżącej oskarżony pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości, co do czynu posiadania broni palnej. Stawiając taki zarzut skarżąca domaga się jednak zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia wymierzonej mu za ten czyn kary. Należy w tych okolicznościach zwrócić uwagę, że przyjęcie za apelującą iż oskarżony dopuścił się tego zachowania w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności skutkować musiałoby uniewinnieniem oskarżonego, a nie wymierzeniem mu kary nadzwyczajnie złagodzonej jak postuluje skarżąca.

Abstrahując jednak od niespójności tego zarzutu należy stwierdzić, że w zakresie, w jakim podnosi się w nim zarzut błędnego ustalenia świadomości oskarżonego o wyczerpaniu znamion przedmiotowych, ale zwłaszcza podmiotowych przypisanego mu występku jest on oczywiście chybiony.

Jest faktem powszechnie znanym, że posiadanie broni wymaga stosownego pozwolenia. Tę świadomość miał także oskarżony, co wynika choćby z jego wyjaśnień (k. 27, t. I). To zaś pociąga za sobą konieczność stwierdzenia, że nie można mówić o nieświadomości bezprawności posiadania broni, a więc czynu penalizowanego w art. 263 § 2 k.k. Oskarżony nie miał wątpliwości co do tego, że znalazłszy broń i przenosząc ją do domu, który użytkował wszedł w posiadanie tejże broni, zadysponował bowiem nią jak właściciel. Miał on świadomość, że posiada broń oraz że na jej posiadanie wymagane jest pozwolenie. Nie może być wątpliwości, co do tego, że broń gazowa, w posiadanie której wszedł oskarżony jest bronią o której mowa w przywołanym przepisie, wszak w ustawie z dnia 21 maja 1999 roku o broni i amunicji (Dz.U. Nr 52, poz. 525, tekst jednolity z 2004 roku) w art. 4 zawarta jest definicja ustawowa pojęcia broni i mowa w niej jest o tym, że bronią jest broń palna, **w tym** (.....) broń gazowa. Nie miano, więc żadnych wątpliwości, że broń gazowa, którą posiadał oskarżony nakazuje kwalifikowanie takiego zachowania z art. 263 § 2 k.k. Nie można także uznać za skuteczną argumentacji apelującej o tym, że oskarżony, jako osoba nieobeznana z przepisami prawa nie miał świadomości bezprawności i karalności takiego zachowania. Nie jest on osobą dotkniętą

jakąkolwiek ułomnością psychiczną czy zaburzeniem osobowości, a zatem odnosi się do niego reguła ignorantia iuris nocet. Oskarżony, choć wiedział o tym, że posiadanie broni wymaga pozwolenia oraz nie mając wiedzy, jaką w rzeczywistości broń posiada nie podjął żadnych czynności zmierzających do weryfikacji czy tę, która jest w jego dyspozycji można posiadać bez zezwolenia. Dla przypisania mu tego zachowania nie jest konieczne ustalenie, że znał on właściwości broni i ich znaczenie dla wypełnienia znamion ustawowych przywołanego przepisu. Wystarczające jest jednoznaczne stwierdzenie, że miał on świadomość konieczności przestrzegania powszechnie znanej reguły zakazu posiadania, bez zezwolenia, broni. Jeśli przy tym mając tego świadomość i mając ku temu możliwości (choćby poprzez zgłoszenie właściwym organom policyjnym) nie podjął żadnych czynności weryfikujących jego ewentualne wątpliwości w zakresie właściwości broni oraz możliwości (w zależności od jej właściwości) jej posiadania nie sposób uznać, że działał w nieusprawiedliwionym błędzie, o którym mowa in fine w art. 30 k.k.

To, że oskarżony nie użył broni, nie nosił jej, nie okazywał innym nie może oznaczać, że jego zachowanie nosi w sobie znikomy stopień szkodliwości społecznej. Już sam fakt objęcia takiego zachowania określoną w przepisie art. 263 § 2 k.k. sankcją wskazuje, że chybione jest twierdzenie apelującej o braku szkodliwości społecznej takiego zachowania. To zaś, że nie została broń ta użyta jest wynikiem tylko tego, że została znaleziona przez funkcjonariuszy policji.

Nie popełnił błędu Sąd Okręgowy uznając wypełnienie znamion występku nielegalnego posiadania broni przez oskarżonego, w tym ustalając także, że zachowanie takie przekracza poziom nie tylko znikomy, ale także znaczny stopień szkodliwości społecznej. Argumentacja związana z możliwością posłużenia się tą bronią przez dzieci czy to oskarżonego czy jego znajomego, na co wskazał Sąd Okręgowy, utwierdza w przekonaniu o słuszności oceny szkodliwości społecznej tego zachowania.

Zarzutem, który podobnie jak omówiony wyżej nie zyskał akceptacji Sądu Apelacyjnego jest kolejny z nich (oznaczony jako 4.). Wbrew twierdzeniom apelującej nie może być mowy o naruszeniu prawa materialnego i błędnym przyjęciu, że ilość środków narkotycznych, których posiadanie i uprawianie przypisano oskarżonemu jest ilością znaczną.

I choć są poglądy judykatury, że „znaczną ilością” środków odurzających lub substancji psychotropowych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest ilość pozwalająca na sporządzenie, co najmniej kilkaset jednorazowych porcji, mogących odurzyć, co najmniej kilkaset osób (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 20 lutego 2008 roku w sprawie II AKa 10/08, Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej, MMIX, Nr 1(9), i choćby przywołana w apelacji obrońcy oskarżonego teza doktryny oraz cytowane w niej judykaty Sądu Apelacyjnego w Krakowie), to jednak dominującym i wiążącym stanowiskiem Sądu Najwyższego jest, że ilość znaczna to taka, która pozwala odurzyć, co najmniej kilkudziesiąt osób. Jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej przestępstw określonych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) jest taka ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby, co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, to jest to "znaczna ilość" w rozumieniu tej ustawy (postanowienie z dnia 23 września 2009 roku Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 10/09, OSNKW 2009/10/84, podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2008 roku, III KK 30/08, OSNKW 2008/8/65).

Skarżąca w imieniu M. D., dla potrzeb apelacji, przywołała jednak tylko tezy z orzeczeniami Sądu Apelacyjnego w Krakowie pomijając wskazane wyżej orzeczenia najwyższej instancji sądowej.

Przeciwstawianie utrwalonemu stanowisku Sądu Najwyższego rozbieżnego orzecznictwa sądów apelacyjnych jest w sposób oczywisty nieuprawnione. W tym miejscu wypada przypomnieć pogląd wyrażony już przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 13 kwietnia 1999 r., sygn. K 36/98 (OTK ZU nr 3/1999, poz. 40, s. 242), że "Jednym z rudymentów zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa jest bowiem to, że obywatel może zakładać, że treści obowiązującego prawa są dokładnie takie, jak to zostało ustalone przez sądy, zwłaszcza gdy ustalenie to zostaje dokonane przez Sąd Najwyższy (...)". (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lutego 2012 roku, P 20/10 OTK-A 2012/2/15, Dz.U.2012/214). To stanowisko Trybunału Konstytucyjnego jednoznacznie określa, że poglądy sądów apelacyjnych, w tym ten, do którego odwołuje się skarżąca nie mogą ważyć w ocenie znamienia ustawowego „znaczna ilość” zawartego w art. 53 ust. 2 i w art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Należy zatem stwierdzić, że Sąd Apelacyjny we Wrocławiu uznaje, za utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, iż ilość znaczna środka narkotycznego to taka, która pozwala na jednorazowe zaspokojenie potrzeb lub odurzenie nim co najmniej kilkudziesięciu osób.

Czyni to wywody apelacji obrońcy oskarżonego M. D. chybionymi, bo nie popełnił błędu Sąd Okręgowy skoro podobnie ocenił znaczenie tego znamienia ustawowego czynu z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ale i tego, który przypisał w pkt III części rozstrzygającej, a dotyczącego posiadania amfetaminy.

Zarzut apelującej musiał zostać odrzucony.

Zarzutem podnoszącym naruszenie prawa materialnego jest także i ten oznaczony nr 2.

Według skarżącej doszło do obrazu art. 85a k.k. przy wymiarze kary łącznej, podczas gdy wystarczające byłoby orzeczenie kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, przy zastosowaniu art. 60 § 2 k.k.

