

Sygn. akt II AKa 67/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA - Grzegorz Salamon

Sędziowie SA - Ewa Jethon (spr.)

SO (del.) - Grzegorz Miśkiewicz

Protokolant st. sekr. sąd. Katarzyna Rucińska

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 5 kwietnia 2017 r.

sprawy

1. P. O., urodz. (...) w W., syna J. i G.

2. P. G. urodz. (...) w W., syna B. i E.

oskarżonego z art. 53 ust.2 w zb. z art. 63ust. 3 w zb. z art. 62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 17 listopada 2016 r., sygn. akt V K 94/16

1. zmienia zaskarżony wyrok wobec P. O. i P. G. w ten sposób, że stosując nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 60 § 2 i § 6 pkt.2 k.k. wymierza P. O. i P. G. kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności oraz uzupełnia podstawę prawną orzeczenia o karze grzywny o art. 33 § 1 i § 3 k.k.;

2. na podstawie art. 63§ 1 k.k. na poczet orzeczonych wobec oskarżonych P. O. i P. G. kar pozbawienia wolności zalicza okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 16 lipca 2015 r. do dnia 18 lipca 2015 r.;

3. w pozostałej zaskarżonej części utrzymuje wyrok w mocy;

4. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w tym kwoty po 2.300 (dwóch tysięcy trzystu) złotych z tytułu opłaty.

UZASADNIENIE

P. O. i P. S. (1) zostali oskarżeni o to, że:

-w nieustalonym okresie czasu do dnia 16 lipca 2015 roku w W., w lokalu przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii uprawiali konopie inne niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 21 sztuk roślin o wadze

netto 6500 gram, z których można było po wysuszeniu wytworzyć znaczną ilość środków odurzających - tj. nie mniej niż 800 gram netto co stanowi nie mniej niż 800 porcji handlowych, a nadto wytwarzali znaczną ilość środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste, w ilości nie mniejszej niż 1050 gram netto co stanowi nie mniej niż 1050 porcji handlowych, w ten sposób, że po uprzednim wyhodowaniu krzewów konopi innych niż włókniste, suszyli co najmniej 25 krzewów w przystosowanych do tego namiotach, oraz wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadali środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste w postaci suszu roślinnego i skręta o łącznej wadze 20,25 gram netto, co stanowi nie mniej niż 20 porcji handlowych

tj. o czyn z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust. 3 w zb. z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 17 listopada 2016 r. w sprawie o sygn. akt V K 94/16:

I. oskarżonych P. O. i P. G. w ramach zarzuconego im aktem oskarżenia czynu uznał za winnych tego, że w okresie od bliżej nieustalonego dnia nie wcześniej niż od lutego 2015 roku do dnia 16 lipca 2015 roku w W., w lokalu przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wytwarzali znaczną ilość środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste, w ilości nie mniejszej niż 1050 gram netto, co stanowi nie mniej niż 1050 porcji handlowych, w ten sposób, że po uprzednim wyhodowaniu krzewów konopi innych niż włókniste, suszyli, co najmniej 25 krzewów w przystosowanych do tego namiotach oraz uprawiali konopie inne niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 21 sztuk roślin o wadze netto 6500 gram, z których można było po wysuszeniu wytworzyć znaczną ilość środków odurzających - tj. nie mniej niż 800 gram netto, co stanowi nie mniej niż 800 porcji handlowych, a nadto wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadali środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste w postaci suszu roślinnego i skręta o łącznej wadze 20,25 gram netto, co stanowi nie mniej niż 20 porcji handlowych i czyn ten zakwalifikował z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust. 3 w zb. z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k. i za to ich skazał, natomiast na podstawie art. 53 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył P. O. karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny określając wysokość każdej z nich na 50 (pięćdziesiąt) złotych, natomiast P. G. karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość każdej z nich na 50 (pięćdziesiąt) złotych;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył P. O. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 16 lipca 2015 roku do dnia 18 lipca 2015 roku oraz P. S. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 16 lipca 2015 roku do dnia 18 lipca 2015 roku;

III. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa przez zniszczenie dowodów rzeczowych wyszczególnionych pod pozycjami od 1 do 6 w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 376 akt sprawy oraz od 7 do 23 w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 377 akt sprawy;

V. zasądził na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe: od oskarżonego P. O. kwotę 4737 zł (cztery tysiące siedemset trzydzieści siedem złotych) w tym kwotę 2400 zł (dwa tysiące czterysta złotych) tytułem opłaty oraz od oskarżonego P. S. (2) kwotę 4737 zł (cztery tysiące siedemset trzydzieści siedem złotych) w tym kwotę 2400 zł (dwa tysiące czterysta złotych) tytułem opłaty.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego P. O. wyrokowi zarzucił:

