

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2013 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu** w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński (spr.)
Sędziowie:	SSA Andrzej Krawiec SSO del. do SA Krzysztof Płudowski
Protokolant:	Marzena Dobrowolska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2013 r.

sprawy **O. K.**

oskarżonego z art. 55 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z późn. zm.)

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 27 maja 2013 r. sygn. akt III K 53/13

**I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że stosując art. 60 § 2 k.k. i 60 § 6 pkt 2 k.k., za przypisany w wyroku Sądu Okręgowego czyn z art. 55 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 179 poz. 1485 ze zm.), na podstawie tego przepisu wymierza osk. O. K. karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet, na podstawie art. 63 § 1 k.k., okres tymczasowego aresztowania od dnia 16 lutego 2013 r. do dnia 16 października 2013 r. oraz obniża wymierzoną temu oskarżonemu karę grzywny do 20 (dwudziestu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 10 zł.**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zwalnia osk. O. K. od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, którymi obciąża Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

**O. K.** - został oskarżony o to, że:

w dniu 15 lutego 2013 r. w H. (Holandia) działając wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany o wadze 7.910,78 grama oraz kokainy o wadze 97,80 grama w ten sposób, że w/w narkotyki nabył od dwóch osób narodowości prawdopodobnie tureckiej, a następnie przewiózł je na terytorium Rzeczypospolitej Polski, które to narkotyki ujawnione zostały w W. woj. (...) podczas przeprowadzonej kontroli samochodu R. (...) o nr rej. (...) relacja H. – K.

**tj. o czyn z art. 55 ust. 3 w zw. z art. 55 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r.**

Wyrokiem z dnia 27 maja 2013 r. Okręgowy w O. (sygn. akt III K 53/13):

1. uznał oskarżonego **O. K.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tą zmianą, że w jego opisie zapis: „od dwóch osób narodowości prawdopodobnie tureckiej” zastąpił zapisem „od dwóch nieustalonych osób” oraz przyjął, że czyn ten stanowi przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179 poz. 1485 z późn. zm.) i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę dzienną za równoważną kwocie 30 (trzydziestu) złotych;
2. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania oskarżonego od 16 lutego 2013 r. do dnia 27 maja 2013 r.;
3. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. O przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179 poz. 1485 z późn. zm.) orzekł przepadek dowodów rzeczowych zapisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 45/13 pozycja 1 i 2 (k. 150 akt), tj. orzekł przepadek ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 7910,78 gramów i kokainy o łącznej wadze 97,80 gramów;
4. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k. zwolnił oskarżonego częściowo od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w ten sposób, że wymierzył mu jedynie opłatę w wysokości 700 (siedmiuset) złotych.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając (cyt. dosł. z apelacji):

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, poprzez:

a. zaniechanie zastosowania wobec O. K., pomimo spełnionych przesłanek nadzwyczajnego złagodzenia kary, w sytuacji, gdy w toku postępowania ujawnił on informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz przedstawił okoliczności jego popełnienia, a ujawnione informacje miały istotny charakter bowiem w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego możliwym było dokonanie przez Sąd ustaleń faktycznych i przypisanie oskarżonemu zbrodni przywozu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej narkotyków, przy czym Sąd pominął, iż warunkiem zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia na podstawie art. 60§3 k.k. jest przekazanie organowi powołanemu do ścigania przestępstw, wszystkich istotnych w sprawie, posiadanych przez niego informacji, niezależnie od tego, czy informacje te były już organowi ścigania znane, a także od tego, na jakim etapie postępowania przygotowawczego - prowadzonego w tej sprawie - nastąpiło przekazanie tych informacji;

b. nie zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60§2 k.k., w sytuacji, gdy najniższa kara przewidziana za zarzucone oskarżonemu przestępstwo i orzeczonej wobec oskarżonego jest niewspółmiernie surowa, a oskarżony z uwagi na swoją postawę, jaką co do zasady prezentował (przyznanie się do winy, złożenie obszernych wyjaśnień, wyrażenie skruchy) zasługiwał na szczególne potraktowanie i wymierzenie mu kary z zastosowaniem przepisu art. 60§2 k.k. w wymiarze 2 lat z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a w szczególności art.7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424§2 k.p.k., art.440 k.p.k. polegającą na:

a. zaniechaniu wskazania w uzasadnieniu powodów, dla których Sąd nie zastosował konstrukcji art.60§2 k.k. i art.60§3 k.k., w sytuacji, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że istniały przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary, obrona o to wносиła, jak również poprzez niedostateczne uzasadnienie okoliczności jakie sąd miał na względzie przy wymiarze kary;

b. niezgodnej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasadami prawidłowego rozumowania ocenie zgromadzonych w sprawie dowodów, akcentując - wbrew zasadzie obiektywizmu - jedynie okoliczności niekorzystne dla oskarżonego i oparte na nieprzekonujących dowodach, przy jednoczesnym bagatelizowaniu, a w wielu wypadkach całkowitym pomijaniu tych, które przemawiały na jego korzyść;

- rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności, poprzez pominięcie okoliczności łagodzących, mających znaczenie dla jej wymiaru.

Wskazując na powyższe apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez zastosowanie art. 60§2 k.k. lub § 3 k.k. i art.60§6 k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja w części zasługiwała na uwzględnienie. Rację ma skarżący twierdząc, że oskarżony zasługuje na dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary, niemniej jednak nie ma racji twierdząc, że podstawą tego rozstrzygnięcia powinien stanowić art.60§3 k.k.

1. Zgodnie z tym przepisem, sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zwiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia.

Wynika z niego zatem, że ustawa warunkuje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o przepis art.60§3 k.k. od tego, aby sprawca ujawnił informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia.

W piśmiennictwie wskazuje się, że okoliczności istotne to takie, które pozwalają ustalić i udowodnić popełnienie przestępstw ich sprawcom, zapobiec zagrożeniom jakie stwarza istnienie tych jednostek oraz położyć kres ich działalności. Ponadto muszą to być informacje ważne, doniosłe, umożliwiające bezpośrednie uzyskanie dalszych informacji lub wskazujące na konkretne osoby jako sprawców, pozwalające na postawie zarzutów, jak też umożliwiające stworzenia określonej, logicznej wersji śledczej. Chodzi o informacje przyczyniające się w znaczący sposób do postępów śledztwa lub dochodzenia, stanowiące nawet ewentualnie przełom w dotychczasowym zakresie postępowania przygotowawczego (tak Z. Cwiakalski, Komentarz do art.60 k.k. SIP Lex-el.). Tymczasem informacje przekazane przez oskarżonego takich cech nie mają.

Oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Złożył obszerne wyjaśnienia, w których przedstawił okoliczności jego „zwerbowania” do popełnienia przestępstwa, wskazał gdzie i kiedy powierzono mu narkotyki oraz od kogo je otrzymał. Przedstawił również sposób w jaki miał się z nich „rozliczyć” po powrocie do Polski. Z jego wyjaśnień wynika również, że w związku z popełnieniem przestępstwa miał kontakt z trzema mężczyznami (z jednym, który go „zwerbował” oraz z dwoma, z którymi spotkał się na terytorium Holandii i od których otrzymał przeznaczone do przewozu narkotyki). Zważyć jednak należy, że podane przez niego informacje (dotyczące tych osób), nie pozwoliły na ustalenie ich tożsamości, a w konsekwencji na pociągnięcie ich do odpowiedzialności karnej. Nie dały również podstawy do stworzenia określonej, logicznej wersji śledczej, która wykraczałaby poza to, co dotyczyło bezpośrednio czynu przypisanego oskarżonemu. Nie mają one zatem wymaganej w art. 60§3 k.k. cechy istotności, tym samym nie mogą stawić podstawy do obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o ten przepis.

Nietrafny jest zatem pierwszy z podnoszonych przez skarżącego zarzutów (pkt. a apelacji).

2. Istnieją natomiast podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art.60§2 k.k. Zasadny jest zatem drugi z podnoszonych przez skarżącego zarzutów (pkt. b apelacji).

