

Sygnatura akt II AKa 63/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2016 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Kot

Sędziowie: SA Wiesław Pędziwiatr (spr.)

SO del. do SA Piotr Kaczmarek

Protokolant: Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Marka Ratajczyka wykonującego zadania w Prokuraturze Regionalnej we Wrocławiu

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2016 roku

sprawy **S. C.**

oskarżonego o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

oraz **P. M.**

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

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 27 listopada 2015 roku, sygn. akt III K 161/15

I. zaskarżony wyrok wobec S. C. i P. M. utrzymuje w mocy;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów M. Ż. i A. S. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. po 600 złotych podwyższone o 138 złotych podatku od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu udzielonej w postępowaniu odwoławczym oskarżonym przez adwokatów wyznaczonych przez Sąd;

III. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

S. C. oskarżony został o to, że;

I. bliżej nieustalonego dnia w okresie od 01 do 15 maja 2015 r. w K., woj. (...) udzielił małoletniemu G. P., wbrew przepisom ustawy środek odurzający w postaci marihuany w nieustalonej ilości, w ten sposób, że przekazał mu nabitą tą substancją lufkę szklaną

tj. o czyn z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

II. bliżej nieustalonego dnia w okresie od 01 do 15 maja 2015 r. w K., woj. (...) udzielił małoletniemu G. P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy środek odurzający w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 0,30 gram za kwotę 15 zł

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

III. w dniu 15 maja 2015 r. w K., woj. (...) udzielił małoletniemu J. Ż., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy środek odurzający w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 0,50 gram za kwotę 15 zł,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

IV. w okresie od 1 do 15 maja 2015 r. w K., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru pięciokrotnie udzielił małoletniemu K. D., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 3,50 gram za łączną kwotę nie mniejszą niż 100 zł,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca (...). o przeciwdziałaniu narkomanii

V. w okresie od 20 do 25 maja 2015 r. w K. i L., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dwukrotnie udzielił małoletniemu T. N., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 0,75 gram za łączną kwotę nie mniejszą niż 25 zł,

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

VI. w okresie od 1 do 15 maja 2015 r. w K., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru pięciokrotnie udzielił małoletniemu M. G., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 2,50 gram za łączną kwotę nie mniejszą niż 75 zł

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

VII. w okresie od 1 do 15 maja 2015 r. w K., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dwukrotnie udzielił N. K., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 1 gram za łączną kwotę nie mniejszą niż 30 zł,

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

VIII. w dniu 30 maja 2015 roku w K. i L., woj. (...), wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 28,86 grama netto,

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Natomiast P. M. oskarżono, o to, że:

IX. w marcu 2015 roku, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wbrew przepisom ustawy dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia środków odurzających w postaci marihuany w znacznej ilości 50 gram netto, w ten sposób, iż wskazane środki odurzające przewiózł z terytorium Republiki Czeskiej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,

tj. o czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

X. w dniu 15 maja 2015 roku, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wbrew przepisom ustawy dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia środków odurzających w postaci marihuany w znacznej ilości 100 gram netto, w ten sposób, iż wskazane środki odurzające przewiózł z terytorium Republiki Czeskiej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,

tj. o czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

XI. w okresie marca do maja 2015 r. w K., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dwukrotnie udzielił S. C., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 150 gram w zamian za przekazanie mu części dochodów ze sprzedaży owego środka odurzającego,

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

XII. w bliżej nieustalonym dniu w marcu 2015 r. w K., woj. (...), udzielił B. K., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 1 grama za kwotę 30 zł,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z 27 listopada 2015 roku w sprawie III K 161/15, orzekł, że;

I. **S. C.** uznaje za winnego popełnienia czynów opisanych wyżej w pkt I-VII części wstępnej wyroku przyjmując, że stanowią one jedno przestępstwo i kwalifikując je z art. 58 ust. 2 i art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., za czyn ten na podstawie art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. **S. C.** uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt VIII części wstępnej wyroku tj. występku z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za występki ten na tejże podstawie wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 85 a k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy orzeczone wobec **S. C.** kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. warunkowo zawiesza **S. C.** wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby lat 4 (czterech);

V. na podstawie art. 73 § 1 i 2 k.k. oddaje **S. C.** w okresie próby pod dozór kuratora sądowego a na podstawie art. 72 § 1 pkt 4 k.k. zobowiązuje **S. C.** do kontynuowania nauki lub przygotowania się do zawodu;

VI. **P. M.** uznaje za winnego popełnienia czynów opisanych wyżej w pkt IX i X części wstępnej wyroku z tym, iż przyjmuje, że stanowią one jedno przestępstwo i wprowadzając zapis, że przewóz nastąpił – po istniejących zapisach „...w marcu 2015 r...” oraz „...w dniu 15 maja 2015 r...” – określenie „...w K...” kwalifikuje to zachowanie jako czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za popełnienie tego czynu na podstawie art. 55 ust. 3 tejże ustawy przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

VII. **P. M.** uznaje za winnego tego, że w okresie od marca do maja 2015 r. w K., woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wprowadził do obrotu środki odurzające w postaci znacznej ilości marihuany tj. w ilości nie mniejszej niż 150 gram w ten sposób, że dwukrotnie przekazał ten środek S. C. w

celu jego dalszej odsprzedaży innym osobom w zamian za przekazanie mu części dochodów ze sprzedaży tego środka odurzającego tj. popełnienia czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 56 ust. 3 cytowanej wyżej ustawy przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 3 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 40 (czterdziestu) stawek dziennych po 40 (czterdzieści) złotych każda;

VIII. **P. M.** uznaje za winnego czynu opisanego wyżej w pkt XII części wstępnej wyroku tj. występku z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i przyjmując, że czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi opisany w art. 59 ust. 3 cytowanej wyżej ustawy wymierza mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

IX. na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 85 a k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy orzeczone wobec **P. M.** kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

X. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. warunkowo zawiesza **P. M.** wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby lat 4 (czterech);

XI. na podstawie art. 73 § 1 i 2 k.k. oddaje **P. M.** w okresie próby pod dozór kuratora sądowego a na podstawie art. 72 § 1 pkt 4 k.k. zobowiązuje **P. M.** do wykonywania pracy zarobkowej;

XII. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeka wobec **S. C.** przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa w wysokości 260 (dwustu sześćdziesięciu) złotych;

XIII. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeka wobec **P. M.** przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa w wysokości 30 (trzydziestu) złotych;

XIV. 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 woreczków strunowych - 4 szt. oraz suszu roślinnego kol. zielonego (marihuana) w ilości 26,96 grama netto opisanych pkt 1-2, k 165 akt sprawy (zbiór A);

XV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. Ż. oraz adw. A. S. z Kancelarii Adwokackich w Ś. kwotę po 738,00 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym S. C. i P. M. z urzędu w postępowaniu przed Sądem;

XVI. zwalnia oskarżonych od uiszczenia kosztów sądowych w tym opłaty, zaś wydatki poniesione w sprawie zalicza na rachunek Skarbu Państwa.

Wyrok ten na niekorzyść oskarżonych: S. C. w części dotyczącej winy tego oskarżonego, co do czynu opisanego w pkt. VIII części wstępnej wyroku oraz w części dotyczącej orzeczenia o karze w pkt. VI komparycji wyroku, co do P. M. zaskarżył Prokurator Rejonowy w Kłodzku.

Skarżący zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, iż czyn zarzucony oskarżonemu S. C., a opisany w pkt. VIII aktu oskarżenia wypełnia znamiona ustawowe art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy 28,86 grama środka odurzającego w postaci marihuany, stanowi w istocie około 140 porcji handlowych, co zgodnie z ugruntowaną w orzecznictwie sądowym wykładnią pojęcia „znacznej ilości” opisanej w art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, zobowiązywało do uznania takiej ilości jako „znacznej” i uzupełnienie o to określenie opisu czynu oraz zakwalifikowanie czynu z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie kary z uwzględnieniem jego granic przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia;

II. obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego błędne zastosowanie przy wymierze oskarżonemu P. M. za ten czyn kary i

orzeczenie wobec niego jedynie kary pozbawienia wolności przy jednoczesnym zaniechaniu orzeczenia kary grzywny, podczas gdy przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii zagrożone jest kumulatywnie karą grzywny i pozbawienia wolności, co skutkować winno orzeczeniem wobec oskarżonego P. M. za wskazany czyn obu tych kar jednocześnie.

Stawiając te zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, iż czyn opisany w pkt. II części dyspozytywnej wyroku, którego dopuścił się S. C. stanowi występki z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i uzupełnienie opisu czynu o znamię „znacznej ilości” oraz zmianę jego kwalifikacji prawnej oraz wymierzenie mu za ten czyn przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 kk kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, jak również zmianę pkt. VI części dyspozytywnej wyroku i wymierzenie oskarżonemu P. M. za czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, obok orzeczonej kary pozbawienia wolności, kary grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych przy przyjęciu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 40 złotych i w konsekwencji orzeczenie wobec oskarżonego P. M. kary łącznej grzywny w wymiarze 60 stawek dziennych po 40 złotych każda, a w pozostałej części o utrzymanie wyroku w mocy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy odnieść się do apelacji oskarżyciela, w tej jej części, w której kwestionuje on prawidłowość rozstrzygnięcia przez Sąd I instancji odpowiedzialności oskarżonego S. C. za czyn opisany w pkt. VIII części wstępnej wyroku posiadania 28,86 gramów marihuany, podnosząc, że jest to ilość znaczna. Według oskarżyciela prawidłowa kwalifikacja tego zachowania winna odwoływać się do art. 62 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska prokuratora.

Należy zgodzić się z finalną oceną tego zachowania dokonaną przez Sąd Okręgowy, który przyjął, że posiadana przez oskarżonego ilość marihuany nie może być traktowana jako ilość znaczna, a tym samym trafnie zakwalifikowano ten jego czyn jako podstawowy typ przestępstwa posiadania środków odurzających. Choć należy zwrócić uwagę, iż stwierdzenia tego Sądu odwołujące się do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Krakowie w sprawie II AKa 142/10, że znaczna ilość środka odurzającego to taka ilość, która wystarczy do odurzenia jednorazowo kilkudziesięciu tysięcy osób, nie mogą zostać zaakceptowane, bo poglądy Sądu Apelacyjnego w Krakowie nie przystają do tych, które konsekwentnie prezentuje Sąd Najwyższy.

Wystarczy sięgnąć do rozstrzygnięcia tego Sądu, który sformułował następującą tezę Miarą "znaczności" w rozumieniu art. 48 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 1997 r. Nr 75, poz. 468 ze zm.), jak i art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1484) może być także stosunek ilości określonych środków do potrzeb jednego człowieka uzależnionego od tych środków. Jeżeli zatem przedmiotem czynu jest taka ilość tych środków, która mogłaby zaspokoić tego rodzaju potrzeby co najmniej kilkudziesięciu uzależnionych, to należy przyjąć, że jest tych środków znaczna ilość. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2006 roku, II KK 47/05, OSNKW 2006/6/57, nie mniej jednoznaczne są także tezy w: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1999 roku, IV KKN 813/98, Prok.i Pr.-wkł. 2000/1/2, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2007 roku, III KK 257/06, OSNwSK 2007/1/339, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2008 roku, III KK 30/08, Biul.PK 2008/10/13).

Przeciwstawianie utrwalonemu stanowisku Sądu Najwyższego rozbieżnego orzecznictwa sądu apelacyjnego 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 te, do których odwołuje się Sąd Okręgowy w Świdnicy nie mogą ważyć w ocenie znamienia ustawowego „znaczna ilość” zawartego w art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Rację ma skarżący odwołujący się do orzecznictwa sądowego nawiązującego do kwestii znamienia kwalifikującego typ czynu zabronionego posiadania narkotyków poprzez przyjęcie, że ilość znaczna to ta, która pozwala na odurzenie kilkudziesięciu osób. Oba przywołane przez apelującego, orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, potwierdzają tezę skarżącego i należy z nimi się zgodzić. W istocie jest tak, jak sformułował to w zasadniczym orzeczeniu dla ustalenia w sposób prawidłowy desygnatu pojęcia znaczna ilość Sąd Najwyższy, którego orzeczenie przywołano choćby w uzasadnieniu rozstrzygnięcia w sprawie II AKa 220/12 Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Wszak najwyższa instancja sądowa rozstrzygając zagadnienie prawne sformułowała pogląd, iż ilość znaczna to taka, która pozwala odurzyć, co najmniej kilkadziesiąt 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).

Według skarżącego ilość, którą posiadał oskarżony może prowadzić do wytworzenia 140 porcji handlowych. Jednakże, należy uwzględnić, że w cytowanym wyżej stanowisku Sądu Najwyższego tenże stwierdził, iż aby możliwe było uznanie posiadania znacznej ilości środków narkotycznych w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii konieczne jest posiadanie takiej ich ilości, która mogłaby zaspokoić jednorazowo potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób **uzależnionych**. Trudno w tej sytuacji, jaka dotyczy oskarżonego przyjąć, że jedna porcja o wadze ok. 0,2 grama może zaspokoić potrzeby odurzenia jednej osoby uzależnionej od marihuany, abstrahując, że oskarżyciel nie przywołuje żadnych danych mogących świadczyć, że 0,2 grama marihuany to jedna porcja tego narkotyku. Sąd Apelacyjny uznaje, że aby możliwe było zaspokojenie potrzeb (a zatem odurzenie) jednej osoby konieczna jest, co najmniej ilość wynosząca 1 gram, pozwalająca przygotować porcje od 2 do 3 i dopiero zużycie tej ilości stwarza możliwość odurzenia jednej osoby uzależnionej. Taka ocena prawna sytuacji oskarżonego wzmocniona jest stanowiskiem, jakie zajął w odniesieniu do tych okoliczności Sąd Apelacyjny w Warszawie, a na co powołuje się komentator ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd ten swój pogląd wyraził w wyroku z dnia 18 kwietnia 2000 r. (II AKa 22/00, OSA 2001, z. 2, poz. 8). (...) W rozpoznawanej sprawie sąd apelacyjny przyjął, iż masa wagowa przewożonych przez oskarżonego środków odurzających nie była znaczna, gdyż ograniczyła się do ilości wyrażonej w gramach, tj. 77,3 g marihuany, z której można byłoby sporządzić 77 porcji (...). Komentarz do art. 53 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii [w:] Łucarz Katarzyna, Muszyńska Anna ; Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz. : Oficyna, 2008.

Z tych też powodów należało uznać trafność rozstrzygnięcia Sądu meriti w tym, kwestionowanym przez skarżącego, zakresie.

Rozważając o drugim ze stawianych zaskarżonemu wyrokowi zarzutów należy także i ten uznać za nieskuteczny.

Apelujący podnosi, że wbrew wymogom normy sankcjonującej zawartej w art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd I instancji nie orzekł wobec oskarżonego P. M. kary grzywny, choć zachowanie mu przypisane jest zagrożone kumulatywnymi sankcjami, a to karą grzywny i pozbawienia wolności.

Uzasadnienie zarzutu apelacyjnego w tym zakresie sprowadza się do dwóch akapitów, w których skarżący podnosi, że skazując P. M. winien Sąd wymierzyć temu oskarżonemu karę pozbawienia wolności wraz z obligatoryjną grzywną.

Apelujący miałby rację, gdyby Sąd I instancji podstawą swego rozstrzygnięcia zawierającego sankcję za przypisany oskarżonemu w pkt. 3 czyn ciągle wymierzał karę w granicach przewidzianych w art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Przepis ten, jak zauważa skarżący, przewiduje wymierzenie sprawcy tego czynu karę grzywny i pozbawienia wolności od lat 3. Zachowanie opisane treścią art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu

narkomanii zawiera zatem kumulatywną sankcję za ten typ czynu zabronionego. I byłoby błędem obrażającym prawo karne materialne wymierzenie tylko kary pozbawienia wolności bez jednoczesnego wymierzenia stosownej grzywny.

Tak jednak *in concreto* nie jest, wszak przecież wymierzając karę za ten czyn ciągle Sąd I instancji zastosował wobec oskarżonego nadzwyczajne złagodzenie kary i uczynił podstawą jej wymiaru, poza normą art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, także art. 60 § 1 i § 6 pkt. 2 k.k. Przepis ten przewiduje zaś w przypadku, gdy czyn stanowi inną zbrodnię wymierzenie kary pozbawienia wolności – przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary – nie niższej od 1/3 dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Norma ta jednoznacznie i bez wątpliwości wskazuje, że w takiej sytuacji możliwym rozstrzygnięciem jest wymierzenie jedynie kary pozbawienia wolności w sposób w tym przepisie określony. Skoro norma art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przewiduje kumulatywne sankcje, a przepis pozwalający nadzwyczajnie złagodzić w określonych sytuacjach karę mówi właśnie o złagodzeniu kary i wskazuje sposób jak należy to uczynić to jest oczywistym, że musi ona odnosić się do obu tych sankcji. Gdyby odczytywać *expressis verbis* wskazania art. 60 § 6 k.k. to można by dojść do absurdalnego wniosku, że skoro mowa jest w nim o złagodzeniu kary nie byłoby możliwe stosowanie tej instytucji, gdy określony typ czynu zabronionego zagrożony jest nie jedną karą, a sankcją kumulatywną. Wykluczałoby to możliwość nadzwyczajnego złagodzenia wymierzonej kary za czyny z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w tym i za czyn z art. 55 ust. 3 tej ustawy, bo za to zachowanie przewidziana jest kara grzywny i pozbawienia wolności. Nie może być wątpliwości co do tego, że sytuacja taka byłaby sprzeczna z intencją ustawodawcy, który nie wykluczył stosowania tej instytucji do czynów zagrożonych kumulatywnie tymi sankcjami. Jeśli zatem w przypadku naruszenia norm sankcjonowanych karą grzywny i pozbawienia wolności pojawia się sytuacja umożliwiająca zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia należy orzec karę w sposób uregulowany w przepisie art. 60 § 6 k.k. i wymierzyć jedynie karę pozbawienia wolności. Kwestia ta była przedmiotem badań doktryny i wskazując na szereg okoliczności istotnych dla czynionych tu rozważań J. R. w swym opracowaniu *Kilka uwag w kwestii nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności oraz grzywną* (Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych; rok 2008, z. 1, s. 253 – 265) określając swoje stanowisko stwierdził: *Specyfika nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku zbrodni polega na tym, iż jedynym rodzajem kary jaki może być w tym wypadku wymierzony wobec sprawcy z dobrodziejstwem nadzwyczajnego złagodzenia jest tzw. terminowe pozbawienie wolności.*(s. 263). Wyklucza on możliwość wymierzenia grzywny, bowiem nie można wskazać dolnej granicy ustawowego zagrożenia grzywną, która nie jest możliwa do zastosowania. Równie stanowcze jest stanowisko, że *„W przypadku zbrodni przewidujących obligatoryjne połączenie grzywny z karą pozbawienia wolności nadzwyczajne złagodzenie kary polega na orzeczeniu kary pozbawienia wolności z wyłączeniem orzeczenia kumulatywnie grożącej grzywny.”* Najbardziej przekonującym argumentem, który przemawia za takim poglądem jest stwierdzenie, że *„Nie widać [...] normatywnych racji do przyjmowania na gruncie art. 60 § 6 k.k., że reguły nadzwyczajnego złagodzenia kary nie odnoszą się także do obligatoryjnej, kumulatywnie grożącej grzywny. Skoro można od kary kumulatywnej odstąpić, to tym bardziej dopuszczalne jest jej nadzwyczajne złagodzenie. Okoliczność, że art. 59 k.k. dotyczy odstąpienia od wymierzenia kary, zaś art. 60 § 6 k.k. - nadzwyczajnego złagodzenia, niczego [...] nie zmienia.”* Autor tych poglądów K. S., podobnie jak przywołany jego poprzednik, przedstawia różne stanowiska odnoszące się do tej kwestii wymieniając zarówno judykaty jak i poglądy doktryny, formułując jednak swój pogląd o treści, jaką przytoczono wyżej (Kamil Siwek: *Kara nadzwyczajnie złagodzona za zbrodnię, Prokuratura i Prawo 2013/1/139*).

W tej sytuacji, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, możliwym a wręcz koniecznym było postąpienie w sposób, jaki uczynił to Sąd I instancji. ***Stosując nadzwyczajne złagodzenie wymiaru kary za zbrodnię zagrożoną kumulatywnie karą pozbawienia wolności i grzywny w przypadku, o którym mowa w art. 60 § 6 pkt. 2 k.k. Sąd zobowiązany jest wymierzyć jedynie karę pozbawienia wolności nie niższą od jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, nie jest natomiast możliwe orzeczenie w takiej sytuacji kumulatywnie kary grzywny i kary pozbawienia wolności nadzwyczajnie złagodzonej.***

Tak formułując swoje stanowisko w tym zakresie Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutu apelującego oskarżyciela publicznego i także w tej części wyrok poddany kontroli odwoławczej został utrzymany w mocy.

Orzeczenie o kosztach pomocy prawnej świadczonej oskarżonym znajduje swoje oparcie w art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z p. zm.) i § 4 ust. 1, 2 i 3 w zw. z § 17 ust. 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 roku, Dz.U.2015.1801).

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze oparto na podstawie art. 636 k.p.k.

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

SSA Wiesław Pędziwiatr SSA Andrzej Kot SSO del. do SA Piotr Kaczmarek