1) mającą wpływ na jego treść - obrazę przepisów postępowania, a mianowicie:

a) naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. poprzez nie zastosowanie przez Sąd Okręgowy Warszawa-Praga orzekający meriti zasady swobodnej kontrolowanej oceny dowodów i popadnięcie przez Sąd w dowolność ocen w zakresie uznania za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonych co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, iż środki odurzające w przedmiotowej sprawie nie miały być wytwarzane jedynie na własny użytek oskarżonych

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na bezpodstawnym ustaleniu, że wobec oskarżonego P. O. nie za chodzą podstawy określone w art. 60 § 2 k.k. uzasadniające zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zastosowanie wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i orzeczenie kary łagodniejszej poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Obrońca oskarżonego P. G. wyrokowi zarzucił:

-rażącą niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat za czyn z art. 53 ust 2 w zb. z art. 63 ust 3 w zb. z art. 62 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w sytuacji, gdy w świetle okoliczności popełnienia zarzucanego czynu i postawy oskarżonego w tym jego dotychczasowej niekaralności orzeczenie o karze winno uwzględniać możliwość zastosowania wobec niego z art. 60 § 2 k.k.

Stawiając powyższy zarzut wniósł o zmianę orzeczenia w części zaskarżonej i wymiarzenie osk. P. G. kary pozbawienia wolności w wymiarze łagodniejszym.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacje obrońców oskarżonych P. G. oraz P. O. okazały się zasadne w zakresie, w którym formułowały zarzuty rażąco niewspółmiernie surowej kary i one skutkowały zmianą zaskarżonego orzeczenia poprzez obniżenie jej wymiaru w wyniku nadzwyczajnego złagodzenia. W pozostałym zakresie apelacja obrońcy oskarżonego P. O. jest bezzasadna.

Na wstępie wskazać należy, że Sąd orzekający w sposób prawidłowy zebrał materiał dowodowy. Następnie w wyniku rozważenia wynikającego z niego całokształtu okoliczności faktycznych (art. 410 k.p.k.) przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonych (art. 4 k.p.k.), zgodnie z zasadą prawdy materialnej (art. 2§2 k.p.k.), dokonał ustaleń faktycznych. Uczynił to po dokonaniu oceny dowodów w zgodzie z normą art. 7 k.p.k.

Nie znajduje zatem potwierdzenia zarzut obrazy przepisu prawa procesowego, z którego skarżący wywodzi sprzeczny z nimi sposób oceny dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonych i jako jego implikację błąd w ustaleniach faktycznych, iż środki odurzające w przedmiotowej sprawie nie miały być wytwarzane jedynie na własny użytek.

Wbrew temu stanowisku ocena podstawy dowodowej zaskarżonego rozstrzygnięcia została ustalona w wyniku prawidłowej oceny dowodów przez Sąd meriti, który jej dokonał respektując normę art. 7 k.p.k. Kwestionowanej oceny wyjaśnień dokonał w kontekście faktów, również wynikających z depozycji samych oskarżonych. Ustalił, że z wyhodowanych co najmniej 25 krzewów konopi innych niż włókniste wytworzyli oni 1050g narkotyku a jednocześnie uprawiali konopie w ilości nie mniejszej niż 21 sztuk roślin o wadze netto 6500 g, z których można było po wysuszeniu wytworzyć ilość środków odurzających, nie mniejszą niż 800 g netto a nadto posiadali również środki odurzające w postaci ziela konopi o łącznej wadze 20, 25 g. Prawidłowo uznał ilości 1050 g i 800 g za znaczne, w oparciu o ugruntowany w orzecznictwie pogląd, że ilość znaczna to taka, która wystarczy na jednorazowe odurzenie co najmniej kilkudziesięciu osób, czego skarżący nie kwestionuje. W oparciu o to ustalenie prawidłowo stwierdził, że ilość ta była nieproporcjonalna do potrzeb oskarżonych, tym samym słusznie kwestionując twierdzenie o przeznaczeniu tych środków jedynie na własny użytek. W odzwierciedlonej na stronach 5, 10 i 13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku argumentacji, Sąd ten wskazał powody uznania za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonych. Przytoczenia wymaga zwłaszcza wyrażony przez Sąd meriti pogląd, że odnoszące się do tej sfery ustaleń twierdzenia oskarżonych rażą

sprzecznością a dodać należy, że także nielogicznością, że „pod względem czysto ekonomicznym nieopłacalne byłoby inwestowanie tak dużej kwoty, po to tylko, by jeden raz uzyskać marihuanę i to w ilości około 500 gram – taką bowiem ilość suszu oskarżeni, w swoim przekonaniu mieli otrzymać.(...)zwłaszcza, że P. O. utrzymywał, że nie jest uzależniony od środków odurzających”(str. 5 uzasadnienia).

