

Sygnatura akt VI Ka 32/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **20 lutego 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Ewa Trzeja-Wagner

Sędziowie SSO Marcin Mierz (spr.)

SSO Kazimierz Cieślikowski

Protokolant apl. adw. Tomasz Mizioch

przy udziale

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G. Agnieszki Schwarz-Rasińskiej

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2018 r.

sprawy **P. G.** ur. (...) w G.

syna P. i B.

oskarżonego z art. 62 ust. 2 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 10 października 2017 r. sygnatura akt IX K 596/17

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, i art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej w pkt 1 kary pozbawiania wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 25 stycznia 2017 r., godz. 17:40 do dnia 27 stycznia 2017 r., godz. 10:51;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 32/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 20 lutego 2018 roku

P. G. oskarżony został o to, że w dniu 25 stycznia 2017 r. w G., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci substancji psychotropowej, a to amfetaminy w ilości 70,8 gram netto oraz środków odurzających w postaci marihuany w ilości 6,04 grama netto, przy czym czynu tego dopuścił się w przeciągu 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach, sygn.

akt III K 1042/09, w wysokości 1 roku i 6 miesięcy, tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem z dnia 10 października 2017 roku (sygn. akt IX K 596/17) Sąd Rejonowy w Gliwicach orzekł, co następuje:

1. uznaje oskarżonego P. G. za winnego tego, że w dniu 25 stycznia 2017 r. w G., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał znaczną ilość substancji psychotropowej, tj. amfetaminy w ilości 70,8 gram netto oraz środków odurzających w postaci marihuany w ilości 6,04 grama netto, którego to czynu dopuścił się będąc uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 27 maja 2010 r. sygn. akt III K 1042/09 za podobne przestępstwo umyślne z art. 62 ust. 2 i z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 12 stycznia 2014 r. do 11 lipca 2015 r., tj. czynu stanowiącego przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii skazuje go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;
2. na mocy art. 230 § 2 k.p.k. zwrócić Prokuraturze Rejonowej G.w G. dowód rzeczowy w postaci substancji w ilości 3,28 g przechowywanej w składnicy zabezpieczonej w bezpiecznej kopercie (...);
3. na mocy art. 230 § 2 k.p.k. zwrócić oskarżonemu wagę znajdującą się w aktach sprawy na k. 43 oraz 21 woreczków znajdujących się w aktach sprawy na k. 40;
4. na mocy art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci marihuany i amfetaminy przechowywanych w składnicy w bezpiecznych kopertach o numerach (...), (...) i zarządza ich zniszczenie;
5. na zasadzie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 1.379,00 (jeden tysiąc trzysta siedemdziesiąt dziewięć) złotych oraz opłatę w kwocie 300 (trzysta) złotych.

Apelację od tego orzeczenia wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżonemu wyrokowi zarzucając:

1. rażące naruszenie prawa materialnego mające istotny wpływ na treść wydanego w sprawie wyroku, polegające na zakwalifikowaniu czynu zarzuconego oskarżonemu jako przypadku kwalifikowanego określonego w art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, bez zastosowania dobrodziejstwa z art. 37 b k.k. w sytuacji, gdy wymiar kary ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne, podczas gdy taki wymiar kary spełni wobec oskarżonego funkcję prewencyjną i represyjną;

- ewentualnie, gdyby w ocenie sądu odwoławczego zarzut obrazy prawa materialnego wymieniony wyżej okazał się niezasadny w/w wyrokowi zarzucił:

- a) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i polegający na bezpodstawnym uznaniu, że prognoza społeczno-kryminologiczna wobec oskarżonego jest negatywna i że wymaga resocjalizacji w warunkach zakładu karnego, co spowodowało orzeczenie wobec oskarżonego kary rażąco niewspółmiernie surowej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, podczas gdy należyte uwzględnienie występujących w sprawie okoliczności dotyczących właściwości osobistych oskarżonego, takich jak przyznanie się do winy, wyrażenie skruchy, chęć poprawy i inne, powinny skutkować ustaleniem pozytywnej prognozy i orzeczeniem kary pozbawienia wolności z dobrodziejstwem kary określonym w art. 37 b k.k.
- b) rażącą niewspółmierność (surowość) kary pozbawienia wolności przy zastosowaniu wadliwych kryteriów jej wymiaru skutkujących orzeczeniem kary pozbawienia wolności bez zastosowania dobrodziejstwa odbywania tej kary w systemie terapeutycznym.

