

Sygn. akt: II AKa 223/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lipca 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Brewczyńska (spr.)
Sędziowie:	SA Marek Charuza SA Gwidon Jaworski
Protokolant:	Magdalena Bauer

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej Bielsko-Biała Północ w Bielsku-Białej del. do Prokuratury Regionalnej w Katowicach Małgorzaty Łapińskiej-Prus**

po rozpoznaniu w dniu 30 czerwca 2016 roku sprawy

P. S., s. A. i M.

ur. (...) w B.

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

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej

z dnia 2 marca 2016 roku, sygn. akt III K 121/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że:

- ustala, że oskarżony P. S. przypisanego mu czynu dopuścił się działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi ustalonymi osobami;
- z kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu eliminuje przepis art. 55 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;
- orzeczoną w punkcie 1 karę pozbawienia wolności łagodzi do 1 (jednego) roku zaliczając na jej poczet na mocy art. 63§1 kk okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 15 września 2015 roku do dnia 2 grudnia 2015 roku;
- podstawę orzeczenia o karze uzupełnia o przepis art. 38 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 7 k.k. i w myśl art. 60 § 7 k.k. odstępując od orzeczenia kary grzywny na podstawie art. 43a § 1 k.k. orzeka środek karny w postaci świadczenia pieniężnego w kwocie 600 (sześćset) złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej ;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej) na rzecz adwokata T. B. – Kancelaria Adwokacka w B. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu P. S. w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 100,30 (sto złotych trzydzieści groszy) tytułem zwrotu kosztów przejazdu;

4. zwalnia oskarżonego P. S. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSA Gwidon Jaworski SSA Bożena Brewczyńska SSA Marek Charuza

II AKa 223/16

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bielsku – Białej wyrokiem z dnia 2 marca 2016 r uznał oskarżonego P. S. za winnego popełnienia przestępstwa z art. z art. 55 ust. 3 w zw. z art. 55 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającego na tym , że w dniu 15 września 2015r. w C., woj. (...), wbrew przepisom ustawy, dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze netto 59,4857 grama, w ten sposób, że po uprzednim nabyciu tego środka na terenie Republiki Czeskiej, za łączną kwotę nie mniejszą niż 600 złotych, następnie wniósł je przez przejście graniczne w C. na teren Rzeczypospolitej Polskiej .

Za czyn ten na mocy art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt. 2 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności. Na mocy art. 63 § 1 i 5 k.k. oskarżonemu P. S. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 15 września 2015r. godzina 18.30 do dnia 2 grudnia 2015r. godzina 15.25. Ponadto na mocy art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodu rzeczowego ujętego w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) pod poz. (...) w postaci worka foliowego wraz z zawartością suszu roślinnego koloru zielonego – marihuany o wadze 59,4857 grama, a na mocy art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić D. H. dowód rzeczowy w postaci szklanego słoika o pojemności 1 litr - ujętego w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) pod poz. (...).

Z kolei na mocy art. 29 ust. 1 Ustawy Prawo o adwokaturze i § 14 ust. 1 pkt 2 i § 14 ust. 2 pkt 5, § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszeniu przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adv. T. B. kwotę 1.697,40 zł (jeden tysiąc sześćset dziewięćdziesiąt siedem złotych 40/100) w tym 23% VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu P. S.. W myśl art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wniósł zarówno prokurator jak i obrońca oskarżonego.

Obie apelacje zaskarżyły wyrok w całości.

Prokurator działając na niekorzyść oskarżonego wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania , a to art. 413 § 2 pkt 1. kpk mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez niepełne opisanie okoliczności faktycznych przestępstwa i zaniechanie wskazania , że oskarżony przestępstwa tego dopuścił się działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, podczas gdy takie ustalenia faktyczne stały się podstawą rozstrzygnięcia. Nadto skarżący zarzucił także obrazę prawa materialnego, a to art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez zaniechanie orzeczenia obok kary pozbawienia wolności, kary grzywny , podczas gdy przepis ten przewiduje obligatoryjne wymierzenie łącznie kary pozbawienia wolności i kary grzywny, nawet wówczas gdy dochodzi do zastosowania przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary. W ocenie prokuratora nadzwyczajne złagodzenie kary może dotyczyć wówczas tylko kary zasadniczej pozbawienia wolności , zaś bez zmian pozostaje kumulatywna kara grzywny.