Zgodnie z art. 60 § 2 k.k. sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Przepis ten nie zawiera wskazania wszystkich okoliczności, w których możliwe jest nadzwyczajne złagodzenie kary. Wskazuje na to zwrot "w szczególności", poprzedzający przykładowe li tylko określenie wymienionych wypadków. Możliwe jest zatem powołanie się przez sąd na inną niż wymieniona w art. 60 § 2 pkt 1-3 okoliczność, której natura wskazuje na celowość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Może być tak, że w danej sprawie wystąpi kilka takich okoliczności łagodzących, które oddzielnie brane pod uwagę same nie uzasadniałyby nadzwyczajnego złagodzenia kary. Natomiast rozpatrywane łącznie spełniać mogą warunek nadzwyczajnego wypadku, w którym nawet najniższa kara byłaby niewspółmiernie surowa. W takim przypadku nie chodzi o zbieg kilku niezależnych, ustawowo określonych podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia, lecz o sumę innych okoliczności łagodzących, z których żadna samodzielnie nie może prowadzić do nadzwyczajnego złagodzenia. Uznaje się, że w takim przypadku sąd ma możliwość zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, opierając się na sumie okoliczności zachodzących w sprawie, jeśli tylko łącznie spełniają one warunki wymienione w ustawie dla nadzwyczajnego złagodzenia kary, przede wszystkim co do uznania wypadku za "szczególnie uzasadniony" oraz co do uznania grożącej kary za "niewspółmiernie surową". Chodzi tu o niewspółmierność kary do tej, którą należałoby wymierzyć, uwzględniając stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu. Ta niewspółmierność powinna być widoczna, choć nie musi być rażąca. O zastosowaniu w takim przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary decyduje całokształt okoliczności dotyczących nie tylko popełnionego czynu, ale także osoby sprawcy, analiza których - z uwzględnieniem zasad wymiaru kary określonych w ustawie - pozwala dopiero na ocenę czy orzeczenie kary współmiernej jest możliwe w ramach ustawowego zagrożenia, czy dopiero kara poniżej tej granicy spełni rolę kary sprawiedliwej (tak słusznie S.A. w Katowicach w wyroku z dnia 10 listopada 2010 r., sygn. akt II AKa 329/10, KZS 2011/5/66). Innymi słowy, aby zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary należy stwierdzić, że stopień zawartości bezprawia, którego odzwierciedleniem ma być wymierzona kara, nie uzasadnia wymierzenia sprawcy kary nawet w wysokości równej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Aby to ustalić należy zestawić i porównać wagę występujących po stronie oskarżonego okoliczności obciążających i łagodzących po stronie oskarżonego. Wynik tego porównania (bilans) musi wskazywać jednoznacznie przewagę okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, co w odniesieniu do dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo, musi prowadzić do wniosku, że nawet najniższa kara przewidziana za to przestępstwo, byłaby niewspółmiernie surowa.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że dokonanie takiego porównania przemawia wyraźnie na korzyść oskarżonego.

Przede wszystkim należy przyjąć twierdzenia skarżącego, że popełniony przez oskarżonego czyn miał charakter incydentalny i nie wynikał z powiązań oskarżonego z przestępczością narkotykową. Dowody zebrane w sprawie pozwalają ustalać, że oskarżony nie utrzymuje kontaktów ze środowiskiem przestępczym, w miejscu zamieszkania ma pozytywną opinię; nie był dotychczas karany sądownie.

Ponadto na korzyść oskarżonego przemawia postawa jaką prezentował w toku całego postępowania (przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, złożył obszernie wyjaśnienia oraz wyraził skruchę).

Istotne są również okoliczności stanowiące tło przypisanego oskarżonemu czynu. Z jego wiarygodnych wyjaśnień wynika, że na decyzję o popełnieniu czynu złożył się cały szereg niekorzystnych okoliczności. W szczególności istotne znaczenie miała bardzo trudna sytuacja materialna jego rodziny. Oskarżony podał, że pod koniec roku 2012 stracił pracę, przez co nie mógł na bieżąco regulować opłat czynszowych. Zniszczeniu uległ kupiony przez niego samochód. Bank wypowiedział umowę kredytu i zażądał jednorazowej spłaty całego zadłużenia. W tym czasie jego żona nie miała stałego zatrudnienia. Sprawowała opiekę nad dziećmi, spośród których jedno wymagało szczególnej opieki z powodu

złego stanu zdrowia. Także stan zdrowia oskarżonego (udokumentowany zaświadczeniami lekarskimi) nie pozwalał na podjęcie przez niego prac wymagających dużego wysiłku fizycznego. W tym stanie rzeczy, jego zgoda na udział w popełnieniu przestępstwa znajduje pewne usprawiedliwienie. Jakkolwiek popełniony przez niego czyn pozostaje w wysokim stopniu karygodny, to jednak względem na stopień winy oskarżonego pozwala zgodzić się ze skarżącym, że w sprawie zaistniał „szczególnie uzasadniony wypadek”, o którym mowa w art.60§2 k.k., a tym samym, że istnieją podstawy do wymierzenia oskarżonemu kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem.

Należy również zgodzić się z apelującym, że kara dwóch lat pozbawienia wolności w należytych stopniu uwzględnia zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa (w tym także ilość i rodzaj będących jego przedmiotem środków odurzających), jak też i osobę sprawcy (zwłaszcza zaś jego motywację, postawę w toku procesu, stosunki rodzinne, sytuację majątkową oraz sposób życia). Tak ukształtowana kara czyni zadość wymaganiom wynikającym z art. 53 k.k. Jest bowiem adekwatna zarówno do stopnia winy oskarżonego, jak i do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu. Ponadto wyrażona przez oskarżonego skrucha, w połączeniu z jego dotychczasowym sposobem życia, pozwala zakładać, że tak ukształtowana kara spełniać będzie także cele zapobiegawcze i wychowawcze względem oskarżonego.

