

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński (spr.)
Sędziowie:	SSA Tadeusz Kielbowicz SSA Jerzy Skorupka
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2012 r.

sprawy **P. G.**

oskarżonego z art. 55 ust 3 w zw. z art. 55 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 20 lipca 2012 r. sygn. akt III K 99/12

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. stwierdza, że koszty za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

P. G. został oskarżony o to, że : w dniu 26 lutego 2012 r. w W., woj. (...), działając wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, wspólnie i w porozumieniu z osobą, co do której materiały wyłączono do odrębnego postępowania, w Holandii dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających, w postaci marihuany w ilości 996,13 grama, którą ujawniono w W. podczas przeprowadzonej kontroli samochodu V. (...) nr rej (...);

tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 3 w zw. z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 20 lipca 2012 r., sygn. akt: III K 99/12 uznał oskarżonego P. G. za winnego zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przy zastosowaniu art. 60 § 2, § 6 pkt 2 k.k., wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet, na

podstawie art. 63 § 1 k.k., okres tymczasowego aresztowania oskarżonego od dnia 29 lutego 2012 r. do dnia 19 marca 2012 r., i 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 10 zł.

Na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd Okręgowy orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci ziela konopi innych niż włókniste, opisanych w wykazie dowodów rzeczowych Drz.I/76/12 poz. 1; na podstawie art. 230 §2 k.p.k. zarządził zwrot na rzecz oskarżonego P. G. dowodów rzeczowych w postaci: telefonu komórkowego marki S. (...) nr (...) z kartą sim nr (...) i kartą pamięci (...), telefonu komórkowego marki N. (...) nr (...) z kartą sim nr (...) opisanych w księdze dowodów rzeczowych 21/12 pod poz. 1,3, na podstawie art. 231 §1 k.p.k. zarządził złożenie do depozytu sądowego telefonu komórkowego marki N. (...) nr (...) opisanego w księdze dowodów rzeczowych 21/12 pod poz. 2.; na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego P. G. na rzecz Skarbu Państwa 204,95 zł tytułem zwrotu poniesionych wydatków i na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych wymierzył mu opłatę sądową w wysokości 900 zł.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator, zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż ilość ujawnionego narkotyku, będącego przedmiotem przestępstwa z art. 55 ust. 3 w związku z ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, mieści się w dolnym zakresie pojęcia „znacznej ilości”, a co za tym idzie, uzasadnia zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia wymierzonej P. G. kary, podczas gdy przywołane przez Sąd I instancji okoliczności winny być brane pod uwagę jako przesłanka zwyczajnego wymiaru kary, albowiem ustawodawca nadzwyczajne złagodzenie kary ogranicza do „wypadku szczególnie uzasadnionego”, a zatem takich okoliczności, które w myśl art. 53 k.k. mają wpływ na wymiar kary i które muszą wskazać, że kara nawet równa dolnemu progowi ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo, byłaby niewspółmiernie surowa, co w danej sprawie nie miało miejsca biorąc pod uwagę okoliczności podmiotowe i przedmiotowe.

II. obrazę przepisu prawa procesowego – art. 424 § 2 k.p.k. – która miała wpływ na treść wyroku poprzez lakoniczne uzasadnienie zastosowania przez Sąd I instancji instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec oskarżonego P. G., powołując się tylko na ilość ujawnionego środka odurzającego, tym samym nie wskazując okoliczności, które przemawiałyby za uznaniem, że wymierzona kara w dolnej granicy ustawowego zagrożenia czynu stypizowanego w art. 55 ust. 3 w związku z ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii byłaby niewspółmiernie surowa, a także jakimi przesłankami kierował się Sąd uznając, iż zaszedł wypadek szczególnie uzasadniony, o czym mowa w art. 60 § 2 k.k.

