

Sygnatura akt II AKa 11/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2018 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:**

Przewodniczący: SSA Witold Franckiewicz

Sędziowie: SSA Piotr Kaczmarek (spr.)

SSA Barbara Krameris

Protokolant: Anna Czarniecka

**przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej we Wrocławiu Alicji Domaradzkiej**

**po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2018 r.**

**sprawy J. P.**

**oskarżonego o czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii**

**na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i prokuratora**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze**

**z dnia 31 października 2017 r. sygn. akt III K 75/17**

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. P. w ten sposób, że orzeczone w punkcie I części dyspozytywnej kary obniża do roku pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 20 (dwadzieścia) złotych, przy czym na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 18 listopada 2016 roku, godzina 12:00 do 19 listopada 2016 r., godzina 13:32;**

**II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. 738 złotych, w tym należny podatek od towarów i usług, tytułem obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym;**

**IV. zasądza od oskarżonego J. P. na rzecz Skarbu Państwa 758 złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza mu 580 złotych tytułem opłaty za obie instancje.**

## UZASADNIENIE

**J. P.** został oskarżony o to, że :

w nocy z 17/18 listopada 2016 roku w O., woj. (...), działając wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia na terenie Republiki Czeskiej środków odurzających w postaci suszu konopi innych niż włókniste o wadze 104,93 grama oraz substancji psychotropowej w postaci 6,56 grama metaamfetaminy, a następnie przewiózł je na terytorium RP do O., przy czym należy przyjąć, że przedmiot czynu stanowi znaczną ilość środków odurzających

**to jest o czyn z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2017r. poz. 783)**

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 31 października 2017 r., sygn.. akt: III K 75/17

I. uznał oskarżonego J. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, to jest przestępstwa z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przy zastosowaniu art. 60 § 2 i 6 pkt 2 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 300 (trzystu) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) złotych każda;

II. na podstawie art. 70 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych Drz. 208-212/17;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu J. P. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania w sprawie od dnia 18 listopada 2016r. godz.12:00 do dnia 19 listopada 2016r. godz. 13:32;

IV. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego J. P. na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych, w tym na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych wymierzył mu opłatę w kwocie 1500 zł.

Apelację od tego wyroku wnieśli prokurator oraz obrońca oskarżonego.

**Prokurator** zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając:

rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu J. P. kary pozbawienia wolności, poprzez orzeczenie jej z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 i 6 pkt 2 k.p.k. w wymiarze 2 lat, a więc poniżej ustawowego zagrożenia za przypisaną mu zbrodnię z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a która to kara nie uwzględnia bardzo wysokiego stopnia społecznej szkodliwości jak i osobowość oskarżonego, w szczególności fakt wieloletniego uzależnienia od narkotyków i zakup znacznej ich ilości dla własnych celów wskazującą na posuniętą i znaczną demoralizację oskarżonego i mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, które orzeczona kara uwzględnia w stopniu niedostatecznym, z jednoczesnym przecenieniem okoliczności w postaci niekaralności oskarżonego po 2-011 r., prowadzenia przez niego usatkwowanego trybu życia, dobrej jego relacji z rodziną oraz wywiązywania się z obowiązku alimentacyjnego.

Podnosząc powyższy zarzut, wniósł o zmianę w części zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze w punkcie I poprzez wymierzenie oskarżonemu J. P. na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i utrzymanie w pozostałym zakresie zaskarżonego wyroku w mocy.

**Obrońca oskarżonego** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że :

a. oskarżony w nocy z 17/18 listopada 2016 r. jadąc sam samochodem z pracy w Czechach do swojego miejsca zamieszkania w Polsce, dokonał zakupu narkotyków na terenie Czech, które następnie przewiózł do Polski, podczas gdy w rzeczywistości oskarżony nie posiadał prawa jazdy ani samochodu, a pomiędzy miejscem zamieszkania w Polsce a miejscem pracy w Czechach był przewożony w tamtym czasie przez P. M. (1);

b. oskarżony zażywa narkotyki, która to okoliczność stanowiła motyw zakupu przez niego narkotyków w Czechach, podczas gdy w rzeczywistości oskarżony od około 10 lat pozostaje w abstynencji narkotykowej.

II. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnej, a nie swobodnej ocenie zebranego materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, co skutkowało wyciągnięciem wniosków sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym, który prawidłowo oceniony uniemożliwiał dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie pierwszych wyjaśnień złożonych przez J. P. jako nieprawdziwych i mających na celu jedynie ochronę K. J. (1).

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu.