Z tych względów, w oparciu o przepisy art. 60§2 k.k. i art. 60§6 pkt.2 k.k. należało obniżyć wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności do dwóch lat. Biorąc zaś pod uwagę sytuację materialną oskarżonego i jego rodziny, która jest zła (to był powód, że oskarżony zdecydował się na przestępstwo) oraz fakt, że z przestępstwa nie osiągnął żadnej korzyści, złagodzić należało wymierzoną mu karę grzywny do dwudziestu stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 10 zł.

3. Jako niezasadny uznał natomiast Sąd Apelacyjny wniosek skarżącego o warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności.

Jakkolwiek – co podniesiono wyżej – nie ma dowodów stanowiących o powiązaniu oskarżonego z zorganizowaną, groźną przestępczością narkotykową, to jednak nie może ulegać wątpliwości, że czyn jakiego się podjął takiej przestępczości służył, czego oskarżony – co oczywiste – był w pełni świadom. Jest to okoliczność, która oskarżonego zdecydowanie obciąża i wymaga surowej reakcji. Także ilości narkotyków będących przedmiotem przypisanego oskarżonemu czynu jest zdecydowanie obciążająca. Są to okoliczności, które wyznaczają nie tylko stopień karygodności czynu oskarżonego, ale nie pozostają obojętne dla oceny stopnia winy oskarżonego i potrzeby kary celowej, także z punktu widzenia jej elementu wychowawczego. Trudna sytuacja materialna oskarżonego, która miała przemożny wpływ na decyzję popełnienia czynu, pozostaje w wyraźnej dysproporcji do stopnia jego karygodności i niebezpieczności dla porządku prawnego i jeżeli – co wyżej przyjęto – jest w pewnym stopniu usprawiedliwieniem dla oskarżonego, to jednak usprawiedliwienie to nie może sięgać granicy proponowanej w apelacji. Z punktu widzenia celowości kary wymowna jest też łatwość podjęcia przestępczej decyzji przez oskarżonego, dla rozwiązania swoich trudności i poprawy sytuacji materialnej. Metoda jaką wybrał jest zdecydowanie nie do przyjęcia, co pozwala negatywnie oceniać oskarżonego i też wymaga surowej reakcji. W konsekwencji tych wszystkich okoliczności należy stwierdzić, że zarówno względy wychowawcze, jak i zapobiegawcze, sprzeciwiają się warunkowemu zawieszeniu wykonania wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności. Kara taka nie mogłaby spełnić jej celów i dlatego wniosek apelacji w tej części nie mógł zostać uwzględniony (art. 58 § 1 k.k.)

4. Ponadto nietrafne okazały się zarzuty obrzydliwych przepisów postępowania.

Przede wszystkim nie jest dowolna ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym również w części dotyczącej okoliczności mających znaczenie dla wymiaru kary. Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił dowody stanowiące podstawę tych ustaleń, błędnie jednak przyjął, że w oparciu o nie brak jest podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia wymierzonej oskarżonemu kary.

Sąd Okręgowy nie uchybił również normie zwartej w art.410 k.p.k., nie pominął bowiem żadnego istotnego w sprawie dowodu, nie oparł się również na dowodzie, który nie zostałby ujawniony na rozprawie.

Ponadto wbrew zarzutom skarżącego, uzasadnianie zaskarżonego wyroku spełnia wymagania wynikające z art. 424§2 k.p.k. Pomijając kwestię, jak uchybienie temu przepisowi, dotyczącemu czynności dokonywanej po wydaniu wyroku, mogłoby wpływać na jego treść (co dopiero uzasadnia zarzut z art. 438 pkt 2 k.p.k.) stwierdzić należy, że zawiera ono wszystkie wymagane tym przepisem elementy. Zarzut jest w tej części dowolny i nie daje żadnych podstaw do kwestionowania zaskarżonego wyroku.

Oczywiście bezzasadny jest zarzut obrazy art. 440 k.p.k. Przepis ten jest adresowany do sądu II instancji, tak więc Sąd Okręgowy (orzekający jako sąd I instancji), nie mógł dopuścić się jego naruszenia.

5. Mając to wszystko na uwadze wyrokowano jak na wstępie. Z uwagi trudną sytuację majątkową oskarżonego zwolniono go z obowiązku ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze.