

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

|                |   |
|----------------|---|
| Przewodniczący | SSA Janusz Sulima (spr.)                  |
| Sędziowie      | SSA Halina Czaban<br>SSA Jacek Dunikowski |
| Protokolant    | Barbara Mosiej                            |

przy udziale prokuratora Małgorzaty Zińczuk

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2019 r.

sprawy **T. Ż.**

oskarżonego z art. 63 ust. 3 w zb. z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 53 ust.2 w zb. z art. 54 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 62 ust. 1 w zw. z art. 62 ust. 2 wskazanej ustawy

z powodu apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży

z dnia 22 lutego 2018 r. sygn. akt II K 53/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że łagodzi wymierzoną oskarżonemu T. Ż. karę pozbawienia wolności do 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy;

II. utrzymuje zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 4.300 złotych tytułem jednej opłaty za obie instancje i obciąża go pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

T. Ż. został oskarżony o to, że:

1. W okresie od nieustalonego dnia do dnia 14 września 2017 r. w pobliżu miejscowości M. powiatu (...) województwa (...) wbrew przepisom ustawy uprawiał konopie inne niż włókniste w ilości 43 krzaków, która to uprawa mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste o wadze 716,8 g suszu tych konopi oraz podjął czynności w celu wytworzenia marihuany polegające na suszeniu roślin konopi w ilości 317, 8 g suszu, a nadto w domu w M. posiadał dwa młynki umożliwiające przetwarzanie suszu konopi innych niż włókniste tj. o przestępstwo z art. 63 ust.

3 w zb. z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

2. W dniu 14 września 2017 r. w M. pow. (...) woj. (...) wbrew przepisom ustawy posiadał znaczne ilości środków odurzających w postaci konopi innych niż włókniste w ilości 57,66 g netto tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem z dnia 22 lutego 2018 roku Sąd Okręgowy w Łomży w sprawie o sygn.. akt II K 53/17:

I. oskarżonego T. Ż. w ramach czynów zarzucanych mu aktem oskarżenia opisanych w pkt I i II, uznał go za winnego tego, że w okresie od kwietnia 2017 r. do dnia 14 września 2017 r. w pobliżu miejsca swojego zamieszkania w miejscowości M. powiatu (...) województwa (...), wbrew przepisom ustawy uprawiał konopie inne niż włókniste w ilości 43 krzaków, która to uprawa mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste o wadze 716,8 g suszu oraz podjął czynności w celu wytworzenia marihuany polegające na suszeniu roślin konopi w ilości 317,8 g suszu, ponadto posiadał w domu przyrządy w postaci dwóch młynków umożliwiających przetwarzanie suszu konopi innych niż włókniste oraz znaczne ilości środków odurzających w postaci konopi innych niż włókniste w ilości 57,66 g netto tj. popełnienia czynu z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 53 ust. 2 ww. ustawy w zb. z art. 54 ust. 1 ww. ustawy w zb. z art. 62 ust. 2 ww. ustawy w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 53 ust. 2 ww. ustawy w zb. z art. 54 ust. 1 ww. ustawy w zb. z art. 62 ust. 2 ww. ustawy w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. skazał go, zaś na mocy art. 53 ust. 2 ww. ustawy w zw. z art. 11 §3 k.k. w zw. z art. 60 §2 pkt 2 i §6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej dziennej stawki grzywny na kwotę 100,00 złotych.

II. na mocy art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu T. Ż. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach od dnia 14 września 2017 r. godz. 17:15 do dnia 01 grudnia 2017 r. godz. 15:25.

III. zasądził od oskarżonego T. Ż. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4400,00 złotych tytułem opłaty i obciążył go pozostałymi kosztami procesu.

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego. Zaskarżył go w części, tj. w zakresie rozstrzygnięcia o karze i powołując się na przepisy art. 438 pkt 1 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucił mu:

- obraz przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 53 §1 k.k. poprzez jego niezastosowanie i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności bez wymaganego zgodnie z tym przepisem rozważenia wszystkich celów zapobiegawczych i wychowawczych, które wymierzona kara powinna osiągnąć w stosunku do oskarżonego, jak również celów postępowania wyrażonych w art. 2 k.p.k., który jest uzależniony od narkotyków i to jest jedynym źródłem jego konfliktu z prawne, w związku z nieuwzględnieniem we właściwym stopniu postawy oskarżonego, tak w procesie, jak również przed sądem i w okresie poprzedzającym wydanie wyroku, w szczególności ustabilizowane życie, jakie wiedzie, ale nade wszystko podjęcie leczenia odwykowego, które z powodzeniem oskarżony prowadzi do dziś, co dowodzi prawdziwej skruchy oskarżonego, ale również stanowi wyraz spełniania wobec niego już na etapie sądowym celów postępowania,

- rażącą surowość orzeczonej kary pozbawienia wolności w łącznym wymiarze 2 lat i trzech miesięcy, podczas gdy postawa oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego, jak i przed sądem, w tym przyznanie się do wszystkich zarzucanych czynów, nieutrudnianie postępowania przez dobrowolny udział we wszystkich czynnościach sądowych (pomimo uchylenie tymczasowego aresztowania), a w szczególności potrzebę przede wszystkim leczenia oskarżonego, a nie zaś jego izolacji, rodzą konieczność zweryfikowania wymiaru orzeczonej kary pod kątem celów jakie ona ma spełniać tak dla społeczeństwa, dobra wymiaru sprawiedliwego, jak i samego oskarżonego.