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

#### **1. W zakresie apelacji obrońcy.**

Sposób określenia podstaw odwoławczych w Kodeksie postępowania karnego świadczy o potrzebie precyzyjnego zidentyfikowania ich w środku odwoławczym pochodzącym od podmiotu fachowego i oddzielenia powodów uchybień od ich następstw (por. art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.). Trzeba wskazać, że błędne ustalenia faktyczne są konsekwencją wadliwych wniosków wywiedzionych z właściwie ocenionych dowodów lub pominięcia wynikających z tych dowodów okoliczności. Nie jest więc wewnętrznie spójne zarzucanie jednocześnie dowolnej oceny dowodów i błędu w ustaleniach faktycznych co do tego samego rozstrzygnięcia. Podniesienie w apelacji następstw zarzucanych pierwotnych uchybień w postaci błędnej podstawy faktycznej należało odczytywać, jako wskazanie, w czym wyraża się możliwy wpływ zarzucanego uchybienia na treść wyroku stosownie do wymagania z art. 438 pkt 2 k.p.k.. W zakresie naruszenia art. 7 k.p.k. apelujący w istocie zarzuca jego naruszenie poprzez przeprowadzenie dowodów i uczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych przy wadliwej (dowolnej) ich ocenie, w zakresie przede wszystkim pierwotnych wyjaśnień oskarżonego, które zdaniem apelującego jako nieprawdziwe na wiarę nie zasługiwały. Chodzi zatem o sytuację gdy sąd ocenił wszystkie dowody, natomiast nie sprostał wymogom stawianym w art. 7 k.p.k. co do sposobu tej oceny, np. dokonał jej wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, nie wziął pod uwagę wskazań wiedzy, czy dorobku nauki, albo że dokonał oceny bez uwzględnienia zasad doświadczenia życiowego lub sprzecznie z nimi. Zasada swobodnej oceny dowodów, leżąca u podstaw prawidłowego wyrokowania, nie może prowadzić do dowolności ocen i takiego wyboru dowodów, którego prawidłowości nie dałoby się skontrolować w trybie odwoławczym (wyrok SN z 5.09.1974 r., II KR 114/74, OSNKW 1975 /2, poz. 28). Zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga jednak wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej przez sąd orzekający, prowadzących do wniosku, iż ocena ta przekracza granice swobodnej (wyrok SN z 20.04.2004 r. – V KK 332/03, Prok. i Pr.-wkł. 2004 /7–8, poz. 6; wyrok SA w Poznaniu z 26.11.2012 r., II AKa 149/12, LEX nr 1264421; wyrok SA w Warszawie z 12.10.2012 r., II AKa 272/12, LEX nr 1238289). Konieczne jest wykazanie konkretnych błędów w sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiających w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu (wyrok SA w Warszawie z 12.09.2012 r., II AKa 228/12, LEX nr 1238267). W rachubę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenia się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (wyrok SA we Wrocławiu z 19.04.2012 r., II AKa 85/12, LEX nr 1162856). Przekonanie sędziowskie, stanowiące podstawę każdego orzeczenia, wtedy tylko nie zasługuje zatem na respektowanie, gdy zostanie wykazane, że jest nietrafne (postanowienie SA w Krakowie z 12.06.2001 r., II AKz 225/01 KZS 2001 /6, poz. 34). Uwiarygodnienie zarzutu dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów wymaga zatem wykazania w oparciu o fakty i ich pogłębioną logiczną analizę, że rzeczywiście sąd pominął dowody istotne dla rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie, że włączył do podstawy ustaleń dowody nieujawnione, że uchybił regułom prawidłowego logicznego rozumowania lub że uchybił wskazaniom wiedzy lub życiowego doświadczenia (postanowienie SN z 18.02.2015 r., II KK 8/15, LEX nr 1654741) – to ostatnie jak wyżej wskazano w realiach przedmiotowej sprawy dotyczy istoty zarzutu. Nie może osiągnąć skutku środek odwoławczy, który tego nie czyni, a jedynie przedstawia polemiczne wersje zdarzeń czy rozumowanie odmienne, oparte na innym systemie wartości (postanowienie SA w Krakowie z 27.06.2000 r., II AKz 208/00, KZS 2000 /7–8, poz. 46). O przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów można mówić wtedy, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiste błędy natury faktycznej (np. niedostrzeżenie istotnych dowodów czy okoliczności) bądź logicznej (niezrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów) (postanowienie SN z

25.02.2014 r., IV KK 31/14, LEX nr 1441277). Co oczywiste, nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych (postanowienie SN z 19.02.2014 r., II KK 17/14, Prok. i Pr.-wkł. 2014 /5, poz. 1). Reasumując ,przekonanie sądu o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem na rozprawie głównej całokształtu istotnych okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i stanowi wyraz rozważenia (art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k.), zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy, wszystkich ważkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.12.1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975 r., z. 3-4, poz. 47).

Tak jest niniejszej sprawie. Kontrolna analiza akt, pisemne motywy wyroku przekonują, że ocena dokonana przez Sąd Okręgowy mieści się w granicach swobodnego uznania opartego na analizie całokształtu ujawnionych okoliczności w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, doświadczeniem życiowym i współczesną wiedzą oraz na wrażeniach z bezpośredniego kontaktu ze źródłem dowodowym.

Oba wysłowione w apelacji zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych jak się wydaje wiążą się ściśle z wyrażonym następnie zarzutem dowolnej oceny dowodów przede wszystkim wyjaśnień oskarżonego , a mającego – jak wyżej wykazano – pierwotny charakter dla ustaleń faktycznych .Z tego powodu w pierwszej kolejności odnieść należało się do tych argumentów apelującego , które wykazywać mają dowolność w ocenie – jako wiarygodnych – pierwotnych wyjaśnień oskarżonego , a w konsekwencji odmówienie tejże kolejnym wyjaśnieniom , w których oskarżonym zaprzeczył swemu sprawstwu w zakresie zarzucanego czynu , wyjaśniając ,że przedmiotowe narkotyki należały do K. J. (1) , którą oskarżony , z uwagi na sprawowanie samotnej opieki nad małoletnimi dziećmi (okoliczność nie kwestionowana ) chciał chronić poprzez złożenie wyjaśnień w których opisał – nieprawdziwie – okoliczności ich nabycia przez siebie w Czechach i przywiezienia do mieszkania K. J. .Oceniając te argumenty (a tym samym zasadność oceny dowodów dokonaną przez Sąd I instancji) Sąd Apelacyjny miał na uwadze co następuje :