W związku z tak postawionymi zrzutami , prokurator wniósł o zmianę wyroku i ustalenie, że oskarżony P. S. dopuścił się przypisanego mu przestępstwa wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami oraz orzeczenie na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 10 zł każda.

Z kolei obrońca , również zaskarżając wyrok w całości , wyrokowi zarzucił ;

-obrazę szeregu przepisów postępowania w tym art. 2 kpk, art. 4 kpk , art. 5 kpk w zw. z art. 7 kpk , co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych i przyjęciem, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu

- obrazę w/w przepisów, nadto w zw. z art. 410 kpk i art.424 § 1 kpk polegającą m.inn. na ustaleniu okoliczności sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego , w pominięciu dowodu z oględzin dowodów rzeczowych

- obrazę w/w przepisów, nadto w zw. z art. 410 kpk i art.424 § 1 kpk polegającą m.inn. na ustaleniu okoliczności sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego, że ilość przedmiotowego środka odurzającego ma charakter znaczny

- obrazę przepisów postępowania w tym art. 2 kpk, art. 4 kpk , art. 5 kpk w zw. z art. 7 kpk polegająca na dokonaniu dowolnej , a nie swobodnej oceny materiału dowodowego , co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych i przyjęciem, że oskarżony wyczerpał znamiona czynu z art. 55 ust. 3 upn , podczas gdy z jego wyjaśnień wynika, że nie miał świadomości kwalifikowanego znamienia przypisanego mu czynu , a mianowicie „ znacznej ilości”, co w konsekwencji skutkowało naruszeniem przepisów prawa materialnego tj. art. 55 ust. 3 uopn

- obrazę prawa materialnego , tj. art. 55 ust. 3 uopn poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, polegające na zakwalifikowaniu przedmiotowego ziela konopi indyjskich innych niż włókniste jako środka odurzającego w znacznej ilości

- rażącą niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia, podczas gdy okoliczności sprawy, stopień społecznej szkodliwości czynu, cele kary oraz warunki osobiste oskarżonego wskazują, że orzeczenie kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania byłoby wystarczające dla osiągnięcia celów kary.

W konkluzji postawionych zarzutów odwoławczych wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego , ew. o zmianę i przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu z art. 55 ust. 1 uopn , w konsekwencji o orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji wniesionej przez prokuratora uznać należy iż jest ona apelacją trafną.

Skarżący słusznie podnosi konieczność dokonania zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonemu P. S. w pkt. 1 wyroku i wskazanie , że oskarżony ten działał wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami.

W świetle poczynionych przez sąd I instancji i szczegółowo przedstawionych w uzasadnieniu wyroku, ustaleń faktycznych, fakt działania oskarżonego wspólnie i w porozumieniu z D. H. i K. K. jawi się jako wręcz oczywisty.

Popołniony przez oskarżyciela publicznego błąd, polegający na całkowicie nieprawidłowym ukształtowaniu podmiotowych granic oskarżenia, poprzez przypisanie D. H. i K. K. roli świadków, zamiast roli oskarżonych, przełożył się na ułomność postępowania sądowego, a w konsekwencji także na przyjęcie przez sąd I instancji niepełnego opisu czynu przypisanego oskarżonemu P. S..

W przedmiotowej sprawie w sposób bezsporny ustalone zostało, że oskarżony P. S. działał wspólnie i w porozumieniu z D. H. i K. K., bowiem co należy wyraźnie podkreślić, mężczyźni w trójkę udali się do C., następnie razem przeszli

na drugą stronę granicy , nabyli tam 59, 4857 g marihuany , a po dokonaniu zakupu również razem wrócili do kraju i razem wracali do B.. Cały przedstawiony ciąg zdarzeń był przez nich wszystkich zaplanowany i akceptowany. Porozumienia pomiędzy mężczyznami i akceptacji wspólnego działania, dowodzą nie tylko wymienione fakty, ale także przyznana przez nich okoliczność przeprowadzenia w samochodzie, w czasie jazdy do C. rozmów na temat celu podróży. Podkreślenia przy tym wymaga także i to , iż oskarżony P. S. na rozprawie sądowej , a więc w chwili gdy zmienił swoje pierwotne wyjaśnienia i przestał się przyznawać do popełnienia przestępstwa, potwierdził, że w samochodzie była rozmowa pomiędzy D. H. i K. K., z której wynikało, że do czeskiego C. jadą po zakup narkotyków. On zaś znając cel wyjazdu w żaden sposób nie zaoponował temu i nie odciął się od działań kolegów, towarzysząc im , a także ukrywając w bagażniku auta zakupioną marihuanę.