Zarzucając powyższe obrońca wniósł o zmianę wyroku poprzez zakwalifikowanie czynu oskarżonego z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 37 b k.k. oraz w zw. z art. 34 § 1 a pkt 1 k.k. i orzeczenia oskarżonemu

kary 6 miesięcy pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym oraz karę 1 roku ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym, ewentualnie zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez złagodzenie orzeczonej kary pozbawienia wolności, bądź uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji.

Sąd zważył, co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego wyroku oraz zarzutów i argumentów wywiedzionej apelacji nie pozostawia wątpliwości, iż zaskarżony wyrok uznać należy za trafny, poczyniony w oparciu o prawidłowe ustalenia faktyczne i oparty o właściwe podstawy prawne. Nie razi też w żadnym wypadku wysokość kary pozbawienia wolności orzeczonej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania wobec oskarżonego uprzednio karanego za przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Poczynione przez sąd pierwszej instancji w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy ustalenia faktyczne uznać należy za trafne, zgodne ze zgromadzonymi dowodami, które tenże sąd ocenił w sposób pozostający pod ochroną art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.. Stanowisko swoje sąd należycie uzasadnił, czyniąc to w sposób zgodny z art. 424 k.p.k.. Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się przy rozpoznawaniu sprawy ani przy wyrokowaniu błędu w ustaleniach faktycznych. Ustalenia faktyczne sądu w zupełności znajdują potwierdzenie w zgromadzonych dowodach. Ocena zgromadzonych dowodów przedstawiona w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia pozostaje logiczna i w żadnym wypadku nie nosi cech dowolności. Sąd Rejonowy rozpoznający sprawę nie przekroczył także granic swobodnej oceny dowodów. Przekroczenie takowe może mieć bowiem miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy na podstawie prawidłowo zgromadzonych dowodów sąd poczynił ustalenia faktyczne niezgodne wprost z zebranymi dowodami lub wysnuł z tak zgromadzonych dowodów wnioski sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, bądź też wnioski wyprowadzone z zebranego materiału dowodowego wyprowadzone zostały z bezzasadnym pominięciem dowodów przeciwnych do poczynionych ustaleń, jak również wówczas, gdy bezzasadnie sąd odmówił wiary określonym dowodom. Tak w niniejszej sprawie się nie stało. Analizując zarówno zgromadzone dowody, jak i pisemne motywy zaskarżonego wyroku dojść trzeba do przekonania, że Sąd Rejonowy przeprowadzając pełne postępowanie dowodowe zgromadził kompletny materiał dowodowy i na jego podstawie prawidłowo ustalił stan faktyczny, a poddając analizie zgromadzony materiał dowodowy wyprowadził trafne wnioski w zakresie winy oskarżonego. Ocena przeprowadzona przez Sąd Rejonowy była wszechstronna i jako obiektywna nie nosi znamion dowolności.

Ustalenia faktyczne poczynione w niniejszej sprawie przez sąd pierwszej instancji nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Sąd odwoławczy nie znalazł także z urzędu jakichkolwiek podstaw do ich podważania. Odpowiadają one zgromadzonym w sprawie dowodom, w tym także wyjaśnieniom oskarżonego, który przecież konsekwentnie przyznawał się w toku procesu do popełnienia zarzuconego mu czynu. Także wywiedziona od wyroku sądu pierwszej instancji apelacja nie zawiera zarzutów podważających ustalenia faktyczne poczynione w sprawie. Wprawdzie sformułowany jako ewentualny zarzut oznaczony literą b) określony został jako błąd w ustaleniach faktycznych, lecz jego materialna zawartość sprowadza się w istocie do zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej kary, skoro błąd w ustaleniach faktycznych prowadzić miał wedle treści zarzutu do orzeczenia kary rażąco niewspółmiernie surowej. Podnosząc ten zarzut obrońca kwestionuje bowiem przyjętą przez Sąd Rejonowy ocenę prognozy kryminologiczno – społecznej wobec skazanego wskazując, iż jej przyjęcie powinno prowadzić do orzeczenia wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z dobrodziejstwem art. 37 b k.k., czyli w istocie kary łączącej kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności do której orzeczenia prowadzić winno zdaniem obrońcy także uwzględnienie zarzutu sformułowanego w punkcie 1 środka odwoławczego.

