

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2019 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Wojciech Kopczyński
Sędziowie	SSA Iwona Hyła SSO del. Marcin Ciepiela (spr.)
Protokolant	Iwona Olszówka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Katowice-Wschód w Katowicach Agnieszki Kwatery

po rozpoznaniu w dniu 10 czerwca 2019 r. sprawy

1) **R. B., syna Z. i K., ur. (...) w O.**

oskarżonego z art. 55 ust. 3 w zw. z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i inne,

2) **T. O., syna Z. i G., ur. (...) w P.**

oskarżonego z art. 55 ust. 3 w zw. z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i inne,

na skutek apelacji obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 27 grudnia 2017 roku, sygn. akt V K 130/17

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) co do oskarżonego R.B.:

- w punkcie 1 jako podstawę prawną skazania przyjmuje art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,
- w punkcie 3 za podstawę prawną kary łącznej przyjmuje art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k.,
- w punkcie 11 tiret pierwsze zwrot „na poczet kary pozbawienia wolności” zastępuje zwrotem „na poczet kary łącznej pozbawienia wolności”;

b) co do oskarżonego T. O.:

- w punkcie 5 jako podstawę prawną skazania przyjmuje art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a jako podstawę wymiaru kary – art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o

przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 60 § 2 zd. 1 i § 6 pkt 2 k.k. i orzeczoną karę pozbawienia wolności łagodni do 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy, a karę grzywny – do 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) złotych stawka,

- w punkcie 7 – orzeczoną karę łączną pozbawienia wolności łagodni do 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy, a za jej podstawę prawną przyjmuje art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k.,
- w punkcie 11 tiret drugie zwrot „na poczet kary pozbawienia wolności” zastępuje zwrotem „na poczet kary łącznej pozbawienia wolności”;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego R. B. na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego obejmujące wydatki w kwocie 10 (dziesięć) złotych oraz opłatę w kwocie 800 (osiemset) złotych;

4. zasądza od oskarżonego T. O. na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 10 (dziesięć) złotych oraz opłatę za obie instancje w kwocie 500 (pięćset) złotych.

SSO del. Marcin Ciepiela SSA Wojciech Kopczyński SSA Iwona Hyla

Sygn. akt: **II AKa 122/18**

UZASADNIENIE

R.B.został oskarżony o to, że:

I. w dniu 11 maja 2017 r., działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy dokonał przewozu z terenu Republiki Czeskiej na teren Rzeczypospolitej Polskiej do K. na ul. (...) znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 1201,6 grama netto, tj. o czyn z art. 55 ust. 3 w zw. z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

II. w dniu 11 maja 2017 r., w K. przy ul. (...), działając wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci marihuany w ilości 5 gram netto, tj. czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

T. O. został oskarżony o to, że:

III. w dniu 11 maja 2017 r., działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy dokonał przewozu z terenu Republiki Czeskiej na teren Rzeczypospolitej Polskiej do K. na ul. (...) znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 1201,6 grama netto, tj. o czyn z art. 55 ust. 3 w zw. z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

IV. w dniu 11 maja 2017 r., w K. przy ul. (...), działając wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci marihuany w ilości 0,8 grama netto, tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem z dnia 27 grudnia 2017 r. (sygn. akt V K 130/17) Sąd Okręgowy w Katowicach:

1. uznał oskarżonego R.B. za winnego zarzucanego mu, a opisanego wyżej w pkt I czynu, tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 w zw. z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 3 k.k. i z art. 60 § 4, § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych po 50 złotych każda;

2. uznał oskarżonego R. B. za winnego zarzucanego mu, a opisanego wyżej w pkt II czynu, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 miesiąca pozbawienia wolności;
3. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. z wyżej orzeczonych oskarżonemu R. B. karę pozbawienia wolności orzekł karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;
4. orzekł wobec oskarżonego R.B. przepadek opisanych tam dowodów rzeczowych;
5. uznał oskarżonego T. O. za winnego zarzucanego mu, a opisanego wyżej w pkt III czynu, tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 w zw. z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 70 stawek dziennych po 50 złotych każda;
6. uznał oskarżonego T. O. za winnego zarzucanego mu, a opisanego wyżej w pkt IV czynu, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 miesiąca pozbawienia wolności;
7. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. z wyżej orzeczonych oskarżonemu T. O. karę pozbawienia wolności orzekł karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;
8. orzekł wobec oskarżonego T. O. przepadek opisanych tam dowodów rzeczowych;

a nadto w punkcie 11 na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonych oskarżonym karę pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie: R. B. od 11 maja 2017 r. godz. 18:50 do 27 grudnia 2017 r. (tیرهت pierwsze), T. O. od 11 maja 2017 r. godz. 18:50 do 27 grudnia 2017 r. (tیرهت drugie), jak również w punkcie 12 zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa: od oskarżonego R.B. kwotę 896,22 zł tytułem zwrotu poniesionych wydatków i kwotę 800 zł tytułem opłaty, a od oskarżonego T. O. kwotę 827,62 złotych tytułem zwrotu poniesionych wydatków i kwotę 1100 złotych tytułem opłaty.

Apelację od tego wyroku w zakresie dotyczącym wymienionych oskarżonych wywiedli wyłącznie ich obrońcy.

Obrońca oskarżonego R. B. zaskarżyła wyrok na korzyść tego oskarżonego, w części dotyczącej orzeczenia o karze. Powołując się na art. 438 pkt 4 k.p.k., obrońca zarzuciła wyrokowi orzeczenie kary rażąco niewspółmiernej i naruszenie ogólnych dyrektyw wymiaru kary z art. 53 k.k., a także ustalenie jej wymiaru w sprzeczności z istotą nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie art. 60 § 4 k.k. przez wymierzenie oskarżonemu za czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii kary 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności, która to kara jest karą nieadekwatną, nadmierną i nieuwzględniającą w pełni takich czynników jak warunki i właściwości osobiste sprawcy, jego uprzednią niekaralność, cele wychowawcze i zapobiegawcze kary, a przede wszystkim postawę sprawcy po popełnieniu czynu, jego przyznanie się do winy, wyrażenie skruchy, złożenie szczegółowych wyjaśnień, a także ujawnienie organom ścigania innych przestępstw, które to czynniki wykluczają zastosowanie kary tak dotkliwej jak orzeczona.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu R.B. kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem oraz kary grzywny.

Obrońca oskarżonego T. O. – adw. L. P. zaskarżyła wyrok na korzyść tego oskarżonego, w części dotyczącej orzeczenia o karze. Powołując się na art. 438 pkt 2 k.p.k., obrońca zarzuciła wyrokowi naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 60 § 2 pkt 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji wymierzenie oskarżonemu rażąco niewspółmiernej kary z powodu jej nadmiernej uciążliwości, objawiające się zbyt wysokim ustaleniem wymiaru kary pozbawienia wolności i kary grzywny za przestępstwo z art. 55 ust. 3 w zw. z

art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a także art. 624 § 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nałożenie na oskarżonego obowiązku uiszczenia kwoty w wysokości 827,62 zł tytułem zwrotu poniesionych wydatków oraz kwoty 1100 zł tytułem opłaty, podczas gdy ich uiszczenie jest dla oskarżonego zbyt uciążliwe z uwagi na jego sytuację rodzinną, majątkową i dochodową.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu T. O. kary pozbawienia wolności i kary grzywny za przestępstwo z art. 55 ust. 3 w zw. z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 2 pkt 2 k.k. oraz o zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego T. O. – adw. J. S. zaskarżył wyrok na korzyść tego oskarżonego, w części dotyczącej orzeczenia o karze. Powołując się na art. 438 pkt 4 k.p.k., obrońca zarzucił wyrokowi rażącą niewspółmierność orzeczonej kary, wynikającą z niesłusznego niezastosowania instytucji przewidzianej w art. 60 § 2 k.k., podczas gdy całokształt okoliczności sprawy, w szczególności okoliczności popełnienia czynu, postawa oskarżonego prezentowana w toku postępowania, przyznanie się do winy, składanie obszernych wyjaśnień, nadto warunki i właściwości osobiste sprawcy, wcześniejszy sposób życia orz uprzednia niekaralność, jak również znajdowanie się w trudnym położeniu materialnym oraz sytuacji życiowej i rodzinnej oskarżonego wskazują niezbicie, iż w odniesieniu do oskarżonego wystąpił szczególnie uzasadniony wypadek w rozumieniu art. 60 § 2 k.k., uzasadniający nadzwyczajne złagodzenie kary, a co za tym idzie – orzeczona kara 3 lat pozbawienia wolności ma charakter nieproporcjonalny i jest nadmiernie surowa.

Podnosząc powyższy zarzut obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu T. O. kary łącznej w wysokości 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem oraz kary grzywny.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonego T. O. co do zasady zasługiwały na uwzględnienie, w przeciwieństwie do apelacji obrońcy oskarżonego R.B.

Na wstępie rozważań należało zdekodować, które z rozstrzygnięć o karze dotyczących R. B. i T. O. zostały zaskarżone, bowiem obrońcy oskarżonych w apelacjach wprost na ten temat nie wypowiedzieli się, zaskarżając wyrok ogólnikowo „w części dotyczącej kary”. Zauważyć przy tym należy, że o ile podniesiony w petitum apelacji obrońcy oskarżonego R.B. zarzut dotyczył wyłącznie wysokości kary orzeczonej za czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. z punktu 1 zaskarżonego wyroku), to wniosek apelacyjny odnosił się jedynie do wysokości kary łącznej (z punktu 3). Uzasadnienie tej apelacji nie dostarczało dodatkowych informacji w analizowanej kwestii, choć niewątpliwie nie odnosiło się w żaden sposób do kary wymierzonej oskarżonemu za czyn przypisany w punkcie 2 zaskarżonego wyroku. Z kolei zarówno petitum, jak i uzasadnienie apelacji obrońcy oskarżonego T. O. – adw. L. P. wskazywały, że skarżąca kwestionuje wyłącznie wysokość kary orzeczonej za przypisany temu oskarżonemu czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. z punktu 5 zaskarżonego wyroku). Wreszcie, choć z petitum apelacji obrońcy oskarżonego T. O. nie wynikało, które rozstrzygnięcie zaskarżył, to w uzasadnieniu (zwłaszcza str. 7-8) jedyne zastrzeżenia zgłoszono wobec wysokości kary orzeczonej za czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Oczywistym jest przy tym, z uwagi na wyznaczenie karą jednostkową granic kary łącznej, że tym samym obydwój obrońcy oskarżonego T. O. zaskarżyli również wysokość kary łącznej (tj. z punktu 7).

Mając na uwadze powyższe, a także to, że za czyny z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd meriti wymierzył oskarżonym R. B. i T. O. najniższe z kar możliwych do orzeczenia w granicach ustawowego zagrożenia, Sąd Apelacyjny przyjął, że w zakresie tych kar jednostkowej wyrok z dnia 27 grudnia 2017 r. nie został zaskarżony. Stąd, tylko na marginesie wspomnieć można, że co do owych kar nie było podstaw do ich nadzwyczajnego złagodzenia, a więc nie mogły być obniżone. Poza tym, co do kary za popełniony przez oskarżonego

R.B. czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wniosek prokuratora złożony w trybie art. 60 § 4 k.k. jej nie obejmował.

Przechodząc do analizy zarzutów rażącej niewspółmierności kar postawionych przez wszystkich apelujących, przypomnieć należy, że jako zarzuty w kategorii ocen, można je podnieść tylko wówczas, gdy kara nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, stając się w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą (wyrok SA w Poznaniu z 04.07.2013 r., II AKa 125/13, LEX nr 1345555; wyrok SA w Lublinie z 04.06.2014 r., II AKa 72/14, LEX nr 1493773; wyrok SN z 30.11.2016 r., IV KK 225/16, LEX nr 2169500). Przy tym, na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (wyrok SA w Warszawie z 18.09.2013 r., II AKa 258/13, LEX nr 1392054; wyrok SA w Łodzi z 29.10.2013 r., II AKa 196/13, LEX nr 1386142; wyrok SA w Łodzi z 28.01.2014 r., II AKa 264/13, LEX nr 1425460; wyrok SA we Wrocławiu z 17.05.2012 r., II AKa 125/12; wyrok SA w Warszawie z 24.01.2019 r., II AKa 409/18, LEX nr 2620794). Zauważa się też, że z rażąco niewspółmiernością kary za określone przestępstwo mamy do czynienia wówczas, gdy na podstawie wszystkich okoliczności mających wpływ na jej wymiar można ustalić, że zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej przy prawidłowym zastosowaniu dyrektyw wymiaru kary zawartych w art. 53 k.k. i n. (wyrok SA w Lublinie z 25.09.2013 r., II AKa 154/13, LEX nr 1375821; wyrok SN z 28.02.2014 r., SNO 42/13, LEX 1444464) oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (wyrok SA we Wrocławiu z 19.12.2018 r., II AKa 248/18, LEX nr 2613654). W szczególności, zarzut rażącej niewspółmierności kary polegać może na wykazaniu, że prawidłowo ustalone okoliczności mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których orzeczona kara bądź nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym (wyrok SN z 23.10.1974 r., V KRN 78/74, OSNKW 1974/12/234; aprobowany przez M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1975/9/37). Pojęcie „rażącej niewspółmierności” zostało sprecyzowane w praktyce jako różnica „wyraźna”, „bijąca w oczy”, czy wręcz „oślepiająca” (wyrok SA w Gdańsku z 21.09.2017 r., II AKa 293/17, LEX nr 2433293; wyrok SA w Katowicach z 09.08.2018 r., II AKa 209/18, LEX nr 2579752).

W przypadku obydwóch oskarżonych zasadniczym zagadnieniem jawił się wymiar kar orzeczonych wobec nich za zbrodnie przypisane im w punktach 1 oraz 5 zaskarżonego wyroku.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie sposób uznać, aby wymierzona oskarżonemu R. B. kara jednostkowa 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności była rażąco niewspółmiernie surowa w zaprezentowanym wyżej ujęciu. Podkreślić należy nie tylko to, że została ona orzeczona z zastosowaniem fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, ale wymierzono ją bliżej dolnych niż górnych granic wymiaru kary wyznaczonych dzięki tej instytucji. Aby przyjąć, że kara „nadzwyczajnie złagodzona” jest zarazem „rażąco niewspółmiernie surowa”, skarżący musiałby wykazać istnienie ważkich okoliczności, które umknęły z pola widzenia sądu meriti lub zostały całkowicie wadliwie przez niego ocenione. Tak jednak nie było. Ferując wyrok w zakresie wymiaru kary orzeczonej oskarżonemu R. B., Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k. 969) z uwzględnieniem dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. wskazał na wszystkie okoliczności faktyczne, które miał w polu widzenia. Trafnie na korzyść tego oskarżonego poczytano przyznanie się do popełnienia czynu, skruczę, ujawnienie okoliczności innych przestępstw zagrożonych karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, dotychczasową niekaralność, pozytywną opinię w miejscu zamieszkania, a jako niekorzystne – dominującą rolę w przypisanym mu przestępstwie, zainicjowanie go, a także przyznany przez tego oskarżonego fakt dopuszczenia się wcześniej podobnego czynu. Co do tej ostatniej okoliczności Sąd Apelacyjny zauważa, że ledwie w październiku 2016 roku oskarżony R.B. popełnił przestępstwo z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (w związku z czym był tymczasowo aresztowany do 18 stycznia 2017 r. – k. 1065v), za które to nieprawomocnie (wyrokiem następnie uchylonym) został skazany (k. 84) w dniu 17 marca 2017 r. i mając tego świadomość, zdecydował się ledwie niecałe dwa miesiące później popełnić zbrodnię z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Mając na uwadze wymienione okoliczności, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o karze wymierzonej oskarżonemu R.B. nie wykraczał poza granice swobodnego uznania sędziowskiego, a w szczególności kary tej nie można było uznać za rażąco niewspółmierną w kontekście jej łagodności.

Na marginesie zauważyć wypada, że zaskarżenie wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego R. B. uniemożliwiało jego zmianę na niekorzyść oraz czyniło jałowym rozważania w tym kierunku. Jednak, z przyczyn teoretycznoprawnych warto wskazać, że Sąd Apelacyjny nie podziela koncepcji Sądu I instancji, jakoby to „wyjaśnienia R.B. w pozostałej części, tj. dotyczącej przywożenia marihuany z Czech, jej zakupu, czy dalszej odsprzedaży w roku 2016 r., nie podlegały ocenie Sądu” (k. 966). Przyjęcie tej koncepcji prowadziłoby do wniosku, że wyłączną przesłanką zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 4 k.k. jest złożenie wniosku przez prokuratora. Wykładnia taka byłaby nieracjonalna nie tylko dlatego, że na złożenie takiego wniosku sąd orzekający nie ma żadnego wpływu. Przede wszystkim, skoro do zastosowania art. 60 § 4 k.k. konieczne jest, aby sprawca przestępstwa, niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie, ujawnił przed organem ścigania i przedstawił istotne (a zarazem nieznanne temu organowi) okoliczności innego opisanego tam przestępstwa, to należy zbadać, czy rzeczywiście doszło do takiego „ujawnienia”. Zajęcie przez sąd meriti stanowiska w kwestii tego, czy oskarżony ujawnił opisane wyżej okoliczności, w istocie stanowi ocenę wyjaśnień ich dotyczących. Jej zaniechanie prowadziłoby do dwóch ujemnych skutków. Po pierwsze, sprawca opisany w art. 60 § 4 k.k. mógłby nie tylko bezkarnie podawać nieprawdę, ale zostać beneficjentem kłamstwa i uzyskać karę niezasadnie nadzwyczajnie złagodzoną. Po drugie, nawet gdyby po zakończeniu procesu go dotyczącego wyjaśnienia takiego oskarżonego w badanej materii nie zostały potwierdzone innymi dowodami, nie byłoby możliwości wznowienia postępowania zakończony wyrokiem wydanym z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie art. 60 § 4 k.k., gdyż art. 540a pkt 1 k.p.k. ogranicza zastosowanie tej instytucji tylko do przypadku niepotwierdzenia przez skazanego ujawnionych przez siebie informacji.

W realiach niniejszej sprawy, mimo zacytowanego wyżej passusu, należało przyjąć, że skoro Sąd I instancji zastosował art. 60 § 4 k.k., to uznał, iż oskarżony R. B. „ujawnił przed organem ścigania i przedstawił istotne okoliczności, nieznanne dotychczas temu organowi, przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności”. Zaprezentowane w uzasadnieniu apelacji obrońcy oskarżonego R. B. rozważania na temat rzekomych konsekwencji karnych, które spotkają tego oskarżonego w związku z owym ujawnieniem i doprowadzą do niesprawiedliwości zaskarżonego wyroku, Sąd odwoławczy ocenił jako nieprzekonujące. Przede wszystkim, nie sposób antycypować owych konsekwencji, a ściślej treści teoretycznie mogącego zapaść w owym odrębnym postępowaniu karnym wyroku. Ponadto, w owej sprawie – wedle wyjaśnień oskarżonego R. B. – ma prawdopodobnie chodzić o te same narkotyki, za których posiadanie został on skazany wyrokiem Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach z dnia 5 marca 2018 r., sygn. akt III K 408/17, co otwiera problem jedności czynu. Gdyby zaś nawet były to inne narkotyki, to rozważania obrońcy oskarżonego R. B. opierają się na nieuprawnionych przesłankach. Jedynie za optymizm wynikający z roli procesowej i działania wyłącznie na korzyść oskarżonego należy bowiem uznać twierdzenie zawarte w uzasadnieniu omawianej apelacji, że gdyby R. B. nie wskazał nowych przestępstw, a jedynie przyznał się do zarzucanych czynów, prawdopodobnie wymierzono by mu karę w granicach 3 lat pozbawienia wolności. Są to bowiem rozważania czysto hipotetyczne i pomijające znany już na etapie śledztwa fakt tymczasowego aresztowania R.B. w postępowaniu o przestępstwo podobne popełnione kilka miesięcy przed zatrzymaniem w niniejszej sprawie i z użyciem tego samego pojazdu, a tym samym mechanizmu, co poprzednio.

W obliczu niepodzielenia zarzutu obrońcy oskarżonego R.B. dotyczącego kary jednostkowej, brak było jakichkolwiek podstaw do uznania za rażąco niewspółmiernie surową karę łącznej wymierzonej temu oskarżonemu. Skoro sąd I instancji orzekł ją z zastosowaniem pełnej absorpcji, nie można jej było zmienić w postępowaniu odwoławczym na łagodniejszą.

Przechodząc do analizy zarzutów rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu T. O. za zbrodnię z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, stwierdzić należy, że co do zasady były one trafne. Tym samym, Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska w tym zakresie zajętego przez sąd I instancji. Wbrew niemu bowiem (vide k. 969v), nie tylko przyznanie się do popełnienia zarzucanego czynu, złożenie wyjaśnień i okazanie

skruchy przemawiały za nadzwyczajnym złagodzeniem kary orzeczonej oskarżonemu T. O. za wspomnianą zbrodnię. Sąd Okręgowy nadał zbyt małe znaczenie tym okolicznościom, a także nie uwzględnił okoliczności dotyczących osoby sprawcy.

Punktem wyjścia do rozważań nad zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec oskarżonego T. O. jest przypomnienie, że zbrodnia przypisana mu w punkcie 5 zaskarżonego wyroku zagrożona jest karą grzywny i karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Orzekając karę pozbawienia wolności w granicach ustawowych możliwe więc było wymierzenie jej co najmniej w wysokości 3 lat, co zresztą uczynił Sąd Okręgowy. Jednak, w ocenie Sądu Apelacyjnego, wobec oskarżonego T. O. zaszedł szczególnie uzasadniony przypadek, o którym mowa w art. 60 § 2 zd. 1 k.k., kiedy to nawet najniższa kara przewidziana za tę zbrodnię byłaby niewspółmiernie surowa, stanowiący w konsekwencji podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zastosowanie powołanego przepisu przez Sąd odwoławczy znajdowało uzasadnienie w znanych poglądach wyrażanych w piśmiennictwie i w judykaturze.

Określając uniwersalną definicję opisową „wypadków szczególnie uzasadnionych” w rozumieniu art. 60 § 2 k.k. w orzecznictwie wskazano, że trzeba takiego nagromadzenia się okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego (przy równoczesnym braku okoliczności obciążających), że przy należyтым ich uwzględnieniu orzeczenie kary sprawiedliwej w granicach ustawowego zagrożenia jest niemożliwe (postanowienie SN z 24.11.2005 r., III Ko 52/04, LEX nr 164384; wyrok SA we Wrocławiu z 15.02.2012 r., II AKa 13/12, LEX nr 1120034). Zauważono także, że analiza przykładów przytoczonych przez ustawodawcę w art. 60 § 2 k.k. podpowiada jednoznacznie, iż powodami złagodzenia kary powinny być okoliczności pozytywnie charakteryzujące sprawcę, wskazujące na korzystne przemiany w jego postawie (wyrok SA w Szczecinie z 16.09.2010 r., II AKa 130/10, Prok.i Pr.-wkł. 2011/5/26, KZS 2011/5/65, LEX nr 786971). Kazuistycznie, za taką okoliczność uznawano szczerą skruchę sprawcy (wyrok SA we Wrocławiu z 14.06.2005 r., II AKa 144/05, LEX nr 171979). Zarazem przyjmuje się, że o zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary decyduje całokształt okoliczności dotyczących nie tylko osoby sprawcy, lecz także popełnionego przez niego czynu, analiza których – z uwzględnieniem zasad wymiaru kary określonych w ustawie – pozwala dopiero na ocenę, czy orzeczenie współmiernej kary jest możliwe w ramach ustawowego zagrożenia czy dopiero kara poniżej tej granicy spełni rolę kary sprawiedliwej (wyrok SN z 13.07.1979 r., III KR 197/79, OSNKW 1980/1-2/3, LEX nr 19587). Z kolei w literaturze przedmiotu, odnośnie interpretacji warunków określonych w powołanym przepisie zauważa się (Z. Ćwiakalski, Komentarz do art. 60 kodeksu karnego (Dz.U.97.88.553), teza 14 [w:] A. Zoll (red.), G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k., Zakamycze 2004, wyd. II), że chodzi tu o niewspółmierność kary do tej, którą należałoby wymierzyć, uwzględniając stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu, przy czym ta niewspółmierność powinna być widoczna, rzucająca się w oczy, choć nie musi być rażąca, a także (G. Łabuda, Komentarz do art. 60 kodeksu karnego [w:] J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, LEX 2007, teza 11; tak też wyrok SA w Katowicach z 10 listopada 2010 r., II AKa 329/10, KZS 2011/5/66, LEX nr 936533), że konieczne jest uwzględnienie okoliczności obu rodzajów: przedmiotowych i podmiotowych (np. wyjątkowe pobudki działania, przyznanie się do sprawstwa, okazanie skruchy), bądź wskazuje się na wszelkie okoliczności, które uzasadniają przyjęte przekonanie sądu, m.in. bardzo ciężką sytuację osobistą i rodzinną (A. Marek, Komentarz do art. 60 k.k., teza 9 [w:] A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX 2010).

Za zastosowaniem wobec oskarżonego T. O. nadzwyczajnego złagodzenia kary na omówionej podstawie przemawiała suma okoliczności: popełnienia przypisanego mu czynu oraz leżących po stronie sprawcy. Do tych ostatnich należały właściwości i warunki osobiste oskarżonego, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu. W szczególności za nadzwyczajnym złagodzeniem kary oskarżonemu T. O. przemawiały przyznanie się i złożenie obszernych wyjaśnień, na podstawie których ustalono stan faktyczny i postawiono zarzut drugiemu oskarżonemu, a także uprzednia niekaralność, wyrażenie szczerzej skruchy oraz specyficzna, trudna sytuacja życiowa, rodzinna i zawodowa, w której znalazł się, decydując się na popełnienie przestępstwa, a tym samym jego motywacja. Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska sądu I instancji, który przystanie przez oskarżonego T. O. na propozycję drugiego oskarżonego, w sytuacji, gdy „jako młody, zdrowy mężczyzna, posiadający prawo jazdy, będący mechanikiem samochodowym”, wykonywał pracę dorywczą, uznał za okoliczność obciążającą (k. 969-969v). Przypomnieć należy,

że przystając na propozycję oskarżonego R. B. popełnienia przestępstwa, T. O. miał na utrzymaniu niepracującą konkubinę i czteromiesięczne bliźnięta, posiadał dwumiesięczne zaległości czynszowe, a zarazem właśnie stracił pracę i nie zostało mu wypłacone wynagrodzenie za ostatni miesiąc jej wykonywania. Prace dorywcze, które podejmował, przynosiły relatywnie nieduży dochód oraz ze swej istoty były niesystematyczne. Oskarżony dopuszczając się zbrodni, kierował się zatem nie tylko osiągnięciem korzyści majątkowej, ale przede wszystkim zaspokojeniem podstawowych potrzeb bytowych rodziny. Oczywiście, nie zwalniało go to od odpowiedzialności, ale powinno mieć wpływ na wymiar kary.

Spośród mających wpływ na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia okoliczności dotyczących popełnionego czynu wymienić należy rolę oskarżonego R.B., która niewątpliwie była podrzędna. Wszak oskarżony nie znał miejsca nabycia narkotyków, osoby zbywcy ani warunków sprzedaży. Podkreślić też należy, że wedle niekwestionowanych ustaleń faktycznych Sądu I instancji, kwotę 3000 zł oskarżony T. O. miał otrzymać za transport (k. 465), a nie np. za sprzedaż narkotyków. Odmienne ustalenia w tej kwestii byłyby sprzeczne z zakazem *reformationis in peius*, a poza tym nie było do nich przekonujących podstaw, skoro to drugi z oskarżonych dysponował wagą do ważenia narkotyków i pojemnikiem do ich przechowywania.

Stosując nadzwyczajne złagodzenie kary za zbrodnię z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, oprócz kary grzywny wymierzonej na zasadach ogólnych (vide uchwała składu siedmiu sędziów SN z 20.03.2019 r., I KZP 15/18, k. 1056-1060), w myśl art. 60 § 6 pkt 2 k.k. sąd mógł orzec karę w granicach od 1 roku pozbawienia wolności do 2 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności. W ocenie Sądu Apelacyjnego, kara orzeczona bliżej dolnej granicy, w wymiarze 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, a zatem w postaci bezwzględnej, uzmysłowi oskarżonemu, iż przekraczanie powszechnie znanych norm prawnych spotyka się z surową sankcją, spełniając tym cele z zakresu prewencji indywidualnej, a jednocześnie będzie pozostawać w zgodzie z celami z zakresu prewencji generalnej, stabilizując poczucie obowiązywania norm prawnych w społeczeństwie. Wymierzając karę pozbawienia wolności w opisanej wysokości, Sąd Apelacyjny miał również na uwadze tzw. wewnętrzną sprawiedliwość wyroku, aby uniknąć sytuacji, gdy oskarżony T. O. miałby ponieść surowszą karę niż współsprawca, którego rola w przestępstwie była wiodąca i który – jak sam wyjaśnił – wciągnął w przestępczy proceder pierwszego z wymienionych.

Z uwagi na wymiar orzeczonej wobec oskarżonego T. O. kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, nie sposób było ją warunkowo zawiesić, jak domagał się tego obrońca oskarżonego – adw. J. S..

Mając na uwadze omówione wyżej okoliczności, których Sąd Okręgowy nie uwzględnił w stopniu dostatecznym, Sąd Apelacyjny obniżył również karę grzywny do 50 stawek dziennych, zmniejszając także – z uwagi na sytuację materialną i majątkową oskarżonego T. O. – wysokość jednej stawki do 20 złotych.

Zgodnie z zasadą pełnej absorpcji, biorąc za podstawę karę orzeczoną za zbrodnię i karę w minimalnej wysokości wymierzoną za występki z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Sąd Apelacyjny złagodził orzeczoną karę łączną do 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Zastosowanie zasady pełnej absorpcji znajdowało uzasadnienie w związku przedmiotowym zachodzącym między tymi przestępstwami, braku odstępów czasu między nimi, naruszeniu dóbr należących do tej samej grupy, a przede wszystkim w porównaniu ich stopnia społecznej szkodliwości.

Badając wyrok przez pryzmat art. 455 k.p.k., Sąd Apelacyjny uznał za konieczne, mimo niepodnoszenia takich zarzutów w apelacjach obrońców, dokonanie jego zmiany w zakresie przyjętych kwalifikacji prawnej oraz podstawy prawnej.

W zakresie czynów przypisanych oskarżonemu R.B. w punkcie 1, a oskarżonemu T. O. w punkcie 5 zaskarżonego wyroku Sąd odwoławczy przyjął kwalifikację prawną wyłącznie z art. 55 ust. 3 u.p.n., gdyż podziela pogląd prezentowany w judykaturze, iż „przyjmowanie w podstawie prawnej skazania, że jednym czynem wyczerpano znamiona przestępstwa z art. 55 ust. 1 i 3 u.p.n. albo z art. 56 ust. 1 i 3 u.p.n. zawiera w sobie logiczną sprzeczność, uchybia zasadzie *lex specialis derogat legi generali* i przez to jest błędne. Wskazane przestępstwa z różnych ustępów tego samego przepisu są samodzielne, zawierają różne zagrożenie karą oraz pełny zestaw znamion przestępstwa,

a jedynie przez wzgląd na zasady techniki legislacyjnej przestępstwa z ustępów 3 i 2 skonstruowane zostały jako przepisy o charakterze odsyłającym, tzn. aby nie powtarzać znamion szczegółowo już opisanych w ustępie pierwszym odsyła się w nich do znamion opisanych w poprzedzających ustępach, jedynie dodając znamiona o charakterze kwalifikującym” (wyrok SA w Katowicach z 08.03.2013 r., II AKa 503/12, OSA 2013/10/3-58, LEX nr 1311955).

Nieodzowną była także zmiana zaskarżonego wyroku w punktach 3 oraz 7 przez przyjęcie za podstawę prawną kar łącznych orzeczonych oskarżonym R.B. oraz T. O. art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. Powołany przez Sąd Okręgowy art. 85 k.k. uległ wszak zasadniczej zmianie z dniem 1 lipca 2015 r., m.in. zyskując cztery paragrafy.

Wreszcie, należało dokonać zmiany zaskarżonego wyroku w punkcie 11 tiret pierwsze i drugie przez zastąpienie w odniesieniu do oskarżonych R. B. oraz T. O. zwrotów „na poczet kary pozbawienia wolności” zwrotami „na poczet kary łącznej pozbawienia wolności”. Gdyby tego nie uczyniono, wspomniane zaliczenie nastąpiło tylko na poczet kar jednostkowych, a nie kar łącznych.

Mając powyższe na uwadze, nie stwierdzając uchybień uwzględnianych z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zmieniono zaskarżony wyrok w opisany sposób, w pozostałym zakresie utrzymując go w mocy.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zwolnienia oskarżonych od kosztów sądowych. Skoro oskarżony T. O. ma możliwość wykonywania stałej pracy zarobkowej, a wymierzona mu kara pozbawienia wolności nie wyklucza pozostawania przez niego na wolności, brak podstaw, aby zwalniać go od kosztów sądowych lub modyfikować orzeczenie sądu I instancji w tym zakresie, o co postulował obrońca tegoż oskarżonego – adw. L. P..

Na koszty sądowe złożyły się wynikające z § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa postępowaniu karnym (jt. Dz.U.2013.663) wydatki postępowania odwoławczego obejmujące ryczałt za doręczenie wezwań i innych pism w każdej instancji, który każdego z dwóch oskarżonych obciążał w wysokości 10 zł, a także opłaty wyliczone na podstawie art. 2 ust 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 w zw. z art. 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych. W przypadku oskarżonego R. B. uwzględniając dodatkowo art. 8 ww. ustawy wysokość opłatę określono w kwocie 800 zł, a w odniesieniu do T. O., biorąc pod uwagę również art. 10 ust. 1 ww. ustawy, opłatę za obie instancje wymierzono w kwocie 800 zł.

SSO (del.) Marcin Ciepiela SSA Wojciech Kopczyński SSA Iwona Hyła