

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 sierpnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Jacek Dunikowski (spr.)
Sędziowie	SSA Leszek Kulik SSA Jerzy Szczurewski
Protokolant	Anna Kuklińska

przy udziale prokuratora Andrzeja Olszewskiego

po rozpoznaniu w dniu 14 sierpnia 2018 r.

sprawy

1. **M. M. (1) s. L.**

2. **W. K., s. L.**

oskarżonych z art. 63 ust. 2 i 3 oraz 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 kk i w zw. z art. 12 kk

z powodu apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego M. M. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 23 lutego 2018 r. sygn. akt II K 213/17

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w ramach zarzucanego W. K. czynu uznaje go za winnego tego, że w okresie od lutego 2017 roku do 5 lipca 2017 roku w G., gmina O. wspólnie i w porozumieniu z M. M. (1) i inną ustaloną osobą, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uprawiał znaczną ilość konopi innych niż włókniste, które następnie ścinał, zebrał i wysuszył, wytwarzając znaczną ilość środka odurzającego w postaci 4 877,545 gramów marihuany, tj. popełnienia przestępstwa z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. Dz. U. 2017 r. poz. 783) w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to na podstawie tych przepisów skazuje go, zaś na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. Dz. U. 2017 r. poz. 783) w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. wymierza karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej W. K. kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszona na okres próby 3 (trzech) lat;

3. na podstawie art. 73 § 1 k.k. i art. 72 § 1 pkt 1 k.k. w okresie próby oddaje oskarżonego W. K. pod dozór kuratora sądowego i zobowiązuje go do informowania kuratora o przebiegu okresu próby;

4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zalicza oskarżonemu W. K. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 05 lipca 2017 r. do dnia 23 sierpnia 2017 r. i przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny, uznaje ją za wykonaną w całości.

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

I. Zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego M. M. (1) kwotę 1200 złotych tytułem opłaty za II instancję, a od oskarżonego W. K. 380 złotych tytułem opłaty za obie instancje i obciąża ich pozostałymi kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w częściach ich dotyczących.

UZASADNIENIE

M. M. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od sierpnia 2016 r. do 5 lipca 2017 r. w m. G. gmina O., wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, a od lutego 2017 r. także wspólnie i w porozumieniu z W. K., wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uprawiał znaczną ilość konopi innych niż włókniste, które następnie ścinał, zebrał i wysuszył, wytwarzając znaczną ilość środka odurzającego w postaci 4877,545 gramów marihuany

to jest o czyn z art. 63 ust. 1, 2 i 3 oraz 53 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

W. K. został oskarżony o to, że:

II. w okresie od lutego 2017 r. do 5 lipca 2017 r. w m. G. gmina O., wspólnie i w porozumieniu z M. M. (1) i inną nieustaloną osobą, wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uprawiał znaczną ilość konopi innych niż włókniste, które następnie ścinał, zebrał i wysuszył, wytwarzając znaczną ilość środka odurzającego w postaci 4877,545 gramów marihuany,

to jest o czyn z art. 63 ust. 1, 2 i 3 oraz 53 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 23 lutego 2018 roku w sprawie o sygn. akt II K 213/17 Sąd Okręgowy w Olsztynie:

I. oskarżonego M. M. (1) uznał winnym tego, że w okresie od sierpnia 2016 r. do 5 lipca 2017 r. w m. G. gmina O., wspólnie z inną ustaloną osobą, a od lutego 2017 r. przy pomocy W. K., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii prowadził uprawę konopi innych niż włókniste, które następnie ścinał, zebrał i wysuszył, umieszczając w plastikowej beczce, wytwarzając znaczną ilość środka odurzającego w postaci 4877,545 gram marihuany, tj. przestępstwa z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. Dz. U. 2017 r. poz. 783) w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i na podstawie tych przepisów skazał go wymierzając w oparciu o art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. Dz. U. 2017 r. poz. 783) w zw. z art. 11 § 3 k.k. karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 05 lipca 2017 r., godz. 12:00;

III. oskarżonego W. K. uznał winnym tego, że w okresie od lutego 2017 r. do 5 lipca 2017 r. w m. G. gmina O., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i działając w zamiarze aby M. M. (1) i inna ustalona osoba dokonały czynu zabronionego polegającego na uprawianiu znacznych ilości konopi innych niż włókniste udzielał pomocy poprzez dogładanie prawidłowego wzrostu wcześniej posadzonych przez inne osoby nasion marihuany, ich podlewanie oraz utrzymywanie właściwej temperatury, a następnie pomógł w ich ścięciu, rozmieszczeniu w celu wysuszenia i umieszczeniu w plastikowej beczce, tj. popełnienia przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 i w zb. z art. 63 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. Dz. U. 2017 r. poz. 783) w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to na podstawie tych przepisów skazał go, zaś na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. Dz. U. 2017 r. poz. 783) przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. 19 § 2 kk w zw. z art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzech) lat;

