

Sygnatura akt II AKa 107/23

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lipca 2023 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)

Sędziowie: SA Robert Zdych

SA Artur Tomaszewski

Protokolant: Daria Machnik

przy Dariusza Sulikowskiego udziale prokuratora Prokuratury (...) we W.

po rozpoznaniu w dniu 13 lipca 2023 r.

sprawy Ł. W.

oskarżonego o czyny z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 § 1 k.k., art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 26 stycznia 2023 r. sygn. akt III K 99/22

I. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

I. określa, że wydatki postępowania odwoławczego ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Ł. W. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 6 czerwca 2022r. w miejscowości Ś., woj. (...) posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 135,82 grama netto, czyniąc to wbrew przepisom ustawy;

tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.

II. w okresie od kwietnia do 5 czerwca 2022r. w miejscowości Ś. woj. (...), działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił K. S. kilkakrotnie środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 5 gramów netto za kwotę nie mniejszą niż 150 złotych;

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k.

III. w okresie od kwietnia do 5 czerwca 2022 r. w miejscowości Ś. woj. (...), działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił D. S. (2) kilkakrotnie środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 5 gramów netto za kwotę nie mniejszą niż 150 złotych;

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k.

IV. w okresie od kwietnia do 5 czerwca 2022 r. w miejscowości Ś. woj. (...), działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił N. R. kilkakrotnie środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 5 gramów netto za kwotę nie mniejszą niż 150 złotych,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k.

V. w okresie od kwietnia do 5 czerwca 2022 r. w miejscowości Ś. woj. (...), działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił M. R. kilkakrotnie środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 5 gramów netto za kwotę nie mniejszą niż 150 złotych

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k.

VI. w okresie od kwietnia do 5 czerwca 2022 r. w miejscowości Ś. woj. (...), działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił D. S. (3) kilkakrotnie środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 5 gramów netto za kwotę nie mniejszą niż 150 złotych;

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k.

VII. w okresie od kwietnia do 5 czerwca 2022 r. w miejscowości Ś. woj. (...), działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił małoletniemu D. D. kilkakrotnie środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 5 gramów netto za kwotę nie mniejszą niż 150 złotych

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z 26 stycznia 2023 r., sygn. akt III k 99/22:

I. uznał oskarżonego Ł. W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, to jest 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 wymierzył mu przy zastosowaniu art. 60 § 2 k.k. i art. 60 § 6 pkt 3 k.k., karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego Ł. W. za winnego popełnienia czynu opisanego w punktach II, III, IV, V, VI i VII części wstępnej wyroku, przy przyjęciu, że dopuścił się tych zachowań w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i wbrew przepisom ustawy oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a nadto ustalając:

- w zakresie zarzutu opisanego w pkt. II, iż 3 razy odpłatnie udzielił K. S. środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste, każdorazowo w ilości 1 grama za kwotę po 30 zł;

- w zakresie zarzutu opisanego w pkt. III, iż 3 razy odpłatnie udzielił D. S. (2) środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste, każdorazowo w ilości 1 grama za kwotę po 30 zł;

- w zakresie zarzutu opisanego w pkt. IV, iż 3 razy odpłatnie udzielił N. R. środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste, każdorazowo w ilości 1 grama za kwotę po 30 zł;

- w zakresie zarzutu opisanego w pkt. V, iż 3 razy odpłatnie udzielił M. R. środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste, każdorazowo w ilości 1 grama za kwotę po 30 zł;

- w zakresie zarzutu opisanego w pkt. VI, iż 3 razy odpłatnie udzielił D. S. (3) środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste, każdorazowo w ilości 1 grama za kwotę po 30 zł;

- w zakresie zarzutu opisanego w pkt. VII, iż 2 razy odpłatnie udzielił D. D. środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste, każdorazowo w ilości 1 grama za kwotę po 30 zł, a z opisu czynu eliminuje znamię małoletności D. D.,

to jest przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 60 § 2 k.k. i art. 60 § 6 pkt 3 k.k. w zw. z art. 57 § 2 k.k. wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył wymienione wyżej kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu Ł. W. karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie wymierzonej kary łącznej pozbawienia wolności na okres 3 (trzech) lat próby;

V. na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu grzywnę w wysokości 200 (dwieście) stawek dziennych, przyjmując, iż wysokość jednej stawki wynosi 10 (dziesięć) złotych;