Przechodząc zatem do odniesienia się do poszczególnych zarzutów podniesionych w złożonej apelacji oraz przytoczonej na ich poparcie argumentacji wskazać trzeba, iż w realiach niniejszej sprawy nie było podstaw do ich uwzględnienia. Mało klarowny pozostaje pierwszy z zarzutów apelacji mający się materializować w rażącym naruszeniu prawa materialnego polegającym na zakwalifikowaniu czynu zarzuconego oskarżonemu jako przypadku kwalifikowanego określonego w art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, bez zastosowania dobrodziejstwa

z art. 37 b k.k.. Pozostaje on błędny o tyle, że zastosowanie art. 37 b k.k. należy do sfery wymiaru kary, nie zaś kwalifikacji prawnej czynu, która zdaniem apelującego jest błędna. Z kolei nieprawidłowe zakwalifikowanie czynu zarzuconego oskarżonemu jako przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii prowadzić mogło do zmiany jego kwalifikacji na przepis art. 62 ust. 1 lub 62 ust. 3 tej ustawy, nigdy zaś do powiązania art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z art. 37 b k.k., jak wnosi apelujący. Wbrew twierdzeniu apelującego przepis art. 37 b k.k. stanowić może co najwyżej podstawę wymiaru kary, nie może natomiast stanowić składnika kwalifikacji prawnej czynu. Treść podniesionego w apelacji zarzutu oraz jej wnioski musi jednak budzić zdziwienie o tyle, że obrońca kwestionując przyjęcie przez sąd pierwszej instancji typu kwalifikowanego przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wnosi o zmianę wyroku poprzez zakwalifikowanie czynu oskarżonego jako przestępstwa wyczerpującego znamiona tego właśnie przepisu (!) połączonego z przepisem art. 37 b k.k., który z uwagi na swoją funkcję ograniczającą się do regulowania wymiaru kary w kwalifikacji prawnej czynu znaleźć się nie może.

Choć kwestię tą autor apelacji porusza dopiero w końcowej części uzasadnienia środka odwoławczego po tym, jak zawarta w nim została argumentacja odnosząca się do wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego, do argumentów apelacji zmierzających do wykazania błędności przyjętej kwalifikacji z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii odniesie się sąd odwoławczy w pierwszej kolejności, a to z tego względu, że uwzględnienie apelacji w tym zakresie w sposób istotny rzutować mogłoby na wymiar kary jaką wobec oskarżonego należało w niniejszej sprawie orzec, a nadto rzutować musi na treść dalszych rozważań będących przedmiotem niniejszego uzasadnienia. Odnosząc się do wzmiankowanych w uzasadnieniu apelacji wątpliwości konstytucyjnych w kwestii regulacji znamienia „znacznej ilości” środków odurzających lub substancji psychotropowych wskazać trzeba, że zgłaszane w tej mierze wątpliwości rozstrzygnięte zostały Wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lutego 2012 roku (P 20/10) w którym Trybunał przesądził, iż art. 62 ust. 2 oraz art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r. poz. 124), w zakresie użytego znamienia "znacznej ilości" wymienionych w nich substancji, są zgodne z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Uzasadnienie apelacji nie wskazuje na konkretne wątpliwości konstytucyjne, w szczególności inne niż objęte powołanym wyrokiem. Nie ma racji apelujący, gdy kwestionując przyjętą przez sąd pierwszej instancji kwalifikację prawną przypisanego oskarżonemu czynu powołuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie ograniczający możliwość przyjęcia tego znamienia do przypadków w których objęta czynem ilość środków odurzających wystarcza do jednorazowego odurzenia się kilkudziesięciu tysięcy osób. Wbrew twierdzeniom apelującego, pojęcie znacznej ilości środków odurzających nie wywołuje już wielu rozbieżności interpretacyjnych. Od dłuższego bowiem czasu, wielokrotnie w szeregu spraw sądy, w tym Sąd Najwyższy konsekwentnie wyrażają pogląd, iż znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób (tak. m.in. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2011 r. IV KK 127/11. podobnie Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 15 października 2012 r., II AKa 220/12 oraz Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 grudnia 2012 r., II AKa 430/12). W innym judykacie Sąd Najwyższy wskazał: 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 Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 r. I KZP 10/09, tak samo Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, z dnia 8 marca 2012 r., II AKa 45/12). W wyroku z dnia 12 września 2012 r. (II AKa 240/12) Sąd Apelacyjny we Wrocławiu podkreślił, że znamię znacznej ilości środka narkotycznego wyczerpane jest przykładowo w sytuacji takiej jego ilości, która może zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu uzależnionych. Nie ma tu zatem mowy o doprowadzeniu określonej osoby do stanu odurzenia. Z kolei w wyroku z dnia 11 października 2017 r. (III KK 73/17) Sąd Najwyższy wskazał, iż organ orzekający, ustalając znamię "znacznej ilości" środków odurzających lub substancji psychotropowych w rozumieniu art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2017 r., poz. 783 ze zm.), powinien brać pod uwagę nie tylko kryterium ilościowe, ale i jakościowe, a także i to, w jakim celu sprawca środki te lub substancje posiadał (OSNKW 2018/1/7, LEX nr 2389557). Na tle całokształtu wypowiedzi orzecznictwa w tym względzie, przywołane przez apelującego orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie jawi się jako wyjątkowo odosobnione. Nie może ono rzutować na ocenę kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w niniejszej sprawie. Jak trafnie wskazał sąd pierwszej instancji, oskarżony P. G. uznany został bowiem za winnego popełnienia przestępstwa polegającego na posiadaniu amfetaminy w ilości