V. na podstawie art. 73 § 1 k.k. i art. 72 § 1 pkt 1 k.k. w okresie próby oddał oskarżonego W. K. pod dozór kuratora sądowego i zobowiązał do informowania kuratora o przebiegu okresu próby;

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył okres tymczasowego aresztowania od dnia 05 lipca 2017 r. godz. 12:00 do dnia 15 stycznia 2018 r., godz. 15:32 przyjmując, że jednej dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny, uznając tym samym grzywnę za wykonaną w całości;

VII. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. Dz. U. 2017 r. poz. 783) orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych znajdujących się w magazynie depozytowym KWP w Olsztynie oraz w magazynie depozytowym Prokuratury Rejonowej Olsztyn-Południe w Olsztynie (k. 591) oraz dowodu rzeczowego opisanego w Księdze przechowywanych przedmiotów pod numerem 1/2018 Sądu Okręgowego w Olsztynie (k. 648-650);

VIII. na podstawie art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 3 i pkt 5 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z zm.) zasądził od oskarżonego M. M. (1) kwotę 1.200,00 (jeden tysiąc dwieście) złotych a od oskarżonego W. K. kwotę 380,00 (trzysta osiemdziesiąt) złotych tytułem opłaty na rzecz Skarbu Państwa oraz obciążył ich w 1/2 części kosztami postępowania w sprawie.

Apelacje od powyższego wyroku złożyli obrońca oskarżonego M. M. (1) i prokurator.

Obrońca oskarżonego M. M. zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego, zarzucając mu:

I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, polegającą na naruszeniu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną i wewnątrznie sprzeczną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez przyjęcie wyjaśnień W. K. za pełnowartościowy dowód wskazujący na winę oskarżonego M. M. (1) w zakresie zarzucanego mu czynu, podczas gdy depozycje tego oskarżonego są w tym zakresie odosobnione i niekonsekwentne;

- oraz odrzucenie wyjaśnień oskarżonego M. M. (1) jako niewiarygodnych, podczas gdy ich treść koresponduje z pozostałą częścią materiału dowodowego, której Sąd daje wiarę, a nadto są szczegółowym i precyzyjnym opisem przebiegu wydarzeń, zachowując przy tym walory logiczne i spójne, a ponadto oskarżony przekonująco usprawiedliwił dlaczego złożył nieprawdziwe wyjaśnienia w toku śledztwa,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu:

- iż oskarżony M. M. (1) zorganizował uprawę ziela konopi, którą następnie hodował, by ostatecznie wytworzyć substancję psychotropową w postaci marihuany, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika jednoznacznie, że uprawa została w całości zorganizowana przez M. M. (4), a obaj oskarżeni wyłącznie pomagali wymienionemu we wzroście tych roślin,
- prowadzona w G. hodowla drobiu stanowiła przykrywkę dla nielegalnej uprawy roślin ziela konopi, podczas gdy hodowla drobiu powstała na wiele miesięcy przed tym, gdy po raz pierwszy M. M. (4) zaproponował wobec M. M. (1) uprawę ziela.

Wskazując na powyższe obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy i uniewinnienie oskarżonego M. M. (1) od przypisanego mu czynu, a przy uznaniu go winnym przestępstwa przyjęcie, że działał on w warunkach 18 § 3 k.k. i wymierzenie kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego W. K.. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 i w zb. z art. 63 ust 2 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że czynności sprawcze W. K. ustalone przez Sąd, polegające na doglądaniu prawidłowego wzrostu wcześniej posadzonych przez inne osoby nasion marihuany, ich podlewanie oraz utrzymywanie właściwej temperatury, a następnie ich ścięcie, rozmieszczenie w celu wysuszenia i umieszczeniu w plastikowej beczce wyczerpują znamiona pomocnictwa do popełnienia przez innych ustalonych sprawców czynu z art. 53 ust 2 w zb. z art. 63 ust 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., podczas gdy wskazane zachowanie W. K. wypełniło znamiona współsprawstwa tego przestępstwa, a w konsekwencji powyższego:

2. rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec W. K. kary roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 3, w wyniku zastosowania, mimo braku ku temu podstaw prawnych, art. 19 § 1 i 2 k.k. i nadzwyczajnego jej złagodzenia w oparciu o art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k., przy jednoczesnym uznaniu, iż nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo z art. 53 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii byłaby niewspółmiernie surowa, co ostatecznie skutkowało orzeczeniem jej w rozmiarze rażąco niewspółmiernie łagodnym, podczas gdy całokształt ujawnionych w toku postępowania okoliczności, w tym w szczególności wysoka społeczna szkodliwość zarzuconego mu czynu, rodzaj i charakter naruszonego dobra prawnego, umyślność w jego naruszeniu, ilość wytworzonego środka odurzającego prowadzą do wniosku, że wymierzona winna być kara trzech lat pozbawienia wolności;

3. obrazę przepisu postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez pominięcie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu znamion w postaci działania wbrew przepisom Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz znamienia wytworzenia znacznej ilości środka odurzającego w ilości 4877,545 gramów marihuany, koniecznych do przyjęcia jego odpowiedzialności z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 i w zb. z art. 63 ust 2 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

Wskazując na powyższe prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. uznanie W. K. winnym tego, że w okresie od lutego 2017r. do 5 lipca 2017r. w m. G., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii prowadził uprawę konopi innych niż włókniste, które następnie ścinał, zebrał i wysuszył, umieszczając w plastikowej beczce, wytwarzając znaczną ilość środka odurzającego w postaci 4877,545 gramów marihuany tj. o przestępstwo z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i wymierzeniu oskarżonemu W. K. kary 3 lat pozbawienia wolności;

2. zmianę punktu VI wyroku poprzez zaliczenie na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu tymczasowego aresztowania, ze wskazaniem, że okres ten trwał od 5 lipca 2017r. godz. 6:30 do dnia 15 stycznia 2018r. godz. 15:32.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Kierując się treścią art. 457 § 2 k.p.k. w zw. z art. 423 § 1a k.p.k. uzasadnienie wyroku ograniczono do części dotyczącej oskarżonego W. K. w wypadku którego obrońca złożył wniosek o sporządzenie pisemnych motywów rozstrzygnięcia.

Wyrok Sądu Okręgowego w zakresie objętym przedmiotem zarzutu apelacyjnego sformułowanego w pkt II.1 skargi prokuratora jest istotnie błędny, gdyż rzeczywiście wydany został z obrazą powołanych przepisów prawa materialnego i z tego też względu nie mógł się on ostać.

Jak wynika z treści uzasadnienia tego wyroku, Sąd Okręgowy uznał, że czynności sprawcze W. K. polegające na doglądaniu prawidłowego wzrostu wcześniej posadzonych przez inne osoby nasion konopi innych niż włókniste, ich podlewanie oraz utrzymywanie stałej temperatury, a następnie ich ścięcie, rozwieszenie w celu wysuszenia i umieszczenie w plastikowej beczce wyczerpują jedynie znamiona pomocnictwa do popełnienia przez innych sprawców przestępstwa z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Sąd orzekający przyjął zatem, że ten oskarżony jedynie ułatwił popełnienie innym czynu, za czym miałby przemawiać fakt, iż jego rola była podrzędna, pomocnicza, a nadto ani nie był zainteresowany w prowadzeniu uprawy konopi, ani tej uprawy nie organizował.

Motywuując swoje stanowisko Sąd Okręgowy skupił się jednak tylko na podmiotowej stronie zachowania W. K., pomijając równoważną stronę przedmiotową, która w tym wypadku powinna stanowić punkt wyjścia rozważań odnośnie formy sprawstwa oskarżonego. Ponieważ ustalenia sądu były jednoznaczne co do własnoręcznego zrealizowania przez oskarżonego każdego ze znamion czasownikowych typu czynu zabronionego, to przy nie kwestionowanych ustaleniach dotyczących jego świadomości, zarówno co do tego w czym uczestniczy i jakie podejmuje czynności, nie sposób w doglądaniu uprawy konopi, podlewaniu krzewów, utrzymywaniu właściwej temperatury pomieszczenia, a następnie uczestniczeniu w ścinaniu i suszeniu, nie dostrzegać podstaw odpowiedzialności za sprawstwo przestępstwa z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a doszukiwać się jedynie niesprawczej formy popełnienia czynu w postaci pomocnictwa.