- rację ma apelujący wskazując z jednej strony ,że przyznanie się oskarżonego nie jest najważniejszym dowodem , jak też ,że podlega – szczególnie w zakresie treści wyjaśnień składających na wypełnienie stanowiska procesowego o przyznaniu się do stawianego zarzutu – takiej samej ocenie na płaszczyźnie art.7 k.p.k. jak każdy inny dowód , szczególnie zaś wymagana jest ostrożna i wnikliwa kontrola w sytuacji gdy – jak in concreto – wyjaśnienia te są niekonsekwentne , czy wręcz sprzeczne ze sobą . Jednocześnie nie oznacza to ,że takie wyjaśnienia , później zmienione czy „odwołane „ tylko przez sam fakt zmiennego stanowiska oskarżonego , nie mogą stanowić podstawy ustaleń faktycznych , nawet tych zasadniczych , także w sytuacji gdy są podstawą jedyną czy zasadniczą , o ile ocena poszczególnych wyjaśnień w zakresie ich wewnętrznej zgodności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, jak też relacji z pozostałymi dowodami respektować będzie wymogi art.7 k.p.k. .Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku w części obejmującej ocenę dowodów (str.4 – 7 in principio) przekonuje ,że taką , odpowiadającą wymogom art.7 k.p.k.,ocenę Sąd I instancji przeprowadził , wyprowadzając słuszne wnioski w zakresie tego jakie wnioski z jakich , zasługujących na wiarę , dowodów można wyprowadzić .

- oskarżony ,przy świadomości jego pewnego emocjonalnego zaangażowania w relację z K. J. (nieodwzajemnionego) , mającej także postać sporadycznej pomocy finansowej dla niej i małoletnich dzieci , jest przy tym w pełni dojrzałą osobą , posiadającą określony poziom wiedzy i doświadczenia życiowego .Szczególnie jest to widoczne w zakresie konsekwencji wynikających z uprzedniej kilkukrotnej karalności , w tym dwukrotnie za przestępstwa związane z obrotem narkotykami . Oskarżony z tego powodu musiał sobie zdawać sprawę z konsekwencji jakie będzie dla niego miało ustalenie ,że jest co najmniej posiadaczem przedmiotowych substancji , tym bardziej ,że odbywał już karę pozbawienia wolności za przestępstwa związane z obrotem nimi ( w sytuacji gdy tego rodzaju doświadczeń , a konsekwencji realnego zagrożenia karą pozbawienia wolności nie miała K. J.).Jak wynika z zeznań funkcjonariusza policji J. J. (k.159v-160) pierwotnie oskarżony i K. J. , z pewnością zaskoczeni przybyciem policjantów i odnalezieniem narkotyków , w początkowym momencie po ujawnieniu tychże niejasno i niejednoznacznie określali status właścicielski tych narkotyków , po pewnym czasie oskarżony przyznał ,że należą do niego , przy czym i tak nie zapobiegło to zatrzymaniu K. J. (mimo próśb oskarżonego aby tego nie robić ) i konieczności zależenia opieki

nad dwójką małych dzieci (8 i 3 lata) , czego oskarżony był świadom .Brak jest przekonujących podstaw do przyjęcia twierdzenia apelującego ,że oskarżony wraz K. J. , przewożeni jednym samochodem mogli w czasie przejazdu do komendy policji ustalić wersję korzystną dla K. J. .Niezależnie od wskazanej już okoliczności świadomości bardzo dolegliwych konsekwencji karnych jakie przyjmowałyby na siebie oskarżony przy i tak dokonanym zatrzymaniu K. J., to pamiętać należy ,że tym samym samochodem jechali także dwaj funkcjonariusze policji , w tym J. J. , a celem zatrzymania obojga i przewiezienia na komendę było przecież wyjaśnienie niejednoznaczego stanowiska zajętego przez nich w mieszkaniu K. J. .Trudno w tej sytuacji zaaprobować tezę ,że policjanci ci nie przeszkodziliby w tego rodzaju ustaleniach , i nie zapamiętali oraz utrwalili w notatce służbowej próby tego rodzaju zachowań (wprost mówi o tym J. J. k.161).

- zeznania J. J. oraz sporządzona przez niego notatka służbowa (k.1) nie wskazują aby w mieszkaniu K. J. oskarżony w obecności policjantów , potwierdzając ,że narkotyki należą do niego , wskazał już wówczas ,że zostały przez niego przywiezione z Czech .Skoro o takim ich pochodzeniu zeznała K. J. w dniu zatrzymania (k.14-15) to uprawniony był wniosek ,że tą wiedzę mogła mieć tylko od oskarżonego , co podważa twierdzenie ,że pojawienie się takiego sposobu ich pozyskania przez oskarżonego w pierwotnych wyjaśnieniach ,było w istocie wymyślone aby chronić rzeczywistego ich posiadacza tj.K. J. .

- przeciw wiarygodności późniejszych wyjaśnień oskarżonego przemawia to ,że pierwotne nie ograniczyły się do prostego zajęcia stanowiska procesowego („przynaję się „) lecz objęły szereg informacji , typowych i dostępnych dla osoby biorącej udział w danym zdarzeniu .Co istotne oskarżony w wyjaśnieniach tych procesowo potwierdził informacje przekazane zatrzymującym go policjantom po przewiezieniu do komendy policji tj. że zostały one nabyte w Czechach i przez niego przywiezione na teren Polski w sytuacji gdy policjanci ci nie mieli wówczas żadnych informacji (a tym bardziej dowodów ) o takim zdarzeniu , a jedynie o posiadaniu w danym dniu określonej ilości i rodzaju narkotyków , znalezionych w mieszkaniu K. J. . Oskarżony był świadom zasadniczej różnicy w odpowiedzialności karnej za zachowanie polegające na posiadaniu narkotyków ,a ich „przemytem” przez granicę , stąd trudno zaakceptować twierdzenie ,że chcąc chronić K. J. „wymyślił” wersję niosącą dla niego zdecydowanie poważniejsze skutki niż np. wskazanie ,że jest posiadaczem tych narkotyków po ich nabyciu od bliżej nieznaney osoby na terenie Polski .Złożenie wyjaśnień potwierdzających sprawstwo w zakresie dokonania zbrodni z art.55 ust.3 ustawy w tym układzie sytuacyjnym słusznie zostało ocenione jako przemawiające za ich autentycznością , związaną ze spontanicznością relacji oskarżonego , który zaskoczony wizytą policji , odnalezieniem narkotyków , zatrzymaniem , zdecydował się na złożenie relacji odpowiadającej co do istoty rzeczywistym zdarzeniom . Późniejsze relacje , podjęte po pełnym uświadomieniu sobie realności konsekwencji karnych, zasadnie potraktowano zaś jako nie zasługujące na wiarę , podjęte w ramach realizacji prawa do obrony .