Powyższe , jak i fakty naprowadzone w uzasadnieniu sądu I instancji, w tym np. dot. okoliczności w jakich doszło do wspólnego wyjazdu , czy okoliczności wspólnego powrotu, jednoznacznie dowodzą zatem działania wspólnie i w porozumieniu wszystkich trzech mężczyzn. Trafnie poczynione przez sąd I instancji ustalenia faktyczne w zakresie współsprawstwa ,winny były znaleźć odzwierciedlenie w opisie przypisanego oskarżonemu przestępstwa, a wobec zaistniałych w tym względzie nieprawidłowości sąd odwoławczy zmuszony był dokonać stosownej korekty.

Powyższe ustalenie o wspólności działania oskarżonego i świadków D. H. i K. K. ma również istotne znaczenie dla oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, co szczegółowo zostanie jednak przedstawione w dalszej części uzasadnienia .

Trafny okazał się także i drugi z zarzutów podniesionych w apelacji prokuratora dot. nieprawidłowości w sposobie orzeczenia przez sąd kary nadzwyczajnie złagodzonej. Przy czym, o ile sam zarzut skarżącego uznać należy za trafny , tak sposobu jego argumentacji za taki już uznać nie można.

Potrzeba zastosowania w stosunku do oskarżonego P. S. nadzwyczajnego złagodzenia kary nie jest kontrowersyjna , sporny pozostaje natomiast sposób jego dokonania, a to z uwagi na przewidzianą w art. 55 ust. 3 ust. o przeciwdziałaniu narkomanii kumulatywną sankcję, łączącą karę grzywny i karę pozbawienia wolności. Odwołując się do treści art. 38 § 1 kk uznać trzeba, że stosując nadzwyczajne złagodzenie kary sąd zobligowany jest do odrębnego obniżenia każdej z kar, a więc na gruncie art. 55 ust. 3 ust. opn do orzeczenia poniżej ustawowych granic zarówno kary grzywny , jak i kary pozbawienia wolności. Powyższy wniosek jawi się jako jednoznaczny w świetle zawartego w art. 38 § 1 kk ustawowego sformułowania - „obniżenie albo obostrzenie odnosi się do każdej z tych kar”. W § 2 art. 38 kk ustawodawca określił granice kar obostrzonych, a w § 3 sposób nadzwyczajnego obniżenia kary w wypadku kary 25 lat pozbawienia wolności i kary dożywotniego pozbawienia wolności. Nie wprowadził natomiast szczególnych zasad nadzwyczajnego obniżenia kar wymienionych w art. 32 pkt 1-3 kk , to zaś oznacza iż w wypadku gdy ustawowe zagrożenie obejmuje więcej niż jedną z kar wymienionych w art. 32 pkt 1-3 kk konieczne jest sięgnięcie do reguł nadzwyczajnego łagodzenia kar, ujętych w przepisie art. 60 § 6 i 7 kk. Wyprowadzony z zawartego w art. 38 § 1 kk sformułowania „każdej z tych kar”, wniosek o ich odrębności, w konsekwencji nakazuje w stosunku do kary pozbawienia wolności stosowanie reguł nadzwyczajnego złagodzenia zawartych w treści art. 60 § 6 pkt. 2 kk , a w zakresie orzeczenia grzywny, reguł ujętych w art. 60 § 7 kk. Inne odczytanie treści art. 60 § 7 kk , w sytuacji gdy ustawowe zagrożenie więcej niż jedną z kar wymienionych w art. 32 pkt . 1- 3 kk , wynika z sankcji ujętej kumulatywnie, prowadziłoby do wniosków absurdalnych, a nadto byłoby nie do pogodzenia z wynikającej z treści art. 38 § 1 kk zasady odrębności łagodzenia każdej z kar. Wskazać też trzeba , że na gruncie art. 60 § 7 kk nie sposób byłoby logicznie zaakceptować tezy, że w takim przypadku przewidziane w w/w przepisie odstępienie od wymierzenia kary, odnośnie do kary pozbawienia wolności, oznaczałoby obowiązek orzeczenia środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku. Taka bowiem wykładnia art. 60 § 7 kk prowadziłaby w wypadku czynów zagrożonych karą ponad 3 lata pozbawienia wolności do stworzenia , szczególnej i sprzecznej z brzmieniem art. 60 § 6 kk reguły łagodzenia kary pozbawienia wolności .