VI. na podstawie art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

VII. na podstawie art. 72 § 1 pkt 4, 5 i 6 k.k. zobowiązał oskarżonego w okresie próby do wykonywania pracy zarobkowej, powstrzymania się od używania środków odurzających oraz poddania się terapii uzależnień;

VIII. na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do informowania kuratora sądowego o przebiegu okresu próby, w formie pisemnej, raz na 3 (trzy) miesiące, począwszy od dnia prawomocności wyroku;

IX. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary grzywny okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 6 czerwca 2022 r., godz. 13:10 do dnia 24 października 2022 r., godz. 14:15, przyjmując, iż jeden dzień pozbawienia wolności równoważny jest dwóm dziennym stawkom grzywny;

X. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego Ł. W. przepadek na rzecz Skarbu Państwa kwoty 510 zł (pięćset dziesięć złotych) stanowiącej równowartość korzyści majątkowej jaką oskarżony odniósł z popełnienia przestępstwa przypisanego w punkcie II wyroku;

XI. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, orzekł wobec oskarżonego Ł. W. w związku ze skazaniem za przestępstwo przypisane w punkcie II wyroku przepadek na rzecz Skarbu Państwa

dowodów rzeczowych w postaci dwóch sztuk wagi elektronicznej wyszczególnionych w wykazie dowodów rzeczowych pod numerem Drz. (...);

XII. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego Ł. W. w związku ze skazaniem za przestępstwo przypisane w punkcie I wyroku przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci suszu roślinnego koloru brunatno-zielonego 1 op. – ziele konopi innych niż włókniste w ilości 126,41 grama po badaniach zamkniętego w tzw. kopercie bezpiecznej, wyszczególnionego w wykazie dowodów rzeczowych pod numerem Drz. (...) i przechowywanego w składnicy narkotyków KWP we W. i zarządził jego zniszczenie;

XIII. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego Ł. W. nawiązkę w kwocie 3.000 zł (trzech tysięcy złotych) na rzecz Stowarzyszenia (...) Poradni (...), (...) w J. na cele związane z zapobieganiem i zwalczaniem narkomanii;

XIV. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym opłaty.

Apelację od tego orzeczenia wniósł prokurator. Zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego Ł. W. zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na dowolnym ustaleniu w oparciu przede wszystkim o zeznania świadka D. D. i wyjaśnienia oskarżonego, że oskarżony nie miał świadomości co do wieku świadka D. D. oraz tego, że udziela narkotyków osobie małoletniej, w sytuacji gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego pozwala na ustalenie, iż Ł. W. posiadał wiedzę odnośnie wieku osób, którym udzieliła narkotyków, co mogło mieć wpływ na treść wyroku w zakresie przyjętej kwalifikacji prawnej czynu z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zamiast z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

2) rażąco niewspółmierność wymierzonej kary wynikającą z niesłusznego zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i w konsekwencji wymierzenie oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności wymiarze 1 roku z zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, przez co kara ta nie jest adekwatna do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu czynów, a będącą rezultatem umniejszenia znaczenia, jakie przypisane zostało okolicznościom obciążającym, w szczególności zaś faktowi, że oskarżony był uprzednio karany za przestępstwo z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał w miejscu zamieszkania znaczną ilość środków odurzających, działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, powtarzalnie przez długi okres czasu, a przy tym udzielił środków odurzających wielokrotnie, wielu osobom oraz przypisania nadmiernego znaczenia okolicznościom łagodzącym, w tym przyznaniu się do popełnienia zarzucanych mu czynów.

3) obrazę przepisów postępowania która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 424 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku jakie okoliczności zadecydowały o zastosowaniu przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art. 60 § 2 pkt 1 k.k. i § 6 pkt 3 k.k. oraz brak wskazania, że zaistniał szczególnie uzasadniony wypadek określony w art. 60 § 2 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskrzonego wyroku, poprzez:

1) wymierzenie oskarżonemu za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii – karę jednego roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

2) wymierzenie oskarżonemu za czyny z art. 59 ust. 1 i art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. karę 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

3) na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzenie oskarżonemu Ł. W. karę łączną w wysokości 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

4) utrzymanie wyroku w mocy w pozostałym zakresie.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja prokuratora jest niezasadna.