- odmiennie od twierdzenia apelującego ocenić należało treść pierwotnych wyjaśnień oskarżonego w zakresie ich szczegółowości i zakresu zawartych w nich informacji .Nie jest bowiem tak,że treść tych wyjaśnień ogranicza się do przekazania wiedzy dotyczącej codziennego funkcjonowania oskarżonego w zakresie pracy w Czechach , przyjazdów (czasu i środka transportu) do Polski, innymi słowy sugestii ,że przekazane informacje są na tyle niespecyficzne i dostępne ,że uprawdopodobniać ma to tezę ,że zostały one wykorzystana przez oskarżonego do uwiarygodnienia pierwotnych , nieprawdziwych – dla ochrony K. J.- wyjaśnień .Twierdzenie takie pomija całość informacji zawartych w tych wyjaśnieniach , w których oprócz informacji wyżej wskazanych są wprost , szczegółowo, opisane okoliczności dotyczące opisu zbywcy narkotyków , miejsca transakcji , jej przedmiotu , wartości , sprawdzenia jakości (zapachu) , wreszcie – co istotne z perspektywy zarzutu związanego z wadliwą oceną dowodu z informacji specjalisty terapii uzależnień – opisu aktualnego wówczas korzystania z narkotyków przez oskarżonego , wraz ze wskazaniem (mimo ,że dla ustaleń faktycznych istotnych dla przestępstwa z art.55 ustawy nie miało to w istocie znaczenia ) wpływu jakie zażywane środki na niego wywierają .Zakres tych ich informacji , specyficzny charakter, czynią zasadnym wniosek wyprowadzony przez Sąd I instancji o tym ,że jest typowy , charakterystyczny dla relacji osoby biorącej udział w określonych wydarzeniach ,a przez to opisującej własne spostrzeżenia i odczucia .

- prawdą jest ,że środek odurzający odnaleziono w kilku miejscach mieszkania , przy czym znajduje to uzasadnienie w treści zeznań K. J. i pierwotnych wyjaśnień oskarżonego (o podzieleniu tego środka na kilka części , które miały

być przechowywane u k.J. , co zmniejszało szansę ich odkrycia w porównaniu chociażby z domem rodzinnym , gdzie mieszkali , korzystając z poszczególnych pomieszczeń , członkowie rodziny oskarżonego , nie zdający sobie sprawy z korzystania z narkotyków przez oskarżonego ) .Podkreślić jednak należy ,że środek psychotropowy znaleziono bezpośrednio przy oskarżonym , w czasie czynności przeszukania osoby (k.7-9) , który mimo zaskoczenia przybyciem policjantów zdołał schować środek odurzający (k.26) , mógł więc uczynić to także ze środkiem psychotropowym (zdecydowanie mniejsza objętość).Ich zatrzymanie bezpośrednio u oskarżonego słusznie oceniono jako wskazujące na oskarżonego jako faktycznego dysponenta , który ten środek – w przeciwieństwie do odurzającego – zamierzał zabrać ze sobą (mieć przy sobie).

- okolicznością nie kwestionowaną jest to ,że oskarżony posiada faktyczną umiejętność samodzielnego prowadzenia samochodu (niezależnie od tego czy odzyskał formalne uprawnienie do ich prowadzenia , po wykonaniu orzeczonych wobec niego środków karnych – zakazu prowadzenia pojazdów ).Z tej perspektywy wskazanie przez Sąd I instancji na możliwość samodzielnego prowadzenia samochodu w czasie przewozu narkotyków , czy korzystania z pomocy innej osoby (której oskarżony z uwagi na swoistą lojalność nie ujawnia ) nie są domniemaniem lecz wnioskiem mającym oparcie w zasadach doświadczenia życiowego i logiki .Z całą pewnością ustaleń tych nie wyklucza treść zeznań – członków najbliższej rodziny oskarżonego czy P. M. , opisujących przecież nie konkretny dzień w którym doszło do przywiezienia narkotyków , lecz zwyczajowy , typowy mechanizm dojeżdżania do i z pracy z wykorzystaniem samochodu i osoby P. M. jako kierowcy.

- zarówno Sąd I instancji , jak też Sąd Apelacyjny miał na uwadze informacje wynikające z notatki i zeznań J. J. o tym ,że posiadali oni operacyjną wiedzę o związku K.J. z narkotykami , co spowodowało ich wizytę w jej mieszkaniu 18 listopada 2016r. Prawdopodobieństwo ,że K. J. swoim wcześniejszymi zachowaniami mogła realizować znamiona przestępstw stypizowanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii , w kontekście wyżej wskazanych okoliczności ,nie jest wystarczające do zakwestionowania ocen i ustaleń Sądu I instancji .Nie jest bowiem niczym nadzwyczajnym , atypowym , sytuacja w której zarówno ewentualne zachowanie K. J. jak i konkretne , ustalone oskarżonego realizuje znamiona przestępstwa z tej ustawy , zarówno w układzie podmiotowym uzasadniającym rozważenie konstrukcji przestępczego współdziałania, jak też przy przyjęciu czynów nie objętych porozumieniem sensu largo,