Z tych względów uznać należy, że o ile w zakresie sankcji dot. kary pozbawienia wolności, sąd I instancji poprawnie opierając się na treści przepisu art. 60 § 6 pkt 2 kk dokonał jej nadzwyczajnego złagodzenia , tak wywód dot. braku podstaw orzeczenia kary grzywny nie jest trafny. W omawianej sytuacji kara grzywny winna zostać zatem nadzwyczajnie złagodzona na zasadach określonych w art. 60 § 7 kk , co prowadzi do odstąpienia od orzeczenia

grzywny, a orzeczenia środka karnego wymienionego w art. 39 pkt.2-3, 7 i 8 kk , środka kompensacyjnego lub przypadku.

W świetle powyższych rozważań , zdaniem Sądu Apelacyjnego konsekwencją zastosowania wobec oskarżonego P. S. nadzwyczajnego złagodzenia kary winno być orzeczenie w myśl art. 39 pkt. 7 kk świadczenia pieniężnego , które z kolei zgodnie z art. 43a § 1 kk winno zostać orzeczone na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Ustalona przez Sąd Apelacyjny wysokość świadczenia na kwotę 600 zł jest adekwatna do kwoty przeznaczonej przez oskarżonego na zakup środków odurzających , a tym samym dodatkowo wzmocni aspekt wychowawczego oddziaływania represji karnej.

Przechodząc z kolei do apelacji obrońcy oskarżonego P. S. stwierdzić trzeba , że apelacja ta w zasadniczej części nie zasługuje na uwzględnienie. Analiza kolejnych zarzutów odwoławczych wskazuje na ich nietrafność , a tym samym też i nieskuteczność.

I tak pierwszy z zarzutów apelacji musi zostać uznany za zarzut wadliwy jako , że odwołuje się on do obrazy prawa procesowego , a w szczególności art. 2 § 1 pkt 1 i § 2 kpk , art. 4 kpk , art. 5 § 1 kpk. Wymienione przepisy kpk jako określające zasady procesowe mają charakter ogólny , kształtują model procesu karnego i tym samym nie mogą zostać przez sąd naruszone . Przedmiotem naruszenia mogą być jedynie te konkretne normy szczegółowe , które służą realizacji powyższych zasad , a więc zasady prawdy materialnej , obiektywizmu czy tłumaczenia wątpliwości. To zaś nakłada na skarżącego obowiązek wskazania konkretnych przepisów , których naruszenie doprowadziło do wydania wadliwego orzeczenia. Dokonana natomiast analiza , zarówno zarzutów odwoławczych , jak i uzasadnienia apelacji nie pozwala na ustalenie , które spośród szczegółowych przepisów kpk gwarantujących realizację powyższych zasad procesowych zostały przez sąd I instancji obrażone.

Odnosząc się z kolei do zarzutu naruszenia art. 7 kpk polegającego na dokonaniu dowolnej , a nie swobodnej oceny dowodów , a także zarzutu obrazy art. 410 kpk i art. 424 § 2 kpk , a w konsekwencji poczynienia przez sąd błędnych ustaleń faktycznych i niesłusznego przyjęcia , że oskarżony P. S. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu , uznać trzeba , że zarzut ten również nie jest zarzutem skutecznym.

Dokonana przez sąd I instancji ocena dowodów nie nosi cech dowolności , ocena ta poprzedzona została poprawnie przeprowadzonym postępowaniem dowodowym , jest oceną staranną , wnikliwą , pozbawioną jakichkolwiek błędów logicznych. Jako taka pozostaje zatem pod ochroną określoną granicami art. 7 kpk . Słusznie sąd i instancji uznał , że pierwsze wyjaśnienia oskarżonego , złożone na etapie postępowania przygotowawczego zasługują na wiarę. Wyjaśnienia te w zakresie w jakim oskarżony przyznał się do winy zgodne są z jego spontanicznymi twierdzeniami wyartykułowanymi w momencie zatrzymania przez funkcjonariuszy policji . Zgodność jednych i drugich twierdzeń przeczy wywodom obrońcy , jakoby wypowiedzi oskarżonego zaprezentowane przez niego w momencie zatrzymania , nie odzwierciedlały rzeczywistego stanu rzeczy a jedynie , będąc wynikiem nagłego impulsu , nakierowane były wyłącznie na uchronienie kolegów przed odpowiedzialnością karną. Analiza tychże twierdzeń we wzajemnym powiązaniu z treścią składanych później , w toku całego postępowania przygotowawczego wyjaśnień , dowodzi ich spójności , konsekwencji i prawdziwości. Zauważyć przecież należy , że oskarżony pierwsze spontaniczne twierdzenia podtrzymywał konsekwentnie także i w późniejszym czasie , a więc już po upływie pewnego okresu , dającego możliwość refleksji i przemyślenia swojej sytuacji. Oceniając wiarygodność wyjaśnień oskarżonego nie można nie dostrzec i tego , że w dniu 19 października 2015r . oskarżony dobrowolnie złożył też wniosek o poddanie się karze 1 roku bezwzględnie pozbawienia wolności. Oskarżony nie negował swojej roli w przestępstwie , także czasie konfrontacji przeprowadzonej z D. H. i K. K. w toku której w/ w także przyznali się do udziału w przestępstwie i opisać rolę każdego z nich. W tej sytuacji wywody obrońcy jakoby to chęć ochrony kolegów motywowała oskarżonego do poniesienia odpowiedzialności nie są trafne i przekonujące. Naprowadzone okoliczności nakazują więc przyjęcie za wiarygodne twierdzeń oskarżonego , złożonych przez niego w postępowaniu przygotowawczym. Na zakończenie powyższych rozważań , podkreślenia wymaga fakt iż wyjaśnienia te były logiczne i spójne , w przeciwieństwie do niespójnych i zmiennych , a momentami też nielogicznych wyjaśnień złożonych przez oskarżonego w postępowaniu sądowym.

Powyższej oceny wyjaśnień oskarżonego nie mogą zmienić również szczególnie mocno akcentowane w uzasadnieniu apelacji rozbieżności jakie pojawiają się w treści wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków, a dotyczące niektórych szczegółów zdarzenia. Szczegóły te w sytuacji, gdy działanie oskarżonego i jego kolegów było działaniem wspólnym i w porozumieniu, dla przypisania oskarżonemu odpowiedzialności nie mają znaczenia, zaś błędne określenie przez prokuratora roli procesowej D. H. i K. K. bezwątpienia stało się też ważnym czynnikiem determinującym treść ich twierdzeń. Sposób skonstruowania przez obrońcę apelacji skupiający się na eksponowaniu i mnożeniu drugorzędnych niespójności, nie może w swojej istocie prowadzić do przekonywującego zakwestionowania wartości czy to wyjaśnień oskarżonego z postępowania przygotowawczego czy też zeznań świadków. Przypomnieć przy tym należy iż w wypadku współsprawstwa ukształtowanego tak jak w niniejszym postępowaniu, kiedy jednocześnie bezspornie ustalono, że oskarżony P. S. znał i akceptował cel wyjazdu do czeskiego C., miał pełną świadomość dokonywania zakupu marihuany, następnie uczestniczył w jej przeniesieniu do Polski i ukryciu w samochodzie i co przyznaje nawet obrońca w apelacji „miał świadomość, że w samochodzie mogą być środki odurzające, bo o ich zakupie informowali go wcześniej K. K. i D. H. (strona 11 apelacji), a mimo to w żaden sposób nie odciął się od zachowania kolegów, traktując jak własne i identyfikując się z nimi, podnoszenie drugorzędnych rozbieżności pojawiających się w treści twierdzeń oskarżonego i w/ w świadków, żadną miarą nie może prowadzić do uznania iż w rozpoznawanej sprawie istnieją wątpliwości w zakresie winy oskarżonego. Prezentowane przez skarżącego rozważania ujęte w punkcie ad. II a) uzasadnienia apelacji mają charakter uwag polemicznych, nie zaś świadczących o tym, by dokonana przez sąd ocena dowodów naruszała reguły art. 7 kpk.

Kolejny z zarzutów apelacji, a to zarzut czynienia przez sąd ustaleń w oparciu o niepełny materiał dowodowy również nie jest zarzutem trafnym. Dowody zawnioskowane przez strony zostały przez sąd przeprowadzone bądź to bezpośrednio, bądź poprzez ich odczytanie, na co strony wyraziły zgodę, a dodatkowo w tym miejscu przypomnieć należy iż przedmiotowe postępowanie toczyło się w sposób zgodny z zasadami procesu obowiązującymi po dniu 1 lipca 2015 r., co oznacza, że prezentowanie i przeprowadzanie dowodów obciążało strony (art. 167 § 1 kpk w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 do 14 kwietnia 2016 r.). Rolą obrońcy było więc inicjowanie dowodów i zakreślanie granic i potrzeb postępowania dowodowego. Obrońca oskarżonego P. S. nie zgłaszał natomiast ani wniosku o bezpośrednie przeprowadzenie oględzin słoika w którym przewożono marihuanę, ani woreczka foliowego, ani też dowodu z opinii daktyloskopijnej śladów linii papilarnych o czym teraz wywodzi w apelacji. Tego rodzaju zarzuty odwoławcze nie mogą być skuteczne, a wynika to wprost z treści art. 427 § 3 kpk.

Przechodząc z kolei do tej części apelacji, w której skarżący z jednej strony kwestionuje by przewożona przez oskarżonego ilość marihuany spełniała kryteria pozwalające uznać ją za ilość znaczną w rozumieniu art. 55 ust. 3 u opn, a z drugiej strony neguje świadomość oskarżonego jakoby ilość przewiezionego środka mogła stanowić ilością znaczną, w pierwszej kolejności przypomnieć trzeba, że od szeregu lat w orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, iż ilością znaczną środka odurzającego jest taka jego ilość, która wystarcza do jednorazowego zaspokojenia co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych (vide postanowienie SN I KZP 10/09 z 23.09.2009 publ. OSNKW 2009/10/84, wyrok SA we Wrocławiu II AKz 221/12 z 25.07.2012, wyrok SA w Białymstoku II Aka 259/14 z 23.01.2015).

Z treści złożonej w nin. sprawie przez biegłych z zakresu toksykologii opinii, i to zarówno opinii podstawowej złożonej przed sądem I instancji, jak i opinii uzupełniającej złożonej w postępowaniu odwoławczym, w sposób niezbity wynika, iż ilość 59,4857 grama marihuany, dodatkowo przy uwzględnieniu faktu, że przywieziona przez oskarżonego marihuana była środkiem dobrej jakości, wystarcza na zaspokojenie co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych. Tak więc przyjęcie przez sąd I instancji kwalifikacji prawnej czynu a art. 55 ust. 3 ust. opn w sytuacji gdy było to 59,4857 grama marihuany, jako w pełni trafne nie nasuwa wątpliwości, a jedynie na marginesie, dla porównania można wskazać iż np. SA w B. w sprawie (...) za znaczną uznał ilość bardzo zbliżoną tj. ilość 50 gramów marihuany.

Obrońca oskarżonego nie ma również racji wywodząc, że oskarżony P. S. nie obejmował swoim zamiarem nabycia takiej ilości środka odurzającego, która stanowi ilość znaczną.

Strona podmiotowa przestępstwa z art. 55 ust. 3 ust. opn ukształtowana jest w ten sposób, że w zakresie znamienia znacznej ilości środka odurzającego, działanie sprawcy charakteryzuje nie tylko zamiar bezpośredni, ale także i zamiar

ewentualny. Wobec powyższego dla przypisania sprawcy odpowiedzialności wystarczające jest ustalenie, że miał on realną możliwość przewidzenia, że uczestniczy w przewozie znacznej ilości środka i na to się godzi. Nie musi natomiast znać dokładnej wagi przewożonego narkotyku. Powyższy pogląd wyrażony był już wielokrotnie w orzecznictwie w tym np. w postanowieniu SN z dnia 27.03.2014 sygn. V Kz 307/13, czy też w wyroku SN z dnia 30.10.2013 w sprawie II K 130/13.