1. Zarzut obrazy art. 424 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k. jest bezzasadny. Apelujący upatruje naruszenia wskazanych przepisów w niewskazaniu przez Sąd Okręgowy powodów dla których zastosował wobec oskarżonego Ł. W. nadzwyczajne złagodzenie kary.

To prawda, że pisemne motywy mają ważne znaczenie gwarancyjne, ale w wypadku wyroku są odrębne od niego (art. 413 k.p.k.) i powstają już po jego wydaniu (art. 423 k.p.k.) dlatego, niezależnie od treści art. 455a k.p.k., ewentualne naruszenie art. 424 k.p.k. nie może wpłynąć na wydany wcześniej wyrok, jak tego wymaga art. 438 pkt 2 k.p.k. Bezzasadność zarzutu wynika też z tego, że powody zastosowania art. 60 § 2 k.k. i art. 60 § 6 pkt 3 k.k. wobec oskarżonego Sąd I instancji wyjaśnia szczegółowo w podsekcji 4. uzasadnienia, czego z nieznanych powodów nie dostrzega prokurator.

2. Niezasadny jest także zarzut prokuratora kwestionujący ustalenie Sądu Okręgowego w zakresie braku świadomości oskarżonego, że D. D. był osobą małoletnią w czasie odpłatnego udzielania mu ziela konopi innych niż włókniste.

To prawda, że dla przypisania przestępstwa z art. 59 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii konieczne jest wykazanie, że sprawca miał świadomość małoletności osoby, której udziela środka narkotycznego, ułatwia jego użycie, którą nakłania do jego użycia tj. wiedział o tej cesze, lub przewidywał taką możliwość i się na to godził. Tak też to znamie rozumie Sąd I instancji (uzasadnienie podsekcja 3.).

Trafnie ten Sąd wskazuje na brak dowodowych podstaw by uznać, że oskarżony miał świadomość, że D. D. jest osobą małoletnią. Ł. W. wyjaśnia na rozprawie, że uważał świadka, za dorosłego. Oskarżony wskazuje, że D. D. zachowywał się jak osoba pełnoletnia – w jego obecności nie tylko zażywał środek odurzający ale i w miejscach publicznych palił papierosy, spożywał alkohol (k. 242-243v), co przyznaje ten świadek (k. 244-245). D. D. zeznaje, że piwo kupowali mu proszeni o to dorośli, ale wskazuje, że nie widział tego oskarżony, więc Ł. W. nie mógł na podstawie tej okoliczności przypuszczać, że świadek nie ukończył osiemnastu lat.

Oskarżony wyjaśnia, że D. D. był kolegą jego brata, który w 2021 r. ukończył osiemnaście lat, co również powodowało, że przypuszczał, że także świadek był pełnoletni w czasie gdy zbywał mu ziele konopi innych niż włókniste. Ł. W. wyjaśnia, że znał D. D. od około roku, a częściej się z nim spotykał od 2-3 miesięcy przed zatrzymaniem, co koresponduje z relacją świadka. Z takiego rodzaju znajomości, natężenia kontaktów, trybu życia, zainteresowań, środowiska w jakim się obracają oskarżony i świadek nie wynika by podczas spotkań, kiedy pili alkohol, palili papierosy, zażywali środek odurzający rozmawiali o tym czy D. D. pracuje, czy uczy się, do której szkoły i klasy uczęszcza. Oskarżony zaprzecza by o tym rozmawiali, czy wiedział do jakiej szkoły, klasy chodzi D. D., co ten świadek potwierdza. Odmiennie twierdzenia prokuratora są tylko przypuszczeniami na niekorzyść oskarżonego nie mającymi oparcia w dowodach, zasadach poprawnego rozumowania, czy doświadczeniu życiowym.

Co się tyczy wyglądu zewnętrznego D. D., to Ł. W. wyjaśnia, że świadek jest wyższy od niego i dobrze zbudowany, a D. S. (3), który zna świadka z widzenia i nie wie ile on ma lat ocenia, przecież na podstawie wyglądu zewnętrznego, że ma chyba więcej niż osiemnaście lat.

W konsekwencji z okoliczności ujawnionych w sprawie nie wynika by oskarżony miał świadomość, że D. D. w czasie zbywania mu ziela konopi innych niż włókniste był osobą małoletnią, a przeciwnie twierdzenia apelacji prokuratora nie są zasadne.

Ustalenia Sądu Okręgowego w zakresie sprawstwa, winy i prawnokarnego wartościowania czynów oskarżonego nie budzi wątpliwości.

3. Sąd I instancji nie popełnił błędu dochodząc do przekonania, że nawet najniższe kary przewidziane za przypisane występki z art. 62 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 59 ust. 1 tej ustawy w zw. z art. 12 § 1 k.k. byłyby niesprawiedliwe, co uzasadniało sięgnięcie po instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary z art. 60 § 2 k.k. dotyczy sytuacji, gdy zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek wskazujący, że nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Znaczenie będzie miał całokształt ujawnionych okoliczności obciążających i łagodzących charakteryzujących sprawcę i jego czyn istotnych dla wymiaru kary (por. wyrok Sądu Najwyższego z 30.12.1977 r., V KR 190/77, OSNKW 1978 r. z. 4-5 poz. 44, postanowienie Sądu Najwyższego z 24.11.2005 r., III KO 52/04, LEX nr 164384). Rezultat tego bilansu musi wskazywać na istotną przewagę okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, co w relacji do dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo prowadzi do wniosku, że nawet najniższa kara przewidziana za to przestępstwo, byłaby niewspółmiernie surowa. Nie chodzi o ilościową, lecz jakościową przewagę okoliczności korzystnych. Dlatego jedna lub kilka okoliczności może być na tyle istotnych, przy zachowaniu w polu widzenia wszystkich oddziałujących na wymiar kary, że mogą wskazywać na potrzebę sięgnięcia po tę instytucję (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 24.11.2005 r. III KO 52/04 LEX nr 164384, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 18.04.2002 r., II A Ka 89/02, KZS 2003, z. 3, poz. 67).

Ustalenie Sąd Okręgowy, że w realiach sprawy mamy do czynienia z sytuacją niecodzienną wskazującą, że nawet kary równe dolnemu progowi ustawowego zagrożenia byłaby niesprawiedliwie surowe mieści się w granicach sędziowskiego swobodnego uznania.

Wyjątkowości sytuacji Sąd I instancji upatruje w ilości posiadanego narkotyku, jego rodzaju (ziele konopi innych niż włókniste), rozmiarze przestępczej działalności, procesowej postawie oskarżonego, jego sytuacji osobistej i rodzinnej.

Zapewne jest tak, że niektóre z osób zażywających ziele konopi innych niż włókniste sięgają następnie po silniej uzależniające i znacznie bardziej toksyczne substancje narkotyczne. Nie zmienia to faktu, że przedmiotem czynów oskarżonego było ziele konopi innych niż włókniste, będące tzw. narkotykiem miękkim nie uzależniającym fizycznie, a mogącym powodować uzależnienie psychiczne i stosunkowo mniejsze od innych narkotyków negatywne skutki dla zdrowia. Mniejszy był też zakres przestępczej działalności ograniczony do kilkorga (sześciorga) znajomych Ł. W., którzy poszukiwali, byli zainteresowani uzyskaniem narkotyku, co potwierdza ilość posiadanego ziela konopi innych niż włókniste. Ł. W. udzielał środka odurzającego (17g) przez niewiele ponad dwa miesiące (od kwietnia do 5 czerwca 2022 r.). Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu prokuratora, że jest to „znaczący okres przestępczego procederu”. Zasadny jest więc wniosek o stosunkowo mniejszym zagrożeniu dla dobra chronionego – zdrowia publicznego jakie stwarzały przestępstwa przypisane oskarżonemu.

Działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jest znamieniem typu czynu zabronionego z art. 59 ust. 1 cyt. ustawy. Nie może więc być uznane za okoliczność obciążającą, ani tym bardziej podważającą możliwość zastosowania instytucji z art. 60 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy słusznie uznał za istotną okoliczność dobrowolne przyznanie się oskarżonego od początku i konsekwentnie nie tylko do posiadania, ale i udzielania narkotyku w celu uzyskania korzyści majątkowej wsparte opisaniem odpłatnego udzielania ziela konopi innych niż włókniste, o czym organy ścigania nie wiedziały. Pozwoliło to ustalić realny zakres przestępczej działalności Ł. W.. Sąd Okręgowy słusznie w tym kontekście przypomina, że w wypadku D. S. (2), M. R. i N. R. wyjaśnienia oskarżonego były jedynym dowodem, że Ł. W. sprzedawał im narkotyk, a wszystkich nabywców wymienił oskarżony. Jest to ważka okoliczność przemawiająca na korzyść Ł. W. wskazująca na mniejszy stopień jego demoralizacji. Potwierdza to jego niekaralność w dacie orzekania Sądu Apelacyjnego i starania o zmianę trybu życia: podjęcie terapii i pracy. Oskarżony nie ujawnił od kogo nabywał ziele konopi innych niż włókniste, co tłumaczył obawą o życie (k. 19). Sąd Okręgowy dał wiarę wyjaśnieniom Ł. W. w tej części, a prokurator tej oceny nie podważa. W tych warunkach niewskazanie tej osoby (osób) przez oskarżonego nie podważa oceny znaczenia jego wyjaśnień dla zastosowania instytucji z art. 60 § 2 k.k. Zważywszy na wskazany kapitał dowodowy najlepszą taktyką

by uzyskać możliwie najłagodniejsze potraktowanie byłoby przyznanie się wyłącznie do posiadania ujawnionego w jego mieszkaniu ziela konopi innych niż włókniste.

Sąd Okręgowy zasadnie dostrzegł negatywny wpływ środowiska w jakim wychowywał się i dorastał oskarżony oraz jego obecne starania o zerwanie z trybem życia jaki do tej pory prowadził.

Odnosząc się do argumentu prokuratora odwołującego się do dyrektywy prewencji ogólnej należy zgodzić się z poglądem, że wzgląd na społeczne oddziaływanie kary nie może być utożsamiany z zaspokajaniem restrykcyjnych upodobań części społeczeństwa mającej zazwyczaj uproszczony lub wręcz zafalszowany obraz przestępstwa popełnionego przez sprawcę. Chodzi przecież o racjonalną działalność polegającą na umacnianiu poszanowania prawa i zasad integrujących społeczeństwo, unikanie karania nadmiernie surowego, przekraczającego miarę konieczności (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 23.04.1998 r., II AKa 48/98, KZS 1998, z. 4-5, poz. 49). W przeciwnym razie kara nie kształtowałaby świadomości prawnej społeczeństwa (art. 53§1 k.k.), ale służyłaby spełnianiu bliżej zresztą nie zidentyfikowanych oczekiwań społeczeństwa w zakresie ukształtowania kary. Nie spełniałoby więc wymagań ogólnoprewencyjnych wymierzenie oskarżonemu kary surowszej niż wynikałoby to z racjonalnej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, winy oraz właściwości i warunków osobistych oskarżonego.

Uwzględniając opisane okoliczności, Sąd Okręgowy mógł więc uznać, że zachodzi niecodzienny, wyjątkowy wypadek w którym bilans okoliczności oddziałujących na wymiar kary zarówno korzystnych jak i niekorzystnych dla oskarżonej wskazuje na taką jakościową przewagę tych pierwszych, która czyni kary roku i 2 lat pozbawienia wolności odpowiadające dolnemu progowi ustawowego zagrożenia za przypisane przestępstwa niewspółmiernie surowymi. Orzeczone przez Sąd Okręgowy kary za poszczególne przestępstwa odpowiadają realnie ocenianemu stopniowi winy oraz społecznej szkodliwości i spełni wymogi w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej (w jej pozytywnym rozumieniu).

Apelacja nie podważa zastosowania zasady absorpcji przy wymiarze kary łącznej. Kwestionowanie jej wymiaru przez prokuratora jest konsekwencją podważania kary jednostkowej orzeczonej z zastosowaniem instytucji z art. 60 § 2 k.k., co z powodów wskazanych wyżej okazało się niezasadne.

Jednocześnie opisane wyżej okoliczności dotyczące postawy oskarżonego w procesie, widocznych realnych przejawów chęci zmiany trybu życia i wartości jakimi się oskarżony kieruje, stopień demoralizacji mogły przekonać Sąd Okręgowy, że realizacja celów kary nie wymaga izolacji Ł. W., który zasługuje na szansę zmiany sposobu funkcjonowania w społeczeństwie. Nałożone obowiązki probacyjne będą wdrażać oskarżonego do przestrzegania prawa, a dozór kuratora pozwoli Sadowi na stałą systematyczną kontrolę zachowania oskarżonego.

4. Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na podstawie art. 636 § 1 k.p.k.

<i>SSA Robert Zdych</i>	<i>SSA Cezariusz Baćkowski</i>	<i>SSA Artur Tomaszewski</i>
--------------------------------	---------------------------------------	-------------------------------------