Oczywiście oskarżony nie był organizatorem przedsięwzięcia i nie jemu miał przyspaść dochód z uprawy konopi, miał jednak świadomość w czym uczestniczy i obejmował swym zamiarem urzeczywistnienie wszystkich przedmiotowych znamion charakterystycznych dla zarzucanego czynu. Trudno w tej sytuacji przyjąć jak to uczynił sąd, że nie doszło do wypełnienia znamion charakteryzujących sprawstwo w jednej z postaci opisanych w art. 18 § 1 k.k. Jeśli jednocześnie realizuje się ze świadomością ustawowe znamiona czynu, trudno nie uważać tego czynu za swój i nie obejmować go własną wolą popełnienia, co obrazuje istnienie elementu strony podmiotowej właściwego dla sprawstwa.

Realizacja określonej w odpowiednim przepisie tzw. czynności czasownikowej, oznaczała też w realiach sprawy świadome współdziałanie w przestępstwie, a nie wyłącznie zachowanie, które mogłoby być zinterpretowane jako sprawstwo pojedyncze dwóch lub więcej osób realizujących znamiona czynu w tym samym miejscu i czasie, których nie łączy nic porozumienia ani świadomość wspólnego wykonywania określonych czynności, ani tym bardziej działanie z zamiarem udzielenia drugiemu sprawcy pomocy w dokonaniu przez niego czynu zabronionego.

Pamiętać należy, że do przyjęcia współsprawstwa wystarcza obiektywne współdziałanie w wykonaniu czynu, w ramach uprzednio uzgodnionego podziału ról, ale wystarczające jest również obiektywne współdziałanie sprawców w czynnościach wykonawczych przestępstwa, na zasadzie porozumienia osiągniętego w czasie jego wykonywania wspólnymi siłami. W ustalonych okolicznościach bezsporne zaś pozostaje istnienie porozumienia, którego istotą jest zamiar współdziałania z drugą osobą w wykonaniu czynu zabronionego. Skoro bowiem M. M. (1) i inna ustalona osoba zaproponowali W. K. doglądanie uprawy konopi, a następnie wytwarzanie środka odurzającego w postaci marihuany

na co się zgodził i w czym uczestniczył, to owa realizacja wszystkich znamion charakterystycznych dla danego typu przestępstwa odbywała się w ramach współdziałania z innymi osobami w wykonaniu czynu zabronionego.

To zdaniem Sądu Apelacyjnego umożliwiło przypisanie temu oskarżonego popełnienie czynu w formie sprawczego współdziałania i w konsekwencji czyniło apelację prokuratora w tej części zasadną.

Mając powyższe na uwadze, zmieniono zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego W. K., dokonując korekty opisu czynu i uznając, że zachowaniem swoim wypełnił dyspozycję z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Dokonano też stosownej korekty podstawy prawnej wymiaru kary.

Pomimo tej zmiany nie uznano natomiast za uzasadnione wymierzenie oskarżonemu kary w innym rozmiarze niż uczynił to sąd I instancji, tj. oczekiwanym i postulowanym w apelacji prokuratora.

Jakkolwiek przyjęcie sprawczego współdziałania wykluczało możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie unormowania art. 19 § 2 k.k., w okolicznościach sprawy w pełni uzasadnione było skorzystanie z przewidzianej w art. 60 § 2 k.k. możliwości nadzwyczajnego obniżenia kary, gdyż wymierzenie jej w przypadku W. K. nawet w dolnych granicach ustawowego zagrożenia byłoby niewspółmiernie surowe.