Oceniając zatem zamiar towarzyszący działaniu podjętemu przez oskarżonego P. S. wskazać trzeba, że o istnieniu po jego stronie realnej możliwości przewidywania, że nabywając środek odurzający w ilości ponad 50 gramów, nabywa jego znaczną ilość, świadczą po pierwsze okoliczności faktyczne takie jak - dostrzegalna gołym okiem ilość środka, skoro środek ten zapakowany był w woreczku foliowym, po drugie cena jaką oskarżony uścił z nabytą marihuanę, ale też i jego pierwsze złożone przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnienia, w których podał, że dokonał zakupu „na rok”. Zauważyć tym samym trzeba, że skoro oskarżony P. S. na zakup marihuany wydał kwotę 600 zł, a w tym czasie zarabiał ok. 1000 zł miesięcznie, to miał świadomość iż poniesiony koszt zakupu jest kosztem znaczącym i nie wiąże się z zakupem kilku czy kilkunastu porcji, a ilości nieporównywalnie większej. Powyższe przekonanie dodatkowo wspierają też słowa oskarżonego, który sam stwierdził, że dokonał zakupu na rok.

Przytoczone okoliczności jednoznacznie wskazują więc, że oskarżony P. S. miał realne i obiektywne możliwości uświadomienia sobie tego, że nabywa znaczną ilość środków odurzających i nabywając ponad 50 gram marihuany godził się na to. W świetle powyższego wszelkie uwagi skarżące, na temat działania oskarżonego w błędzie są całkowicie chybione. Przyjęta przez sąd I instancji kwalifikacja prawna czynu jest kwalifikacją trafną, z tym iż sąd odwoławczy, z urzędu dokonał jej częściowej korekty poprzez wyeliminowanie z podstawy prawnej skazania, powołanego tam także i przepisu art. 55 ust. 1 ust. o pn. Powołanie bowiem przepisu art. 55 ust. 1 ust. opn. jest zbędne skoro w przepisie art. 55 ust. 3 ust. opn. zawiera się pełny zespół znamion wymienionego czynu, a odwołanie do ust. 1 w/w przepisu jest jedynie formą redakcyjną, eliminującą potrzebę powtórnego wymieniania możliwych form czynności sprawczych wypełniających dyspozycję omawianego przepisu.

Ostatnim zagadnieniem wymagającym omówienia jest zagadnienie wymiaru kary. W ocenie Sądu Apelacyjnego w stosunku do oskarżonego P. S. słusznie zastosowane zostało nadzwyczajne złagodzenie kary, przy czym w zakresie orzeczenia o karze pozbawienia wolności, złagodzenie to winno sięgać najniższej możliwej do orzeczenia kary tj. kary 1 roku pozbawienia wolności. Powyższe wynika z faktu iż ilość przywiezionej przez oskarżonego marihuany mimo, że znaczna, mieściła się w dolnych granicach takich ilości, nadto przywieziony środek należał do grupy tzw. narkotyków „miękkich”. Z drugiej natomiast strony stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu był znaczny, a wyraża się to już w samym fakcie iż czyn ten stanowi zbrodnię, ponadto wśród okoliczności obciążających w polu uwagi należy mieć też uprzednią karalność oskarżonego. Przeciwno oskarżonemu przemawia nadto i to, że zdecydował się na popełnienie przestępstwa mimo, że miał pełną świadomość tego, że współdziałający z nim koledzy byli skazani z takie same czyny i wiedząc o tym dokonał szczególnego rodzaju kalkulacji, zakładając iż można łamać porządek prawny, skoro ewentualnie orzeczona kara będzie karą z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Z tych właśnie względów uznać trzeba, że realizacja wychowawczych i prewencyjnych zadań kary tak w stosunku do oskarżonego, jak i w aspekcie prewencji ogólnej, wskazuje na konieczność orzeczenia kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Reasumując powyższe, uwzględniając apelację prokuratora jako zasadną i dokonując opisanych zmian wyroku, w pozostałej części zaskarżony wyrok jako trafny utrzymano w mocy.

Udział w postępowaniu odwoławczym obrońcy z urzędu uzasadnia zasądzenie od Skarbu Państwa zwrotu kosztów udzielonej oskarżonemu obrony, natomiast sytuacja materialna oskarżonego przemawia za zwolnieniem go od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego.