

Sygnatura akt II AKa 289/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Witold Franckiewicz

Sędziowie: SSA Bogusław Tocicki

SSO del. do SA Agata Regulska (spr)

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Dariusza Szyperskiego

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2018 r.

sprawy M. W.

oskarżonego z art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 2 ustawy dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 o przeciwdziałaniu narkomanii,

art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.,

art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 14 marca 2018 r. sygn. akt III K 6/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) **karę wymierzoną oskarżonemu M. W. w punkcie I części rozstrzygającej, na podstawie art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. dalej nadzwyczajnie łagodzi do roku pozbawienia wolności, a także obniża karę grzywny wymierzoną w tym punkcie do 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na 60 (sześćdziesiąt) złotych;**

b) **stwierdza, że utraciła moc kara łączna pozbawienia wolności wymierzona temu oskarżonemu w punkcie VI części rozstrzygającej;**

II. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu M. W. nową karę łączną roku pozbawienia wolności, zaliczając na poczet tej kary – na podstawie art. 63 § 1 k.k. – okres rzeczywistego pozbawienia wolności w tej sprawie od 31 maja 2017r. do 03 sierpnia 2017r.;

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. zasądza od oskarżonego M. W. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym wymierza mu opłatę za obie instancje w wysokości 2.580 (dwa tysiące pięćset osiemdziesiąt) złotych.

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od nieustalonego dnia 2014 roku do 31 maja 2017 roku w O., działając w warunkach czynu ciągłego, wbrew przepisom ustawy prowadził uprawę konopi, mogącą dostarczyć znaczną ilość ziela konopi innej niż włókniste i wbrew przepisom ustawy, z wyhodowanych przez siebie krzewów konopi, wytworzył znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste, tzw. marihuany o łącznej masie nie mniejszej niż 1.407,94 grama, tj. o przestępstwo z 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.;

II. w dniu 31 maja 2017 roku w O., wbrew przepisom ustawy posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste, tzw. marihuany o łącznej masie 1.407,94 grama oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o masie 0,34 grama, tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

III. w dniu 31 maja 2017 roku w O. posiadał przedmioty przeznaczone do nielegalnego wytwarzania, przetwarzania i przerobu środków odurzających, w tym przyrządy i naczynia wytworzone w innym celu i następnie przystosowane do nielegalnego wytwarzania, przetwarzania i przerobu środków odurzających, tj. o czyn z art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

IV. w okresie od nieustalonego dnia 2014 roku do nieustalonego dnia 2015 roku w O., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie udzielił odpłatnie nieustalonym osobom w cenie 30 zł za gram, środka odurzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 50 gram, tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

V. w nieustalonym dniu 2016 roku w O., jednokrotnie udzielił K. R., środka odurzającego w postaci marihuany o masie nie mniejszej niż 5 gram, tj. o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem z dnia 14 marca 2018 roku, sygn. akt III K 6/18, Sąd Okręgowy we Wrocławiu w III Wydziale Karnym:

I. uznał oskarżonego M. W. za winnego popełnienia czynu, opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku przyjmując, iż dopuścił się go w okresie od września 2014 roku i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k., po zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 400 (czterystu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 60 (sześćdziesiąt) złotych;

II. uznał oskarżonego M. W. za winnego tego, że w dniu 31 maja 2017 roku w O., wbrew przepisom ustawy, posiadał substancję psychotropową w postaci amfetaminy o masie 0,34 grama, tj. czynu z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tegoż przepisu wymierzył mu karę 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności;

III. uznał oskarżonego M. W. za winnego popełnienia czynu, opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. uznał oskarżonego M. W. za winnego popełnienia czynu, opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku przyjmując, iż dopuścił się go w okresie od września 2014 roku i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

V. uznał oskarżonego M. W. za winnego popełnienia czynu, opisanego w punkcie V części wstępnej wyroku przyjmując, iż dopuścił się go w lutym 2017 roku i za to na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2015 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył wymierzone kary pozbawienia wolności i orzekł wobec M. W. karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 31 maja 2017 roku do dnia 3 sierpnia 2017 roku;

VIII. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego przepadek równowartości korzyści majątkowej, osiągniętej z popełnienia przestępstwa, w kwocie 1.500,00 złotych;

IX. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego nawiązkę w kwocie 10.000,00 złotych na rzecz Stowarzyszenia (...) w W., ul. (...);

X. na podstawie art. 70 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek przez zniszczenie dowodów rzeczowych, opisanych w wykazie nr I/294/17/P, k. 23, poz. 1-9, w wykazie nr II/2704/17/N, k. 24, poz. 10-12, w wykazie nr III/2707/17/N, k. 31, poz. 13-14, w wykazie nr V/2710/17/N, k. 46, poz. 16-20 i w wykazie nr VI/296/17/P, k. 47, poz. 21-22;

XI. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych, w tym wymierzył mu opłatę w kwocie 780 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego adw. M. P. (1), który zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. rażąco niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu w punkcie I wyroku, kary jednostkowej oraz w punkcie VI wyroku, kary łącznej w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy właściwości i warunki osobiste oskarżonego, zachowanie po popełnieniu przestępstwa, współpraca z organami ścigania i złożenie wyczerpujących wyjaśnień w sprawie, a także nienaganny sposób życia oskarżonego i ograniczona zdolność do pokierowania swoim postępowaniem uzasadniają orzeczenie kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku;

2. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 60 § 6 pkt 2 k.k. poprzez orzeczenie kumulatywnie kary pozbawienia wolności i kary grzywny, podczas gdy w przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary przepis art. 60 § 6 pkt 2 k.k. przewiduje orzeczenie jedynie kary pozbawienia wolności.

Wskazując tak sformułowane zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I części rozstrzygającej poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 1 roku pozbawienia wolności i w punkcie VI części rozstrzygającej poprzez połączenie wymierzonych kar pozbawienia wolności i orzeczenie kary 1 roku pozbawienia wolności.

Od powyżej opisanego wyroku apelację wniósł również drugi obrońca oskarżonego, adw. Ł. K., który to zarzucił orzeczeniu:

1. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary w wysokości 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy prawidłowe uwzględnienie wszystkich okoliczności istotnych z punktu widzenia wymiaru kary prowadzi do wniosku, że dla osiągnięcia ustawowo określonych celów kary, w szczególności celu prewencji indywidualnej,

adekwatny jej niższy wymiar, tj. orzeczenie wobec oskarżonego kary w wysokości 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania,

2. naruszenie prawa materialnego – art. 60 § 6 pkt 2 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na wymierzeniu oskarżonemu za czyn z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, obok kary pozbawienia wolności, kary grzywny, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tego przepisu nie daje możliwości orzekania kary grzywny wraz z karą pozbawienia wolności.

Wskazując tak sformułowane zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I poprzez wyeliminowanie z tego punktu orzeczonej wobec oskarżonego kary grzywny i orzeczenie za w/w czyn kary jednego roku pozbawienia wolności, a także orzeczenie w punkcie VI wyroku, kary łącznej z zastosowaniem zasady absorpcji i wymierzenie oskarżonemu kary jednego roku pozbawienia wolności z zastosowaniem zawieszenia jej wykonania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obydwie apelacje wniesione w imieniu oskarżonego M. W. skupiają się na zarzutach naruszenia prawa materialnego oraz rażącej niewspółmierności kary wymierzonej w wyroku z dnia 14 marca 2018, w sprawie o sygn. akt III K 6/18.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu naruszenia prawa materialnego, a to art. 60 § 6 pkt 2 k.k.. Sąd pierwszej instancji na podstawie całokształtu materiału zebranego w sprawie przyjął, że oskarżony dopuścił się czynu z art. 63 ust. 2 i art. 53 ust. 2 ustawy o z dnia 29 lipca 2005 roku 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 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k., po zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 400 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 60 złotych. Przepięstwo stypizowane w art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Czyn z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest zagrożony kumulatywną karą grzywny i karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Zgodnie z dyspozycją art. 11 § 2 i 3 k.k. jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów i w tym wypadku sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Sąd słusznie wymierzył oskarżonemu karę na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. i prawidłowo, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zastosował fakultatywną instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary. Sąd pierwszej instancji oparł się bowiem na przepisie art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. i wymierzył kumulatywną karę pozbawienia wolności oraz grzywny. Zgodnie z dyspozycją art. 60 § 6 pkt 2 k.k. nadzwyczajne złagodzenie kary polega na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju, przy czym jeżeli czyn stanowi zbrodnię inną niż określoną w art. 60 § 6 pkt 1 czyli zagrożoną karą co najmniej 25 lat pozbawienia wolności, sąd wymierza karę pozbawienia wolności nie niższą od jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Wątpliwości zarysowane zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie co do interpretacji art. 60 § 6 pkt 2 k.k. dotyczące nadzwyczajnego złagodzenia kumulatywnej kary pozbawienia wolności i kary grzywny nie zostały w sposób jednoznaczny rozwiane. Sąd II instancji rozpoznający apelacje podziela w tym zakresie stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 15 lipca 2016 roku w sprawie o sygn. akt II AKa 169/16 oraz w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 23 marca 2006r. sygn.. akt II AKa 286/05 (LEX nr 183571), a także dawniejsze orzeczenia Sądu Najwyższego: Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z 16.12.1971r. sygn.. akt V KZP – 7/71, OSP 1972/155 oraz wyrok SN z 21.01.1987r. sygn.. V KRN 480/86, OSNPG 1987/8/101). W przywołanych orzeczeniach, odnoszących się do treści art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii typizującego przestępstwo zagrożone analogicznie jak czyn z art. 53 ust. 3, sankcją kumulatywnej kary grzywny i pozbawienia wolności, wskazano, że stosując nadzwyczajne złagodzenie kary za zbrodnię zagrożoną kumulatywnie karą pozbawienia wolności i grzywną, a także w przypadku, o którym mowa w art. 60 § 6 pkt 2 k.k., sąd może zastosować tylko i wyłącznie jeden ze sposobów łagodzenia kary i wymierzyć karę pozbawienia wolności nie niższą od jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia przy zachowaniu obligatoryjnej grzywny orzekanej

według zasad ogólnych. Nie jest natomiast możliwe zastosowanie innych sposobów nadzwyczajnego złagodzenia kary, polegających na orzeczeniu kary łagodniejszego rodzaju (art. 60 § 6 k.k.) albo odstąpienia od kary i wymierzenie środka karnego (art. 60 § 7 k.k.). Wniosek ten wyprowadzono z zawartego w art. 38 § 1 k.k. sformułowania „każdej z tych kar” co w konsekwencji nakazuje stosowanie reguł nadzwyczajnego złagodzenia kary do kary pozbawienia wolności, a w zakresie orzeczenia grzywny zasad ogólnych. Do opisywanego wypadku nie ma również zastosowania wyłączenie stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary określone w przepisie art.60 § 8 k.k.

Wobec powyższego, w tym zakresie stanowisko przedstawicieli obrony oskarżonego, domagające się zmiany orzeczenia w punkcie I części dyspozytywnej wyroku z dnia 14 marca 2018 roku, poprzez wymierzenie jedynie nadzwyczajnie złagodzonej kary pozbawienia wolności, nie znalazło uzasadnienia.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących wymiaru kary orzeczonej w punkcie I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku oraz w punkcie VI należy stwierdzić, że są one zasadne bądź w całości - apelacja adwokata M. P. i bądź w części – apelacja adw. L. K.. obrońcy wskazują bowiem, że Sąd pierwszej instancji winien był stosując nadzwyczajne złagodzenie kary pozbawienia wolności, orzec karę w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności za czyn z punktu I i takiej samej kary łącznej (zgodnie z wnioskiem apelacji obrońcy z dnia 14 maja 2018 roku) lub kary 1 roku pozbawienia wolności za czyn opisany w punkcie I wyroku i kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (zgodnie z wnioskiem apelacji obrońcy z dnia 14 maja 2018 roku) - nie zaś tak jak to uczynił, w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Odnośnie obniżenia tak kary jednostkowej jak i kary łącznej obrońcy przytoczyli na poparcie swoich wniosków przekonujące argumenty, które stanowią podstawę do zmiany zaskarżonego wyroku, w postulowany w apelacjach sposób. Należy podkreślić, że instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary ma charakter fakultatywny. Sąd pierwszej instancji dokonując kompletnej oceny materiału dowodowego prawidłowo uznał, iż istnieją przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary M. W. jednak w niedostatecznym stopniu uwzględnił je orzekając karę pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy (w punkcie I wyroku) oraz karę łączną w tym samym wymiarze (punkt VI wyroku). Oskarżony M. W. wiódł dotychczas nienaganne życie, wyrażające się w jego niekaralności oraz pozytywnej opinii środowiskowej. Od wielu lat, z sukcesem prowadził własną działalność gospodarczą. Czynów przypisanych mu w niniejszym postępowaniu dopuścił się z powodu długoletniego uzależnienia od marihuany. Głównym zamiarem, którym kierował się M. W. popełniając przestępstwa było wyhodowanie narkotyku celem zaspokojenia własnych potrzeb osoby uzależnionej od narkotyków. W związku z ponad 20 letnim uzależnieniem od tetrahydrokannabinoli, biegli lekarze psychiatry w wydanej opinii stwierdzili u oskarżonego ograniczoną zdolność do pokierowania swoim postępowaniem tempore criminis. Przede wszystkim jednak Sąd Okręgowy w niedostatecznym stopniu uwzględnił fakt wszechstronnej współpracy oskarżonego z organami ścigania po popełnieniu przestępstw. M. W. ujawnił miejsce prowadzenia upraw, przechowywania środków odurzających oraz przedmiotów do ich wytwarzania. Co natomiast najistotniejsze, na skutek złożonych przez niego wyjaśnień oskarżyciel postawił zarzuty zawarte w punktach IV i V aktu oskarżenia. To bowiem oskarżony ujawnił, nieznanne organom ścigania fakty, obciążając się odpowiedzialnością za popełnione czyny, wykazując się wielką szczerością opisując swoje działania.

Rację miał Sąd I instancji, który przyjął, że nawet najniższa kara przewidziana za czyn z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, byłaby niewspółmiernie surowa, jednak , przy uwzględnieniu powyższych okoliczności ,wymierzona oskarżonemu kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności również jawi się jako rażąco surowa. Biorąc pod uwagę wszystkie podniesione wyżej realia niniejszej sprawy, Sąd Apelacyjny podzielił argumenty zawarte w apelacjach obu obrońców i z uwzględnieniem dyspozycji art. 60 § 6 pkt 2 k.k. ,dalej nadzwyczajnie łagodząc karę, obniżył ją do minimalnego 1 roku pozbawienia wolności, a karę grzywny wymierzoną w tym samym punkcie za przestępstwo z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii do 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na 60 (sześćdziesiąt) złotych. Słuszne są twierdzenia jednego z obrońców, iż orzeczona kara 1 roku pozbawienia wolności pozwoli oskarżonemu na ubieganie się o wykonywanie jej w systemie dozoru elektronicznego, co z kolei spowoduje możliwość dalszego prowadzenia działalności gospodarczej zapewniającej utrzymanie M. W. i jego żonie oraz, co deklarował w składanych wyjaśnieniach, podjęcie leczenia odwykowego.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny, z uwagi na fakt, iż kara łączna pozbawienia wolności wymierzona w punkcie VI utraciła moc, zgodnie z dyspozycją art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. przy zastosowaniu zasady absorpcji wymierzył oskarżonemu karę łączną w wysokości roku pozbawienia wolności. Za niezasadne uznał natomiast Sąd Apelacyjny żądanie apelacji drugiego z obrońców zmierzające do warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności. Skala i waga przestępstw, które popełnił oskarżony, fakt, że dopuścił się zbrodni, musiała znaleźć odzwierciedlenie w orzeczeniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności, aby z jednej strony wywołać skutki w zakresie prewencji szczególnej, wyrobić u oskarżonego przekonanie, że przestępstwa się nie opłacają i spotyka za nie surowa kara, a także skutki w zakresie prewencji ogólnej jeśli chodzi o jej oddziaływanie społeczne.

Reasumując, Sąd Odwoławczy mimo zastosowania przez Sąd Okręgowy nadzwyczajnego złagodzenia kary dopatrył się w jej wymiarze znamion świadczących o rażącej i niewspółmiernej surowości. Należy podkreślić, że z rażącą niewspółmiernością kary wiąże się stan, kiedy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, którą należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw sądowego wymiaru kary, wyrażonych w art. 53 k.k. Zasadnicze znaczenie ma przy ocenie niewspółmierności kary ma jej rażący i surowy charakter. Kara rażąco niewspółmierna to taka, która przy wstępnym oglądzie jawi się jako zbyt surowa, nieakceptowalna i znacznie nieproporcjonalna do przewinienia sprawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 1995 roku, sygn. akt II KRN 198/94, OSPRIp 1995, nr 6, poz. 18). Analiza akt przedmiotowej sprawy prowadzi do jednoznacznego wniosku, że taka sytuacja w odniesieniu do oskarżonego M. W. wystąpiła. Sąd I instancji w sposób nieprawidłowy wyważył wszystkie okoliczności o charakterze łagodzącym i obciążającym oskarżonego. Wymierzona obecnie przez Sąd Apelacyjny kara uwzględnia zarówno wysoką społeczną szkodliwość czynu, którego się dopuścił się M. W. jaki i uprzednią niekaralność oskarżonego, złożenie przez niego wyczerpujących wyjaśnień, przyznanie się do popełnienia zarzucanego mu czynu, obciążenie się odpowiedzialnością za czyny nieznanne organom ścigania oraz fakt uzależnienia od środków odurzających i przeznaczania ich w zasadniczej mierze na własny użytek oraz ograniczoną poczytalność sprawcy. Obniżając, przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia karę do minimalnego roku pozbawienia wolności, a grzywnę do kwoty 200 stawek dziennych, po 60 złotych stawka uwzględniono wszystkie powyższe okoliczności. Względy te zadecydowały również o zastosowaniu zasady absorpcji przy wymierzaniu kary łącznej pozbawienia wolności, a w szczególności bliski związek przedmiotowy i czasowy pomiędzy popełnionymi czynami przestępnymi.

W pozostałym zakresie utrzymano w mocy zaskarżony wyrok. Zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa na podstawie art. 634 k.p.k., art. 627 k.p.k. i art. 636 § 1 k.p.k. koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w tym opłatę za obie instancje na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 oraz art. 10 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych, w wysokości 2580 zł.

SSA Bogusław Tocicki SSA Witold Franckiewicz SSO(del. do SA) Agata Regulska