70,8 gramów oraz marihuany w ilości 6,04 grama. Ilości posiadane przez oskarżonego wystarczałyby zatem na zaspokojenie potrzeb kilkuset „przeciętnych użytkowników” tych środków, przy uwzględnieniu trafnie wskazanych przez sąd pierwszej instancji i niekwestionowanych przez apelującego ilości poszczególnych substancji stanowiących porcje użytkowe. Co więcej, posiadana przez oskarżonego substancja psychotropowa w postaci amfetaminy zaliczona zostać musi do tzw. narkotyków twardych przez co rozumieć należy substancje wysoce toksyczne, silnie uzależniające i wywołujące znacząco większe negatywne skutki dla zdrowia osób je zażywających. W tym kontekście przyjęta przez sąd pierwszej instancji kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu jawi się jako wręcz oczywista. Wbrew argumentacji apelującego odwołującej się do poglądów Sądu Apelacyjnego w Krakowie wyrażonych w uzasadnieniu wyroku na który powołuje się apelujący, znamię „znaczej ilości” przy przyjęciu kryteriów wypracowanych w orzecznictwie sądów nie daje pola do dowolnej interpretacji, w szczególności w realiach niniejszej sprawy.

Jako oczywiście błędne potraktowane zostać muszą wywody apelującego odwołującego się do wyrządzonej czynem oskarżonego szkody oraz faktycznego (a nie hipotetycznego) zagrożenia wytworzonego czynem oskarżonego dla zdrowia i życia człowieka. Przypisane oskarżonemu przestępstwo dla jego popełnienia nie wymaga ani faktycznego wyrządzenia szkody dla życia i zdrowia innych osób, ani też wytworzenia rzeczywistego zagrożenia dla tych dóbr. Powołane zatem okoliczności pozostają poza czynem przypisanym oskarżonemu. Nie mogą one stanowić okoliczności modalnej posiadającej wpływ na wymiar kary na tyle istotny, że w przypadku braku zaistnienia takiego zagrożenia mogłyby skutkować łagodnym potraktowaniem sprawcy. Przedmiotem ochrony w przypadku tego przestępstwa jest życie i zdrowie publiczne, zaś przestępstwo to nie jest czynem z zagrożenia bezpośredniego i konkretnego, przez co kwestia ewentualnego wytworzenia bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia innej osoby lub osób rodziłaby odpowiedzialność karną z innego przepisu. Trudno zgodzić się z autorem apelacji, który kwestionuje zasadność przyjętej kwalifikacji prawnej czynu podnosząc, iż skutkiem czynu oskarżonego nie było odurzenie się kilkuset osób, bowiem oskarżony posiadanych przez siebie narkotyków nie udzielił innym osobom. Argument ten posiada jedynie pozorny związek z niniejszą sprawą w której zarzucone zostało oskarżonemu popełnienie przestępstwa ograniczającego się do posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych. Pełna „kryminalna zawartość” czynu oskarżonego wyczerpana jest samym posiadaniem narkotyków. Gdyby zgodnie z tym, do czego w apelacji odnosi się jej autor, oskarżony substancji takich udzielił innej osobie lub osobom, ponosiłby odpowiedzialność karną za inne przestępstwo niż to, które mu w niniejszej sprawie zarzucono. Ponownie zatem argumentacja apelacji nie odnosi się do okoliczności mogących mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Wbrew argumentacji apelującego oskarżony nie może być premiowany za to, że nie popełnił przestępstwa innego niż zarzucone mu w niniejszej sprawie, to jest nie udzielił posiadanych substancji innym osobom, a dalej osoby te nie odurzyły się udzielnymi przez oskarżonego narkotykami.

Oceny przyjętej przez sąd pierwszej instancji kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego jako trafnej nie zmienia także i to, że jedną z posiadanych przez oskarżonego substancji było ziele konopi innych niż włókniste, zwanej marihuaną zaliczanej do narkotyków tzw. miękkich. Nie ulega bowiem wątpliwości, że elementem, który w realiach niniejszej sprawy przesądzał o kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego było posiadanie 70,8 gramów amfetaminy wystarczające do tego, by czyn oskarżonego jednoznacznie zakwalifikować jako przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W kategoriach nieporozumienia traktować natomiast trzeba tezę apelującego, iż fakt posiadania przez oskarżonego marihuany „bezsprzecznie ma wpływ na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, czego również Sąd nie uwzględnił przy wymiarze kary orzeczonej wobec oskarżonego”. Powołana przez obrońcę okoliczność po pierwsze nie może mieć żadnego wpływu na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego jako znikomego, po drugie zaś jej ewentualne stwierdzenie przez sąd orzekający prowadzić musiałoby nie tyle, jak wskazuje obrońca, do uwzględnienia tego przy wymiarze kary wobec oskarżonego, ile do umorzenia postępowania w sprawie (art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.).

Nie było w realiach niniejszej sprawy podstaw do tego, by orzeczoną wobec oskarżonego karę uznać za rażąco niewspółmiernie surową, jak tego chce obrońca. Rażąco surowość kary można przyjąć jedynie wówczas, gdy kara orzeczonej przez sąd w sposób oczywisty, wyraźny, a więc rażący odbiega od tej, którą należałoby orzec prawidłowo stosując dyrektywy wymiaru kary. Z karą rażąco niewspółmierną do czynienia mamy wówczas, gdy sąd rozstrzygając

o karze nie uwzględnił wszystkich okoliczności wiążących się z poszczególnymi dyrektywami wymiaru kary lub też nie uwzględnił ich wpływu na orzecaną karę w wystarczającym stopniu. Rażącej niewspółmierności orzeczonej kary nie sposób natomiast przyjąć, gdy nie zostały przekroczone granice swobodnego uznania sędziowskiego stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary. Kara uznana być musi natomiast za rażąco niewspółmierną, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można byłoby przyjąć, że pomiędzy karą orzeczoną, a tą karą, która winna zostać wymierzona przy należyтым uwzględnieniu wszystkich okoliczności posiadających wpływ na wymiar kary zachodziłaby wyraźna różnica i to taka, że kary orzeczonej nie sposób zaakceptować. Wymierzona oskarżonemu P. G. kara z pewnością nie przekracza stopnia winy, odpowiada ona stopniowi społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, jak również spełnia swoje cele zarówno w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego.

Czyn oskarżonego cechowała znaczna społeczna szkodliwość. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 kwietnia 2017 r. (II Aka 90/17, LEX nr 2317784) trafnie przyjął, iż społeczna szkodliwość czynu polegającego na posiadaniu narkotyków jest tym wyższa, im większe jest zagrożenie udostępnienia konsumentom narkotyków tych szkodliwych dla zdrowia substancji oraz tym większa, im większa liczba osób może takie narkotyki zażyć. Objęte zachowaniem oskarżonego P. G. substancje zaspokoić mogły potrzeby kilkuset osób. Okoliczność ta bez wątplenia rzutować musi odpowiednio na wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego. Gdy połączona zostanie z dotychczasową karalnością oskarżonego, nie może ona prowadzić do oceny orzeczonej wobec oskarżonego kary za rażąco niewspółmiernie surową. Dotychczasowa, kilkukrotna karalność oskarżonego, w tym za przestępstwa podobne z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uzasadnia orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w wymiarze ukształtowanym w zaskarżonym orzeczeniu. Karalność ta znacząco obciąża oskarżonego. Był on już bowiem karany za przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, czynu penalizowanego tą ustawą dopuścił się w niniejszej sprawie. Co więcej, przypisanego mu przestępstwa oskarżony dopuścił się w warunkach recydywy o której mowa w art. 64 § 1 k.k.. Będąc bowiem uprzednio skazanym za przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, swoim zachowaniem doprowadził do jej zarządzenia, a następnie karę tę odbył w całości, to jest w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Odbyta kara pozbawienia wolności w tym wymiarze nie odniosła społecznie pożądanego efektu i nie wywołała oczekiwanej zmiany stosunku oskarżonego do porządku prawnego, skoro po tym, jak w lipcu 2015 roku opuścił on zakład karny, w styczniu 2017 roku ponownie dopuścił się umyślnego przestępstwa podobnego do tego, którego popełnienie skutkowało jego uprzednim pozbawieniem wolności. Skoro orzeczone za przestępstwa narkotykowe, a następnie wykonana wobec oskarżonego kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności nie odniosła pożądanego społecznie efektu i nie powstrzymała oskarżonego od kontynuacji przestępczej działalności, to tym bardziej efektu takiego nie może osiągnąć kara łagodniejsza rodzajowo, której orzeczenie postuluje w apelacji obrońca. Popołnienie kolejnych przestępstw, zwłaszcza gdy są to przestępstwa umyślne i podobne, nie może przecież prowadzić do łagodniejszych konsekwencji odpowiedzialności karnej, lecz musi nieuchronnie skutkować ich zaostreniem aż do osiągnięcia progu po przekroczeniu którego zapadające wobec oskarżonego orzeczenia odniosą pożądaný skutek. Zachowaniem swoim potwierdził oskarżony lekceważący stosunek do porządku prawnego, w tym do dobra prawnego jakim jest zdrowie publiczne oraz wolność społeczeństwa od szkodliwego zjawiska narkomanii. Oskarżony pomimo uprzedniego skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwa podobne nie zmienił swojego stosunku do porządku prawnego w kierunku pożądanym przez społeczeństwo, po raz kolejny popełniając przestępstwo z ustawy przeciwko narkomanii. Nie daje zatem oskarżony rękojmi, że w przypadku pozostawania na wolności przestępstwa nie popełni. Inna niż pozbawienie wolności orzeczone bez warunkowego zawieszenia jego wykonania kara nie jest w stanie osiągnąć celów kary. Wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania z pewnością nie przekracza stopnia winy, odpowiada stopniowi społecznej szkodliwości czynu, jak również spełnia swoje cele w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego. Okoliczności niniejszej sprawy nakazały Sądowi Okręgowemu w Gliwicach uznanie, że tylko kara pozbawienia wolności orzeczone bez warunkowego zawieszenia jej wykonania uczyni zadość należytemu uwzględnieniu wszystkich dyrektyw wymiaru kary, w tym także względów prewencji generalnej. Nie ulega przecież wątpliwości, że zwłaszcza w przypadku sprawcy powracającego do przestępstwa tego samego rodzaju,

społeczeństwo otrzymać musi wyraźny sygnał mający skutecznie powstrzymać potencjalnych sprawców przed dopuszczeniem się podobnych przestępstw. W przekonaniu sądu odwoławczego, orzeczona wobec oskarżonego w realiach niniejszej sprawy kara także i ten cel spełni, zaś postulowana przez obrońcę kara o której mowa w art. 37 b k.k. oceniona zostać musi jako niewystarczająca do osiągnięcia celów kary. W obliczu wskazanych argumentów okoliczności powołane w apelacji, w tym także wyrażona przez oskarżonego skrucha, nie mogły prowadzić do obniżenia wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego zaskarżonym wyrokiem.

Wniosków powyższych nie były w stanie powstrzymać argumenty apelacji obrońcy. Trudno przyznać rację apelującemu, gdy odwołuje się do sytuacji motywacyjnej i osobistej oskarżonego mającej w przekonaniu apelującego prowadzić do łagodniejszego potraktowania oskarżonego. Trudna sytuacja materialna oskarżonego nie może stanowić okoliczności, która w realiach sprawy, zwłaszcza w obliczu opisanych wyżej okoliczności znacząco obciążających oskarżonego, stanowić mogłaby przesłankę do jego łagodniejszego potraktowania. Oskarżony mógł przecież tak, jak to wedle jego wyjaśnień uczynił na krótko po wejściu w posiadanie narkotyków (k. 25) środki na utrzymanie niepracującej konkubiny i dwójki dzieci uzyskać legalnie podejmując pracę. Z wyjaśnień jego wynika, że pomimo legalnego zarobkowania nie zrezygnował on z posiadania narkotyków w dalszym ciągu przechowując je w swoim mieszkaniu. Ciężar utrzymania najbliższych nie pozostaje sytuacją szczególną, jest on bowiem udziałem znaczącej części społeczeństwa, którego członkowie nie popełniają przecież z tego powodu przestępstw. Polegając w tym względzie w zupełności na wyjaśnieniach oskarżonego wskazać trzeba, że przedstawione przez niego okoliczności wejścia w posiadanie narkotyków oraz cel takiego działania nie może stanowić okoliczności łagodząco wpływającej na wymiar kary wobec oskarżonego.

Także kolejne argumenty apelacji nie mogły stanowić podstawy złagodzenia orzeczenia o karze. Fakt posiadania na utrzymaniu dwójki dzieci oraz konkubiny, która nie pracuje, choć nie ma żadnych informacji o jej niezdolności do pracy, nie może stanowić okoliczności łagodzącej. Jak wynika z wyjaśnień oskarżonego już w czasie popełnienia zarzuconego mu czynu miał on te osoby na swoim utrzymaniu. Decydując się na popełnienie kolejnego przestępstwa i mając przecież świadomość konsekwencji odpowiedzialności karnej jaką będzie musiał ponieść jako recydywista, oskarżonemu znane były okoliczności na które teraz się powołuje. Popełniając przestępstwo musiał zatem liczyć się z tym, że fakt ten wywoła negatywne konsekwencje dla jego najbliższych. Oskarżony, pomimo posiadania na utrzymaniu rodziny po raz kolejny popełnił przestępstwo narkotykowe. Fakt zatem, iż w dalszym ciągu utrzymuje on najbliższych nie może, wbrew argumentacji apelującego, stanowić podstawy do przyjęcia, że „rodzina i poczucie odpowiedzialności powstrzymają oskarżonego od popełniania przestępstw”.

W dotychczasowym postępowaniu oskarżony nie sygnalizował uzależnienia od środków odurzających. Także podczas rozprawy zaprzeczał, by był leczony odwykowo (k. 149). Wynikający z trzykrotnie składanych przez oskarżonego w toku postępowania wyjaśnień cel posiadania narkotyków pozostaje zgoła odmienny niż ich posiadanie na własny użytek. Podniesione przez obrońcę po raz pierwszy w środku odwoławczym twierdzenia o terapii odwykowej nie zostały w żaden sposób udowodnione, bądź choćby tylko uprawdopodobnione. Także zatem i ta okoliczność nie może posiadać wpływu na wymiar kary wobec oskarżonego.

W obliczu dopuszczenia się przez oskarżonego popełnienia przestępstwa w ramach recydywy o której mowa w art. 64 § 1 k.k. oraz jego trzykrotnej karalności za inne przestępstwa, nie sposób zgodzić się z obrońcą, gdy ten jako okoliczność łagodzącą przywołuje postawę oskarżonego, którą poddawać trzeba przecież ocenie w jej całokształcie, nie zaś wyłącznie w wybranych elementach.

Również fakt przyznania się oskarżonego do popełnienia zarzuconego mu czynu nie może stanowić okoliczności, która w sposób znacząco łagodzący wpływa na wymiar kary. Choć przyznanie się oskarżonego zawsze pozostawać musi okolicznością łagodzącą, znaczenie tej okoliczności dla wymiaru kary miarkować trzeba między innymi okolicznościami sprawy. Znaczenie tej okoliczności w niniejszej sprawie musi zostać umniejszone oczywistą i niepodważalną wręcz wymową dowodów wskazujących na popełnienie przez oskarżonego zarzuconego mu przestępstwa, a to wyników przeszukania jego miejsca zamieszkania podczas którego znaleziono narkotyki o których mowa w zarzucie aktu oskarżenia.

Trudno zgodzić się z obrońcą, gdy ten argumentuje, iż „oskarżony pomimo posiadania środków zakazanych nie zaprzestał poszukiwań pracy”. Pomiędzy powołanymi przez obrońcę okolicznościami nie ma żadnej zależności, pozostają one od siebie niezależne. Ponadto, poszukiwanie pracy przez osobę, która ma na utrzymaniu rodzinę, pozostaje normą, a przez to nie może stanowić okoliczności łagodząco wpływającej na wymiar kary wobec oskarżonego. Podobnie okolicznością pozostającą poza czynem przypisanym oskarżonemu, pozostaje podniesiony przez obrońcę fakt, iż oskarżony posiadający narkotyki nie dokonał ich sprzedaży. Gdyby sprzedał posiadaną amfetaminę lub marihuanę, ponosiłby odpowiedzialność karną za inne niż przypisane mu przestępstwo. Argumentu przemawiającego za obniżeniem kary orzeczonej wobec oskarżonego nie może przecież stanowić fakt, iż nie popełnił on innego niż zarzucone mu przestępstwo.

Jak już w uzasadnieniu tym wskazano, orzeczenie postulowanej przez obrońcę kary łączącej krótkoterminowe pozbawienie wolności z ograniczeniem wolności nie może zostać uznane za skuteczne wobec oskarżonego. Skoro orzeczona i wykonana wobec niego kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, nie powstrzymała go od popełnienia kolejnego przestępstwa podobnego, to tym bardziej kara łagodniejszego rodzaju musi zostać uznana za niewystarczającą do osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary. Z tych samych powodów, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności obciążających oskarżonego, w tym w szczególności tak dużej ilości posiadanych narkotyków i działania w ramach recydywy, przy jednoczesnym braku szczególnych okoliczności łagodzących, nie było też podstaw do obniżenia wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego. Nawiązując do argumentacji apelacji trzeba przecież przyjąć, że w realiach niniejszej sprawy nie ma niczego szczególnego, co nakazywałoby łagodniejsze potraktowanie oskarżonego, okoliczności zaś powołane przez obrońcę, z przyczyn wskazanych już w tym uzasadnieniu, złagodzenia orzeczonej kary nie uzasadniają.

Powołując się na zasadność orzeczenia wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności wykonywanej w systemie terapeutycznym połączonej z ograniczeniem wolności, obrońca nie wskazuje na podstawy prawne orzeczenia odbywania kary w tym systemie i nie odwołuje się do przesłanek orzekania odbywania kary w systemie terapeutycznym. Już tylko z tego względu apelacji w tym zakresie nie można było uwzględnić. Możliwość orzeczenia odbywania kary w takim systemie przewidziana została w art. 62 kodeksu karnego, który orzeczenie w tym przedmiocie przewiduje jako fakultatywne, przez co nie może być mowy o obrazie tego przepisu (wyrok SA we Wrocławiu z 4 września 2013 r., II Aka 244/13, LEX nr 1369278). W realiach niniejszej sprawy niezastosowanie takiego trybu odbywania kary pozbawienia wolności nie może też zostać potraktowane jako podstawa do stwierdzenia rażącej niewspółmierności kary, zaś w apelacji nie zarzucono błędu w ustaleniach faktycznych w tym względzie. Merytoryczna treść zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych podniesionego w punkcie 2 apelacji nakazuje zarzut ten potraktować jako zarzut rażącej niewspółmierności kary. Do tego bowiem sprowadzają się zawarte w treści zarzutu argumenty. W treści tego zarzutu nie ma jednak nawiązania do postulatu orzeczenia kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym, a jedynie wskazanie, że przy uwzględnieniu powołanych tam okoliczności, orzeczona zostać powinna wobec oskarżonego kara o której mowa w art. 37 b k.k.. Podniesionego natomiast w środku odwoławczym zarzutu rażącej niewspółmierności kary poprzez nieorzeczenie jej w systemie terapeutycznym apelujący w żaden sposób w uzasadnieniu apelacji nie rozwija. Zarzut apelacji w tym względzie nie zawiera żadnego uzasadnienia. Na jego poparcie nie zostały przytoczone żadne argumenty. Zgromadzone w sprawie dowody nie dawały też merytorycznych podstaw do tego, by orzec wobec oskarżonego o odbywaniu kary w tym systemie. W orzecznictwie sądów panuje wynikający z treści samego art. 62 k.k. pogląd, iż orzeczenie odbywania kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym stanowi uprawnienie sądu wydającego wyrok, nie zaś obowiązek. Brak zamieszczenia w wyroku orzeczenia w tym przedmiocie nie jest nieodwracalne i może zostać orzeczone na etapie wykonywania kary. O rodzaju i typie zakładu karnego, a także skierowaniu skazanego do określonego systemu odbywania kary decyduje komisja penitencjarna (art. 75 i następane kodeksu karnego wykonawczego) Także w przypadku określenia systemu odbywania kary przez sąd w wyroku orzeczenie to nie jest ostateczne, skoro może ono zostać zmienione orzeczeniem sądu penitencjarnego (art. 74 k.k.w.).

W tych warunkach apelacji obrońcy nie można było uwzględnić. Z urzędu natomiast dopatrył się sąd odwoławczy konieczności korekty zaskarżonego orzeczenia w zakresie nieobjętym zarzutami i argumentami środka odwoławczego,

poprzez zaliczenie na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w niniejszej sprawie w dniach od 25 stycznia 2017 roku, godziny 17.40 do 27 stycznia 2017 roku, godziny 10.51 (k. 11).

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymany został w mocy. W oparciu o względy słuszności sąd zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów postępowania odwoławczego, wydatkami obciążając Skarb Państwa.