Tak sformułowany zarzut jest oczywiście chybiony.

Nie może być wątpliwości co do tego, że instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary odnosi się do kary wymierzonej za konkretne przestępstwo, (...) kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa” (art. 60 § 2 k.k.). Aby możliwe było jej zastosowanie Sąd I instancji musi najpierw ustalić popełnienie przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa i dopiero wówczas w toku orzekania o karze uznając, że w odniesieniu do konkretnego zachowania sprawcy nie jest możliwe zaakceptowanie nawet najniższej ustawowo przewidzianej kary, którą należałoby wymierzyć według reguł sformułowanych w art. 53 k.k., może zastosować do tego konkretnego przypadku instytucję o której mowa w art. 60 k.k. Wówczas wymierza karę za to określone zachowanie karę nadzwyczajnie złagodzoną. Gdy jednak sprawca oskarżony jest o wiele czynów może okazać się, że do jednego z nich zachodzą podstawy wymienione w art. 60 k.k. do innych zaś nie. Za inne więc zachowania Sąd wymierzy kary bez wykorzystania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kar orzekanych za pozostałe czyny.

Kolejnym etapem orzekania o sankcjach jest dopiero wymierzenie kary łącznej. Ergo po wymierzeniu kar (z nadzwyczajnym złagodzeniem lub nie) za poszczególne przestępstwa dopiero wówczas Sąd przechodzi do etapu określenia kary łącznej.

Instytucja kary łącznej opisana jest w rozdziale IX k.k. Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych. Reguły podstawowe określające warunki orzekania kary łącznej zawarte są w art. 85 § 1 k.k.

Art. 85. § 1. Jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną.

§ 2. Podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89, w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1. (podkreślenie Sądu Apelacyjnego).

Treść tych przepisów wskazuje jednoznacznie, że nie jest możliwe zastosowanie instytucji zawartej w art. 60 k.k. do kary łącznej, bo jej podstawą są kary wymierzone za poszczególne zachowania (a zatem kary już nadzwyczajnie złagodzone lub też te, co do których nie zastosowano dobrodziejstwa z art. 60 k.k.) i podlegające łączeniu. Nakazuje to uznać niezasadność zarzutu opisanego w pkt 2 apelacji skarżącej.

Uznając jednak, że nie jest istotny zapis omawianego tu zarzutu, a winien być on odczytywany przez pryzmat art. 118 § 1 k.p.k. należy stwierdzić, że apelująca zmierza do wykazania, iż oskarżony zasługuje na nadzwyczajne złagodzenie kar za poszczególne zachowania, zaś finalnie na znacznie łagodniejszą karę łączną pozbawienia wolności.

Kwestia ta była przedmiotem rozważań Sądu I instancji i stwierdził on stanowczo, że nie znalazł żadnych podstaw do zastosowania dobrodziejstwa z art. 60 k.k. Okoliczności, do których odwołuje się apelująca tj. współpraca z organami ścigania, złożenie wyczerpujących i spójnych wyjaśnień (a nie zeznań, jak pisze skarżąca, bo te składają świadkowie),

niekaralność oskarżonego zostały uwzględnione przez Sąd Okręgowy. Nie dostrzeżono w ocenie znaczenia tych okoliczności błędu tego Sądu. Nadał on im odpowiednie i istotne znaczenie, na pewno – w każdym razie – nie zostały one niedocenione. Zważywszy, że kary pozbawienia wolności związane z naruszeniem ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzone zostały w dolnych ustawowych granicach nie sposób uznać, że noszą one cechy kar rażąco surowych, a przez to nieakceptowalnych, bo niesprawiedliwych. Podobnie należy stwierdzić oceniając surowość kary łącznej. Wszak Sąd I instancji mógł wymierzyć karę łączną pozbawienia wolności w rozmiarze od 3 lat do 4 lat i 11 miesięcy. Wymiar kary łącznej pozbawienia wolności na poziomie 3 lat i 2 miesięcy bliski jest jej ustawowej dolnej granicy i choćby z tego powodu nie może być uznany za wymagający korekty i jej obniżenia.

W treści art. 438 pkt 4 k.p.k., który nakazuje badać trafność rozstrzygnięcia o karze, mowa jest o niewspółmierności rażącej, co oznacza, że chodzi tu o dysproporcję znaczną, bijącą wręcz w oczy, a nie o ewentualne drobne różnice w ocenach sądu I instancji i oskarżonego. O karach rażąco niewspółmiernych możemy mówić tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kar, można byłoby przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karami wymierzonymi przez sąd I instancji, a karami, które należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 Kodeksu karnego. Jak powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie zarzut rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k., w sensie jej surowości, będzie uzasadniony tylko wówczas, gdy dysproporcja ta jest natury zasadniczej, to znaczy wymierzona kara jest surowa w stopniu nie dającym się zaakceptować, a więc nie w razie różnicy niewielkiej, nieznaczącej (wyrok S. A. we Wrocławiu z dnia 30 maja 2003 roku, II AKa 163/03).” – wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 roku - KZS 4/96 poz. 42; post. SN z dnia 30 maja 2017 r., II KK 156/17, Legalis, wyrok SA w Gdańsku z dnia 15 grudnia 2016 r., II Aka 361/16, Legalis).

Kary, tak jednostkowe, jak i kara łączna, wymierzone przez Sąd I instancji M. D. nie mogą być uznane za rażąco surowe, w znaczeniu jak to przedstawiono wyżej.

Czyni to zarzut apelującej oznaczony jako 2., ale także i ten, który wprost podnosi rażąco niewspółmierność orzeczonej kary łącznej (zarzut z pkt 1. apelacji) za niezaskługujące na uwzględnienie.

Ostatni z zarzutów sformułowanych w apelacji obrończyni oskarżonego dotyczy nieprawidłowej oceny stopnia szkodliwości społecznej zachowania M. D..

Sąd Okręgowy dokonując oceny zachowań oskarżonego nie popełnił błędu uznając, że nosiły one znaczny stopień szkodliwości społecznej. Jeśli chodzi o czyn związany z nielegalnym posiadaniem broni to wypowiedział się w tej kwestii Sąd Apelacyjny już wyżej. Odnosząc się natomiast do zarzutu dotyczącego oceny tego stopnia w zakresie przypisanych oskarżonemu zachowań naruszających ustawę o przeciwdziałaniu narkomanii stwierdzić należy, że i w tej części oceny te są bezbłędne.

Sąd I instancji wymienił okoliczności, które uwzględnił oceniając zachowania oskarżonego. Ilość środka narkotycznego, który wytworzył oskarżony, czas w jakim oskarżony czyny te popełnił, różnorodność posiadanych środków (marihuana i amfetamina), przemyślany sposób popełnienia czynu uprawy i wytwarzania marihuany upoważniały do uznania, że elementy strony przedmiotowej, ale i podmiotowej nakazywały uznanie iż noszą one wymagający reakcji karnej stopień szkodliwości społecznej. Przy czym w zakresie czynu naruszającego normy art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z uwagi na dopuszczenie się zbrodni stopień ten wynika także z wyrażonej już przez ustawodawcę oceny.

Sąd Okręgowy wyjaśnił także przekonująco powody określenia wysokości wymierzonej oskarżonemu grzywny oraz rozstrzygnięcia o nawiazce i w tym zakresie nie dostrzegając niepoprawności tych orzeczeń należało je zaakceptować, podobnie zresztą jak pozostałe orzeczenia o przepadku dowodów rzeczowych oraz przedmiotu przestępstwa w postaci pistoletu.

Zdaniem Sądu odwoławczego apelująca nie przekonała o popełnieniu błędów w procedowaniu i wyrokowaniu Sądu I instancji, co prowadziło do konieczności uznania apelacji za nieskuteczną i utrzymania zaskarżonego orzeczenia w mocy.

Rozstrzygając o wynagrodzeniu uczestniczącej w postępowaniu odwoławczym obrończyni oskarżonego M. D., oparto się o przepis art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z p. zm.) w zw. z § 2 i § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 1 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. 2016, poz. 1714).

O kosztach sądowych orzeczono na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 636 § 2 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt. 5 i art. 3 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych tekst jednolity Dz. U z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z p.zm.).

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły Sąd odwoławczy do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

SSA Wiesław Pędziwiatr SSA Edyta Gajgał SSA Bogusław Tocicki