Wskazując na tak postawione zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie z pkt 1 wyroku orzeczenia o zastosowaniu art. 60 § 2 k.k. oraz art. 60 § 6 pkt 2 k.k. i wymierzenie oskarżonemu za przypisany mu czyn kary 3 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Stawiany w pkt 1 apelacji prokuratora zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, nie obejmuje ustalenia Sądu Okręgowego, że ilość przewożonej przez oskarżonego marihuany mieści się „w dolnym zakresie pojęcia znaczna ilość”, w rozumieniu art. 55 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Apelujący prokurator, w uzasadnieniu zarzutu przyznaje wprost, że: „(...) zgodzić się należy z Sądem I instancji, iż ujawniona ilość narkotyku mieściła się w dolnej granicy znacznej ilości” (str. 2 apelacji). Prokurator kwestionuje wyłącznie wnioski, jakie dla wymiaru kary wyprowadził Sąd Okręgowy z ustalenia, że ilość przewożonej przez oskarżonego marihuany mieści się w dolnej granicy „znacznej ilości” środków odurzających. Podkreślenie powyższego jest istotne, bowiem można zgłaszać zastrzeżenia do sposobu w jaki Sąd Okręgowy wielkość tę obliczał, kierując się kryterium pojęcia „znacznej ilości” środków odurzających, przyjętym w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 23.09.2009 r., I KZP 10/09, OSNKW 2009/10/84. Brak zarzutu w tym kierunku na niekorzyść oskarżonego obliguje do przyjęcia wskazanych ustaleń Sądu Okręgowego za wiążące.

W apelacji prokurator zasadnie podnosi, że ustalenie Sądu Okręgowego, iż przedmiotem sprawczej czynności oskarżonego była marihuana w ilości „zbliżonej do dolnej granicy pojęcia ilość znaczna”, nie może stanowić samodzielnej przesłanki do nadzwyczajnego złagodzenia kary, za popełnioną przez oskarżonego zbrodnię z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Ale też ustalenie powyższe, choć mocno akcentowane przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu orzeczenia o karze, nie decydowało na zasadzie wyłączności o zastosowaniu wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Istotny wpływ na takie rozstrzygnięcie miały także dalsze okoliczności, związane najpierw z samym czynem, a więc łagodzące dla oskarżonego powody dla których zdecydował się przewieźć marihuanę oraz przypadkowy charakter przestępczego kontaktu ze zleceniodawcą tego czynu, a następnie z postawą oskarżonego w postępowaniu oraz jego sytuacją rodzinną.

Oskarżony od początku przyznał się do popełnienia przestępstwa i ujawnił wszystkie jego okoliczności. Sąd Okręgowy ocenił, że jego postawa jest szczerą i zdecydowaną krytyczną do popełnionego przestępstwa, co nie jest ustaleniem dowolnym, tym bardziej, że Sąd Okręgowy miał bezpośredni kontakt z oskarżonym na rozprawie głównej i dzięki temu możliwość oceny nie tylko treści jego wypowiedzi, ale także sposobu wypowiedzi i prezentowanej postawy wobec stawianego mu zarzutu popełnienia przestępstwa, co dla oceny każdego dowodu osobowego jest bardzo ważne, a której to wiedzy pozbawiony jest sąd odwoławczy. Pozytywnie ocenić należy także postawę oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa. Prowadził on ustabilizowany tryb życia, pracował i dobrze wywiązywał się ze swoich obowiązków ojcowskich wobec trójki nieletnich dzieci. Biorąc to wszystko pod uwagę oraz trafnie także zauważony przez Sąd Okręgowy moment, że przedmiotem czynu oskarżonego była marihuana, a więc środek nie należący do tzw. narkotyków twardych, zgodzić należy się z ostateczną konkluzją, że nawet najniższa kara zawarta w sankcji art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. byłaby dla oskarżonego rażąco surowa, co uzasadnia sięgnięcie po instytucję nadzwyczajnego jej złagodzenia z art. 60 § 2 k.k. Kara wymierzona przez Sąd Okręgowy stanowi wyraz prawidłowej i wszechstronnej oceny wszystkich okoliczności decydujących o tej części wyroku i w stosunku do osk. P. G. jest karą, która właściwie realizuje stawiane przed nią cele. Polemiczna w tej części apelacja prokuratora nie dostarcza takich argumentów, które pozwoliłyby Sądowi Apelacyjnemu skutecznie zakwestionować zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego.

Z tych powodów zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego należało utrzymać w mocy, a kosztami postępowania odwoławczego obciążyć Skarb Państwa (art. 636 § 1 k.p.k.)