Wymaga podkreślenia, że Sąd wskazał jakie okoliczności jego zdaniem przemawiały za takim rozstrzygnięciem i z oceną tą należy się w pełni zgodzić. Przyjęcie, że mamy do czynienia ze szczególnie uzasadnionym wypadkiem w rozumieniu art. 60 § 2 in principio k.k. pozostaje bowiem niewzruszalne. Chociaż prokurator przywołał sytuacje najczęściej traktowane jako szczególnie uzasadnione wypadki min. ciężkie kalectwo sprawcy, podeszły wiek i związane z tym ograniczenia rozumienia znaczenia czynu czy bardzo ciężka sytuacja osobista i rodzinna, to jasne jest, że przesłanki uzasadniające nadzwyczajne złagodzenie nie stanowią zamkniętego katalogu, a skarżący nie wykazał błędności orzeczenia w tym względzie, tj. nie przekonał, że granice swobodnego uznania sędziowskiego zostałyby przekroczone nawet w sytuacji przypisania oskarżonemu współsprawstwa w czynie, a nie tylko pomocnictwa. Okoliczności podniesione przez sąd I instancji, które były też podstawą sięgnięcia po nadzwyczajne złagodzenie w instancji odwoławczej, z pewnością były szczególne i wyjątkowe tj. wykraczały poza klasyczne okoliczności łagodzące. Oczywiście jest przecież, że W. K. do udziału w przypisanym czynie zmuszony został niejako okolicznościami sytuacji osobistej. Podnieść należy, że będąc osobą bezdomną, pozbawioną środków do codziennej egzystencji, nie przyjmując propozycji doglądania uprawy konopi, pozbawiłby się de facto możliwości pozostania na gospodarstwie S. D. i otrzymywania artykułów żywnościowych, papierosów i alkoholu w zamian za świadczoną pomoc. Można oczywiście formułować tezę, że będąc osobą uzależnioną od alkoholu nie powinien zasługiwać na pozytywną ocenę, to jednak byłoby to wyrazem uproszczonego, schematycznego podejścia do właściwości i warunków osobistych konkretnej osoby. Nie można wszak pominąć, że W. K. jest osobą w średnim wieku i w dotychczasowym 54 – letnim życiu nie wchodził w konflikt z prawem. Jakkolwiek nie ujawniał właściwego stosunku do obowiązków rodzinnych, pozostawał od 15 lat w separacji z żoną i nie łożył na dzieci, co niewątpliwie zdeterminowane było nałogiem, to jednak pomimo uzależnienia, z którego nie udało mu się wyzwolić funkcjonował nie naruszając dotychczas porządku prawnego i osiągając pewną stabilizację – od około 5 lat zamieszkiwał na posesji S. D. w zamian za jej dozоровanie, a po jej wydzierżawieniu przez M. M. (4) i założeniu kurzej fermy został tam zatrudniony. Niewątpliwie po likwidacji kurników, odmowa pomocy przy pielęgnowaniu uprawy mogłaby zachwiać podstawy tej stabilizacji.

Konieczne jest też podkreślenie, że oskarżony nie był inspiratorem przypisanego mu czynu, nie uczestniczył w zakładaniu plantacji i nie miał uczestniczyć w osiąganych dochodach z tego przedsięwzięcia. Po ujawnieniu przestępstwa przedstawił okoliczności, które pozwoliły na ustalenie sprawców czynu i wyjaśnienie okoliczności jego popełnienia.

W tych okolicznościach brak było jakichkolwiek przesłanek, aby uznać, iż w stosunku do tego oskarżonego nie było możliwe zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art. 60 § 2 k.k. albowiem przedstawione

okoliczności musiały prowadzić do wniosku, że nawet najniższa kara przewidziana za przypisane przestępstwo byłaby niesprawiedliwa z powodu surowości.

Przytoczone wyżej okoliczności dotyczące właściwości i warunków osobistych W. K. przemawiały też za stanowiskiem, że dla realizacji celów zapobiegawczych i wychowawczych kary w odniesieniu do tego oskarżonego wystarczające było orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Idea wychowawczego oddziaływania kary nie zawsze oznacza skazanie na bezwzględną karę pozbawienia wolności nawet w przypadku przestępstw o wysokiej społecznej szkodliwości. Jeżeli bowiem udział w takim przestępstwie danego sprawcy jest stosunkowo mniejszy jak to wykazano wyżej, do popełnienia czynu dochodzi okazjonalnie, swoim dotychczasowym zachowaniem wykazał, że stał się sprawcą przypadkowym i pozwala to na obdarzenie go zaufaniem, należało uznać, że także skazanie z warunkowym zawieszeniem będzie czyniło zadość trafnej represji i odpowiadało realizacji stawianych przed karą celów.

Zmianą objęto również rozstrzygnięcie o zaliczeniu na poczet kary grzywny okresu tymczasowego aresztowania. W sytuacji orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem oraz grzywny, jeżeli okres rzeczywistego pozbawienia wolności przekracza wymiar kary efektywnie wykonywanej, należy w wyroku dokładnie wskazać, jaki okres rzeczywistego pozbawienia wolności podlega zaliczeniu na grzywnę z uwzględnieniem, że zgodnie z art. 63 § 1 k.k. jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równy dwóm stawkom dziennym grzywny.

Zaliczenie w dalszej kolejności w wyroku skazującym na poczet warunkowo zawieszony kary nadwyżki rzeczywistego pozbawienia wolności jest bezprzedmiotowe i powinno nastąpić dopiero na etapie ewentualnego zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszony.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na podstawie art. 635 k.p.k. i art. 10 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych.

(...)