- prawidłowa była ocena wniosków jakie dla ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego wyprowadził Sąd I instancji z informacji zebranych przez specjalistę terapii uzależnień (k.95-103). Oczywiście jest ,że tego rodzaju dowód , przeprowadzany w sytuacjach opisanych w treści art.70a ustawy (podejrzanie ,że sprawca jest osobą uzależnioną lub używającą szkodliwie substancji psychoaktywnej ) uzyskiwany jest przy wykorzystaniu wiedzy przez osobą spełniającą prawne wymogi ( określone rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 stycznia 2012 r.w sprawie zbierania informacji na temat używania przez oskarżonego środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych ) obejmuje w znakomitej większości informacje uzyskane od samej osoby badanej , stąd bezpośredni związek wiarygodności tych informacji z trafnością wniosków specjalisty . Możliwość powzięcia w pełni samodzielnej wiedzy tego ostatniego sprowadza się w istocie do oceny stanu psychofizycznego w dniu badania (in concreto k.99) a więc zauważenia bieżącego wpływu takiej , aktualnie zażytej substancji , objawów odstawiennych , czy w skrajnych przypadkach somatycznych objawów wyniszczenia organizmu .Specjalista taki nie dysponuje więc np. dowodowymi możliwościami weryfikacji twierdzeń osoby badanej np. wynikami badania krwi , moczu czy włosów .Uprawniony wobec tego był wniosek ,że gdyby oskarżony w trakcie udzielania informacji specjalistcie uzależnień przekazał takie informacje jak w czasie pierwotnych wyjaśnień to wnioski tego specjalisty byłyby odmienne od sformułowanych . Sam oskarżony wyjaśnił (k.25) ,że po okresie intensywnego korzystania w przeszłości z narkotyków aktualne korzystanie z nich było w praktyce – co do objawów – niezauważalne dla otoczenia rodzinnego i zawodowego („...nikt nie wie albo nie widzi ,że jestem w stanie odurzenia, po mniej już tego nie widać, że się naćpałem ...”) . Wskazać przy tym należy ,że sama ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii odróżnia prawne pojęcia osoby uzależnionej czy zagrożonej uzależnieniem (art.4 pkt.14 i 15 ustawy) czy używania oraz szkodliwego używania substancji psychoaktywnej (art.4 pkt.30 i 31 ustawy) .Mając to na uwadze zasadnie oceniono wartość dowodową tego

zespołu informacji jako wtórna – w znaczeniu wyżej określonym - w stosunku do informacji wynikających z wyjaśnień oskarżonego.

Resumując, ocena zebranego materiału dowodowego i poczynione na podstawie prawidłowo ocenionych dowodów ustalenia faktyczne są w ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowe i jako takie zasługujące na akceptację, co czyni apelację obrońcy nie zasadną, nakazując utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku w tej części.

## **2. Co do apelacji prokuratora oraz w zakresie wynikającym z art.447 § 1 k.p.k.**

Istotą zarzutu rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego jest wymierzenie jej przy zastosowaniu art.60 § 2 k.k. instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w sytuacji gdy istniejące relewantne okoliczności bądź to przemawiają przeciwko oskarżonemu bądź też przeceniono – zdaniem prokuratora – ich znaczenie na płaszczyźnie określenia adekwatnej wysokości kary pozbawienia wolności. Oceniając ten zarzut jako niezasadny, uznając wręcz orzeczoną karę pozbawienia wolności (jak też grzywny) za rażąco niewspółmierne ale przez swą surowość Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że w orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że rażąca niewspółmierność kary, uzasadniająca uwzględnienie zarzutu z art.438 pkt.4 k.p.k., występuje wtedy, gdy kara orzeczonej nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyroki SN: z 22.10.2007 r., SNO 75/07, LEX nr 569073; z 26.06.2006 r., SNO 28/06, LEX nr 568924; z 30.06.2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, poz. 1255; z 11.04.1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7–8, poz. 60). Tak orzeczonej karze może wynikiem bądź to nie dostrzeżenia występującej in concreto okoliczności istotnej z punktu widzenia dyrektywy wymiaru kary z art.53 k.k. i nast. lub też nie nadania im adekwatnej wagi. Oceniając współmierność kary w relacji do dyrektyw i okoliczności wyznaczających jej wymiar, nie wolno zapominać, że art. 53 § 1 k.k. pozostawia wymiar kary sędziowskiemu uznaniu, nakazując, aby mieściła się ona w granicach przewidzianych przez ustawę. Przy ocenie kary przez pryzmat jej rażącej niewspółmierności nie można zatem nie uwzględniać granic, w jakich kara za dane przestępstwo może być orzeczone i w jakich niejako "proporcjach" pozostaje kara orzeczonej względem granic pozostawionych sędziowskiemu uznaniu. Oczywiście nie oznacza to, że na przykład kara mieszcząca się "pośrodku" tegoż zagrożenia zawsze będzie karą współmierną, a na zarzut rażącej niewspółmierności będą narażone wyłącznie kary niejako "graniczne". Niemniej jednak stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo uznać należy za czynnik mający niebagatelne znaczenie przy całościowej ocenie, czy konkretna kara jest niewspółmierna, i to rażąco. W konsekwencji miarą surowości kary polegającej na pozbawieniu wolności, nie może być jedynie ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo, także z uwzględnieniem występujących w danym postępowaniu, zwykle niepowtarzalnych w danym układzie, okoliczności uzasadniających konieczność wymierzenia – przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary – przy możliwym zróżnicowaniu zakresu zastosowania tej instytucji - poniżej dolnego progu ustawowego zagrożenia. Dyrektywa prewencji indywidualnej oznacza, że sankcja (jej rodzaj i wysokość) powinna być tak dobrana, aby zapobiec popełnianiu w przyszłości przestępstw przez oskarżonego, co może zostać osiągnięte poprzez odstraszenie sprawcy od popełniania przestępstw albo jego wychowanie (resocjalizację). Efekt "odstraszący" kary ma zmaterializować się w umyśle sprawcy, ma wytworzyć przeświadczenie o nieopłacalności popełniania przestępstw w przyszłości, przekonanie o tym, że każde przestępstwo jest karane odpowiednio surowo, a ponowne popełnianie podobnych czynów nieuchronnie prowadzi do istotnego podwyższenia wymiaru kary ponad próg dolnego zagrożenia. Wtedy rodzi się uzasadnione prawdopodobieństwo, że sprawca skazany na karę relatywnie surową powstrzyma się przed ponownym rozmyślnym popełnieniem czynu zabronionego (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2007 r., II AKa 58/07, KZS 2007, z. 9, poz. 52). Idea wychowania (resocjalizacji) przez karę zakłada z kolei takie dostosowanie wysokości i rodzaju kary kryminalnej

do indywidualnych potrzeb sprawcy, aby przez sankcję został on "wychowany", tj. zrozumiał naganność swojego zachowania i w przyszłości przestrzegał porządku prawnego. W obu przypadkach orzeczonej karze ma być adekwatna w tym znaczeniu, że racjonalne w realiach danej sprawy (oskarżonego) oznaczenie progu uprawniającego do wniosku o możliwości osiągnięcia tych celów wyznacza próg powyżej, którego orzekanie kary jest zbędne, a przez to może ona nabrać cech rażącej niewspółmierności przez swą surowość. Z kolei w zakresie prewencji ogólnej, rozumianej pozytywnie, chodzi tu o kształtowanie właściwych ocen i postaw w społeczeństwie, a w szczególności utwierdzenie ogółu w przekonaniu, że sprawcy przestępstw ponoszą odpowiedzialność za swoje czyny, a wymierzona im kara jest zawsze adekwatna do stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości ich czynu. Tylko taka sprawiedliwa kara może bowiem wywierać pozytywny i kształtujący wpływ na zachowania społeczne, budząc jednocześnie ogólną aprobatę dla obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560). Istotą prewencji ogólnej nie jest więc wyłącznie wymierzanie surowych kar pozbawienia wolności, lecz kształtowanie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary, jej dostosowanie do stopnia winy sprawcy i okoliczności podmiotowo-przedmiotowych czynu, a zatem karanie sprawiedliwe i tworzące atmosferę zaufania do obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560). W realiach przedmiotowego postępowania za zasadnością oceny, że nawet wymierzenie najniższej kary pozbawienia wolności przewidzianej w art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii byłoby orzeczeniem kary niewspółmiernie surowej, a dalej, że taką cechą odznaczać się będzie także kara orzeczonej w zaskarżonym wyroku z uwagi na zakres zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia, przemawiają następujące okoliczności:

- postawa oskarżanego w początkowej fazie postępowania karnego tj. złożenie określonej treści wyjaśnień w dniu 18 listopada 2016 r. (o których był wyżej mowa z perspektywy oceny dowodów i ustaleń faktycznych). Treść tych wyjaśnień upoważnia do wniosku, że stanowiły one i stanowią praktycznie jedyną, a z pewnością najważniejszą podstawę dowodową do poczynienia zasadniczych z perspektywy art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ustaleń faktycznych co do zrealizowania znamion typu czynu zabronionego tam stypizowanego. To te wyjaśnienia pozwoliły przecież organom ścigania na dokonanie ustalenia, że znalezione w mieszkaniu K. J. (1) środki odurzające i psychotropowe zostały w określonym czasie, przez oskarżonego, w określonym celu przywiezione (w znaczeniu faktycznych) z terytorium Czech na teren Polski (a więc zrealizowania podstawowego znamienia przedmiotowego tj. wewnątrzwspólnotowego nabycia - przemieszczenia środków odurzających lub substancji psychotropowych z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej). Brak tych wyjaśnień, złożonych w początkowej fazie postępowania, czyni całkowicie realnym założenie, że w razie ustalenia w dalszym postępowaniu, że przedmiotowe środki należą do oskarżonego, organy ścigania nie byłyby w stanie, w sposób nie budzący wątpliwości, wykazać pochodzenia tych środków w zakresie koniecznym dla znamienia z art. 55 ust. 3 ustawy. Innymi słowy dysponowałyby podstawą dowodową wystarczającą jedynie dla oceny zachowania oskarżonego na płaszczyźnie przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy, a więc jedynie występku, zagrożonego wyraźnie niższą karą od zbrodni z art. 55 ust. 3 ustawy. Skoro zatem to oskarżony dostarczył w ten sposób – ewidentnie na swoją niekorzyść, czego musiał być świadom, bowiem w przeszłości były prowadzone wobec niego 2 postępowania karne o przestępstwa związane z obrotem narkotykami – najistotniejszego dowodu popełnienia poważniejszego przestępstwa, niż to które zdołano by mu udowodnić bez takiego zachowania – to winno takie zachowanie (bliskie istocie podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 4 k.k.) znaleźć odpowiednio silne odzwierciedlenie w wymiarze kary – tu zastosowaniu i zakresie nadzwyczajnego złagodzenia kary,

- nie powinno budzić większych kontrowersji twierdzenie, że głównym przedmiotem ochrony art. 55 jest zdrowie publiczne [T.L. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska, Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii..., s. 266, rozumiane także z perspektywy potencjalnego zagrożenia dla życia i zdrowia osób korzystających z danego środka odurzającego czy psychotropowego. Nie kwestionowanym jest przez prokuratora ustalenie, że środki przywiezione przez oskarżonego były od samego początku przeznaczone wyłącznie na potrzeby oskarżonego (co potwierdza m.in. brak zarzucenia, że działał on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej) i brak jest przekonujących podstaw do istnienia realnego prawdopodobieństwa (w szczególności nie dostarcza go twierdzenie prokuratora o łatwej dostępności tych środków dla dzieci K. J. kiedy zestawia je z wynikami przeszukania), trafienia tych środków do innych osób, potencjalnych konsumentów, w szczególności takich, dla których przedmiotowe środki umożliwiałyby pierwszy



kontakt z tego rodzaju substancjami . Oznacza to ,że zachowanie oskarżonego ,nawet gdyby zdołał on zrealizować przeznaczenie tych środków tj. zużyć je na własne potrzeby stwarzało zasadniczo niższy stopień zagrożenia dla chronionego dobra prawnego od typowej przecież dla praktyki związanej z tym typem przestępstwa tj. uzyskaniem poprzez to przestępstwo środka odurzającego czy psychotropowego celem jego dalszego , odpłatnego udzielania , w praktyce każdej zainteresowanej osobie .In concreto to niebezpieczeństwo jest jeszcze niższe z uwagi na to ,że bardzo krótko po przywiezieniu tych środków to Polski zostały one w całości zatrzymane przez funkcjonariuszy policji i nigdy już do obrotu nie trafiają , nie stwarzając żadnego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego ,

- Sąd Apelacyjny , akceptując dokonaną przez Sąd I instancji ocenę ,że 104,93 grama konopii i innych niż włókniste oraz 6,56 grama amfetaminy , oceniane łącznie , stanowią „znaczna ilość” w rozumieniu art.55 ust.3 ustawy ( przy przyjęciu nieco odmiennej ilości tzw. porcji , zwłaszcza w przypadku środka odurzającego w przypadku którego – jak wskazuje praktyka orzecznicza – realna ilość porcji z 1 grama to 2-3) podkreśla przy tym ,że takie ilości – biorąc pod uwagę ratio legis typizacji jako zbrodni - winny być oceniane w kategoriach zbliżonych do granicznych pomiędzy typem podstawowym (art.55 ust.1 ustawy) a kwalifikowanym z uwagi na ilość (art.55 ust.3 ustawy).To ustawodawca , w ramach generalnej oceny społecznej szkodliwości danego zachowania , poprzez określenie jako występku lub zbrodni , jak też w ich ramach zróżnicowanie dolnych i górnych granic ustawowego zagrożenia karą przesądza w ten sposób o takiej , generalnej ,ocenie .Na płaszczyźnie oceny w danej sprawie , z perspektywy art.53 k.k. , stopnia społecznej szkodliwości czynu taka – już dokonana przez ustawodawcę – ocena nie może być przenoszona na ocenę danego czynu poprzez np. wskazanie (co daje się sugerować prokurator) ,że za wysokim stopniem społecznej szkodliwości danego , będącego przedmiotem oceny ,czynu przemawia „znaczna ilość” danego środka jako taka , skoro ta sama w sobie jest koniecznym znamieniem dla cechy danego czynu z perspektywy kwalifikacji prawnej . Taka indywidualna ocena jest natomiast możliwa z uwagi na obszerność zakresową tego pojęcia , obejmującego z jednej strony wartości rzędu kilkudziesięciu , kilkuset gramów , przechodząc kolejno w kategorie kilogramów , dziesiątek i setek kilogramów , wreszcie ton . W tym kontekście przedmiotowe ilości środków , cechują się , w ramach art.55 ust.3 ustawy wyraźnie niższą karygodnością w zestawieniu z kolejną tj. kilogramów , nie mówiąc o kolejnym rzędzie wielkości , przemawiając samodzielnie (pamiętając o ratio legis typizacji jako zbrodni ) za potrzebą rozważenia orzeczenia kary poniżej ustawowego minimum ,

- nie można podzielić zarzutu prokuratora ,że za zwiększonym stopniem społecznej szkodliwości przemawia rodzaj środka objętego czynem , skoro nie kwestionowanym jest to ,że zdecydowanie dominujące znaczenie ma ziele konopi innych niż włókniste , a więc środek , który spośród dostępnych faktycznie w nielegalnym obrocie , należy do tych z mniejszym od przeciętnego uzależniającym charakterze , jak też szkodzącym zdrowiu w znaczeniu somatycznym ( możliwość toksycznego , w tym śmiertelnego , zatrucia).Przemawia to zatem – przy ocenie czynu oskarżonego – za przeciwnym kierunkiem – na płaszczyźnie karygodności – oceny niż czyni to prokurator ,

- motywacja oskarżonego – chęć zaspokajania własnym potrzeb związanych z korzystaniem z narkotyków , w tym także szkodliwego korzystania , nie oznacza rzeczywiście tak atypowej sytuacji motywacyjnej ,która nakazywałaby konieczność rozważenia możliwości przypisania zawinienia , jest jednak na płaszczyźnie tych które w praktyce występują w sprawach dotyczących art.55 ust.3 ustawy ( korzyść majątkowa lub osobista) wyraźnie najmniej karygodna ,