Obrońca wniósł o wymierzenie oskarżonemu T. Ż. za przypisany mu czyn kary jednego roku pozbawienia wolności, ewentualnie o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łomży.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego jest zasadna.

Na wstępie podnieść należy, że sformułowanie przez obrońcę zarzutu obrazy art. 53 §1 k.k. jest błędne. Podnoszenie obrazy tego przepisu, jako obrazy prawa materialnego, wchodzi jedynie w rachubę wówczas, gdy skarżący wykaże, że sąd wymierzając karę pominął którąś ze wskazanych tam dyrektyw wymiaru kary (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2018 roku, IV KK 64/18, Lex nr 2498073). Tymczasem pisemne motywy zaskarżonego wyroku nie pozostawiają wątpliwości, że Sąd pierwszej instancji, żadnej z tych dyrektyw nie pominął. W sytuacji zaś gdy skarżący wyrok nie zgadza się z wymiarem kary ze względu na nieprawidłowe zastosowanie dyrektyw z art. 53 §1 k.k., to zakwestionowanie przyjętej na ich podstawie oceny sądu nie powinno następować w ramach zarzutu obrazy prawa materialnego, lecz wyłącznie w ramach rażącej niewspółmierności kary. Przepis art. 53 §1 k.k. nie ma bowiem charakteru normy stanowczej, gdyż dyrektywy w nim zawarte należą do swobodnej sfery sędziowskiego uznania.

Zgodzić się należy z obrońcą, że wymierzona T. Ż. kara 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności jawi się jako rażąco surowa. Jakkolwiek mieści się ona w granicach wyznaczonych dyspozycją art. 60 §6 pkt 2 k.k., to jednakże nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości oskarżonego.

Sąd pierwszej instancji najwyraźniej, pomimo zastosowania dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, w zbyt małym stopniu uwzględnił okoliczności łagodzące dla oskarżonego. Przede wszystkim podkreślić należy, że w sprawie brak było podstaw do uznania, że oskarżony wytwarzane i posiadane środki odurzające zamierzał udostępniać odpłatnie bądź nieodpłatnie innym osobom. Popełnienie przez oskarżonego przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie wynikało z jego chęci osiągnięcia korzyści majątkowej. Przyczyną wejścia w konflikt z prawem oskarżonego było jego uzależnienie od środków odurzających. Wytwarzaną marihuanę zamierzał przeznaczać na własne potrzeby. Na szczególne uwzględnienie zasługiwała także postawa oskarżonego w toku postępowania. Przyznał się on do winy. W żaden sposób nie utrudniał toczącego się przeciwko niemu postępowania. W swoich wyjaśnieniach opisał wszystkie istotne okoliczności popełnionego przez niego przestępstwa. Na rozprawie wyraził skruchę z powodu swego postępowania i zrozumienie naganności swojego postępowania. Duże znaczenie dla wymiaru kary ma też to, że oskarżony podjął działania mające na celu zerwanie z nałogiem, który był przyczyną popełnienia przez niego przestępstwa. Poddał się terapii uzależnień od środków odurzających. W chwili popełnienia przypisanego mu czynu był niekarany, a w miejscu swego zamieszkania posiada pozytywną opinię.

Uznając zatem, że wymierzona kara pozbawienia wolności przez Sąd pierwszej instancji nie uwzględnia w wystarczającym stopniu tych wszystkich okoliczności łagodzących, co każe ocenić ją jako rażąco surową, należało ją złagodzić do jednego roku i trzech miesięcy pozbawienia wolności. Kara pozbawienia wolności w takim wymiarze powinna być dla oskarżonego na tyle dostatecznie dolegliwa, żeby spełnić požądane wobec niego cele wychowawcze i prewencyjne. Sprzyjać temu będzie również orzeczona wobec niego, dolegliwa w sferze majątkowej, kara 200 stawek dziennych grzywny po 100 złotych. Obydwie te kary powinny także przyczynić się do kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Podnieść należy, że brak było podstaw do złagodzenia wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności w stopniu zaproponowanym przez obrońcę w apelacji. Orzeczenie bowiem kary w najniższym rozmiarze, jakie jest możliwe przy zastosowaniu dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, mogłoby wręcz wywołać u oskarżonego poczucie swoistej bezkarności. Nie można tracić z pola widzenia, że oskarżony podjął działania zmierzające do wytworzenia znacznych ilości środków odurzających w postaci marihuany. Popełniony przez niego czyn cechuje się wcale nie małą szkodliwością społeczną. Tego typu zachowań nie można pobyżać, a oskarżony powinien odczuć realną

dolegliwość z powodu swego przestępczego zachowania, co może zagwarantować, że nigdy więcej nie dopuści się tego typu czynów. Ponadto wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w minimalnym rozmiarze, jakie przewiduje art. 60 §6 pkt 2 k.k. w przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary, mogłoby być też swego rodzaju wręcz zachętą dla innych potencjalnych sprawców tego rodzaju przestępstw. Tak więc, jeszcze większe złagodzenie oskarżonemu kary stoi w sprzeczności z celem kary, jaki powinien być osiągnięty wobec ogółu społeczeństwa.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 §2 k.p.k. orzekł jak w sentencji wyroku.

Orzeczenie wobec oskarżonego o jednej opłacie za obie instancje opiera się na przepisie art. 10 §1 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973 roku (t. j. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.)

O pozostałych kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie 634 k.p.k. i 627 k.p.k.