Nie sposób zatem tej oceny podważyć twierdzeniem skarżącego, że ilość wytworzonych narkotyków zaskoczyła samych oskarżonych (str.3 apelacji), jako sprzecznym zarówno z zasadami prawidłowego rozumowania, jak i wskazaniem doświadczenia życiowego, czyli z normą przepisu, którego naruszenie paradoksalnie przypisuje Sądowi.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że zarzut obrazy normy art. 7 k.p.k., jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu. Oznacza to, że zarzut ten nie może sprowadzać się do odmiennej oceny materiału dowodowego przez skarżącego, a oczekiwanie uznania go za skuteczny implikuje konieczność wykazania, jakich konkretnie uchybień w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego. Tego skarżący nie uczynił, ograniczając się do zakwestionowania dokonanej oceny. Natomiast w toku postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny nie stwierdził, by Sąd I instancji naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów, ani też nie stwierdził, by ocena przeprowadzonych dowodów, zaprezentowana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zawierała elementy oceny dowolnej, wobec czego w pełni ją podziela.

Na aprobatę zasługuje również ocena prawna czynu szczegółowo przedstawiona w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Jako zasadne natomiast uznać należało zarzuty autorów obu apelacji, dotyczące orzeczenia o karze, wszak w świetle ustalonych okoliczności kara 3 lat pozbawienia wolności jawi się rażąco niewspółmiernie surową.

Rażąca niewspółmierność kary, o której stanowi przepis art. 438 pkt.4 k.p.k. „zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art.53 k.k. oraz zasad ukształtowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego” (vide wyrok Sądu Najwyższego III KR 254/73 – OSNPG 1974 poz.51).

Zarzut rażącej niewspółmierności kary nie wymaga wskazania nowych, nieznanych przez sąd okoliczności, polegać bowiem może na wykazaniu, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których orzeczona kara, bądź nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia w stopniu niedostatecznym.

Podniesione w wywiedzionych środkach odwoławczych okoliczności, jak przyznanie się oskarżonych do popełnienia zarzucanych im czynów, złożenie szczegółowych wyjaśnień, wyrażenie skruchy i żalu za popełnione przestępstwo, relatywnie najmniejszą szkodliwość marihuany dla zdrowia i życia człowieka spośród środków odurzających, w tym częściowo wytworzoną na własny użytek a także dotychczasowa niekaralność oskarżonych i dobra opinia w miejscu zamieszkania P. S. (1) oraz podjęcie przez niego leczenia odwykowego, także i Sąd meriti uznał za okoliczności łagodzące.

Nadmiernego natomiast znaczenia przydał on okolicznościom, które uznał za obciążające. Znaczna ilość środka odurzającego, bowiem już uwzględniona przy kwalifikacji prawnej czynu, wszak o niej zadecydowała. Natomiast postać winy umyślnej, zwykle w formie zamiaru bezpośredniego warunkuje w ogóle odpowiedzialność za ten rodzaj przestępstwa. Przemyślany a nie przypadkowy sposób działania, dla doprowadzenia do skutku w formie stadialnej dokonania przestępstwa uprawy konopi innych niż włókniste i wytwarzania środków odurzających, jest niezbędną cechą strony podmiotowej czynu.

Sąd Apelacyjny uznał zatem, że okolicznościom łagodzącym nie nadano właściwego znaczenia, przez to orzeczona kara nie spełnia swoich celów w stopniu należyтым. Kara, jak stanowi przepis, winna odzwierciedlać stopień społecznej szkodliwości, lecz nie powinna przekraczać stopnia winy. Kara 3 lat pozbawienia wolności, choć orzeczona w dolnym progu ustawowego zagrożenia jawi się karą nadmiernie surową. W ocenie Sądu Apelacyjnego, właściwą dla osiągnięcia celów kary będzie kara 2 lat pozbawienia wolności, wobec czego zastosowano instytucję nadzwyczajnego jej złagodzenia, przewidzianą treścią art. 60§2 i § 6 pkt 2 k.k., uznając, że spełni ona rolę zarówno w zakresie osiągnięcia celów zapobiegawczych jak i wychowawczych.

Prawidłowo natomiast Sąd meriti orzekł w zakresie kary grzywny. Społeczna szkodliwość i wina oskarżonych prawidłowo została odzwierciedlona ilością stawek dziennych wymierzonych kar grzywny. Natomiast wartość stawek dziennych określona została, z uwzględnieniem warunków osobistych i rodzinnych oskarżonych a także ich dochodów i możliwości zarobkowych.

Choć zastosowane przepisy ustawy o narkomanii obligują Sąd I instancji do wymierzenia grzywny obok kary pozbawienia wolności, nie określają jej wymiaru, lecz art. 33 § 1 i § 3 k.k., wobec czego należało uzupełnić o nie podstawę prawną orzeczenia o karze grzywny.

Za trafne i zasadne uznano także orzeczenie przypadku przedmiotów przestępstwa oraz służących do jego popełnienia, dokonane w oparciu o przepis art. 70 §1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii.

Stosownie do treści art. 63§ 1 k.k. na poczet orzeczonych wobec oskarżonych P. O. i P. G. kar pozbawienia wolności zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 16 lipca 2015 r. do dnia 18 lipca 2017 r.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 626 § 1 k.p.k., obciążając oskarżonych w całości wydatkami za postępowanie w toku obu instancji i art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych w tym opłatę w kwocie 2.300 zł.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.