- Sąd I instancji miał w polu widzenia uprzednią karalność oskarżonego , w tym za przestępstwa podobne (wyroki Sądu Rejonowego w Lubaniu w sprawach IIK 225/06 i IIK 182/07) ,przy czym w pełni trafnie dostrzegł oceniając, okoliczność uprzedniej karalności, to ,że od ostatniego z tych orzeczeń upłynęło prawie 11 lat , zaś od zakończenia odbywania orzeczonej wówczas kary pozbawienia wolności około 7 lat.W czasie kiedy zakończyło się odbywanie tej kary zapadły też ostatnie wyroki przypisujące oskarżonemu (wyrok w sprawie IIK 747/11 z 19.12.2011) przestępstwo z art.178§ 4 k.k. – nie lekceważąc go jako takiego – o znaczenie mniejszym stopniu społecznej szkodliwości niż polegające na udzieleniu środka odurzającego .Zwrócić także uwagę należy , że orzekające wówczas sądy za przestępstwo przeciwko komunikacji , świadome nieodległej wówczas karalności oskarżonego za przestępstwa związane z obrotem narkotykami orzekały kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania , w tym w jednym przypadku także w postępowaniu wykonawczym na podstawie art.152 k.k.w. , co dowodzi ,że już

wówczas uznano, że zmiana zachowania oskarżonego po zakończeniu odbywania kary pozbawienia wolności pozwala racjonalnie założyć możliwość resocjalizacji w warunkach wolnościowych. Treść danych o karalności, wskazująca, że po tym czasie, aż do czynu objętego przedmiotowym postępowaniem, oskarżony nie popełnił przestępstwa, wskazuje na trafność założonej wówczas dodatniej prognozy kryminologicznej. Istotnie, oskarżony dopuszczając się przedmiotowego przestępstwa wykazał, że koniecznym jest ponowna resocjalizacji w warunkach zakładu karnego. Nie oznacza to jednak bynajmniej niejako automatycznego założenia, że musi ona być prowadzona co najmniej w okresie odpowiadającym minimalnej karze przewidzianej w art.55 ust.3 ustawy, a więc 3 lat. Przeciwnie, długość okresu w którym oskarżony przestrzegał porządku prawnego w zestawieniu z okolicznościami wskazującymi na długotrwałą pozytywną zmianę w jego zachowaniu przemawia za potrzebą dostosowania oddziaływania resocjalizacyjnego w postaci kary pozbawienia wolności w takim okresie, który daje racjonalne szanse powodzenia a jednocześnie jest wyraźnie krótszy od minimalnego okresu w/w kary. Jak wynika z niekwestionowanego wywiadu kuratora oskarżony od 6 lat pracuje w zakładach (...) (od 2 lat posiada umowę o pracę na stałe), pomimo rozwodu utrzymuje dobre relacje z byłą żoną, co korzystnie wpływa także na zaangażowanie i efektywność udziału w wychowaniu i wykształceniu 18 letniej córki (oskarżony regularnie płaci alimenty oraz pokrywa połowę kosztów związanych z szkołą córki poza miejscem zamieszkania), w miejscu zamieszkania ma dobrą opinię, pomaga rodzicom, m.in. poprzez przekazywanie co miesiąc na utrzymanie domu ok.2/3 swojego wynagrodzenia, z reszty pokrywając alimenty. Jak się wydaje oskarżony zdołał poradzić sobie z kwestią nadużywania alkoholu, która w przeszłości spowodowała jego kilkukrotną karalność za przestępstwa z art.178a k.k. Rację ma prokurator twierdząc, że wywiązywanie się z zobowiązań alimentacyjnych winno być zasadą i samo sobie nie powinno być traktowane jako istotna okoliczność łagodząca. Wskazanie tej okoliczności przez Sąd I instancji nie miało charakteru samoistnego, bowiem dotyczyło ono wskazania tej okoliczności jako jednej z kilku przemawiających za zasadnością twierdzenia, że niezależnie od naganności zachowania objętego postępowaniem, oskarżony zdołał na przestrzeni wskazanego okresu dokonać istotnych pozytywnych zmian, o określonym ładunku trwałości, co nakazuje wyraźnie odmiennie ocenić czasokres koniecznej, ponownej, resocjalizacji, w stosunku do sytuacji gdyby chodziło o tożsamy czyn tego samego oskarżonego, ale którego życie w ciągu ostatnich lat nie prezentowało omówionych cech. Na marginesie można jedynie dodać, że praktyka orzecznicza (oraz zmiany normatywne w zakresie art.209 k.k.) dowodzi nagminności zachowań polegających na uchylaniu się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego, szczególnie w przypadku osób karanych. Z tego punktu widzenia postawa oskarżonego prezentuje wyraźnie odmienną, korzystną cechę, wskazując na dokonane zmiany w podstawie oskarżonego.

Powyższe doprowadziły do przekonania o tym, że zastosowanie wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary było całkowicie trafne, natomiast odmiennie oceniono długość koniecznego procesu resocjalizacyjnego oskarżonego w ramach wykonywania kary pozbawienia wolności, prowadząc do wniosku, że ilość wskazanych okoliczności przemawia za tym, że ponowne popełnienie przestępstwa przez oskarżonego ma charakter bardziej incydentalny niż związany z głębokim procesem resocjalizacji. To z kolei, przy wskazanym wyżej założeniu, że karą adekwatną na płaszczyźnie prewencji indywidualnej będzie taka kara przy której oznaczeniu co do wysokości da się racjonalnie uzasadnić realność osiągnięcia tego celu, uzasadniało orzeczenie kary w takim wymiarze, który ten konieczny, „minimalny” próg osiąga. Z pola widzenia nie uszła przy tym prewencja ogólna, która w realiach przedmiotowej sprawy przemawia za tym, że karą zdatną do osiągnięcia pożądanego celu w środowisku (społeczności) oskarżonego, będzie z jednej strony kara przez swą surowość, wyrażającą się orzeczeniem bez warunkowego zawieszenia wykonania, wyrazi dostatecznie potępienie takich zachowań, z drugiej zaś będzie karą, która uwzględniać będzie to pozytywne zmiany, które w swoim życiu zdołał poczynić oskarżony, będąc przez to w odbiorze ogólnym karą należyście zindywidualizowaną, a przez to zrozumiałą, akceptowaną. Uznając w efekcie, że cele te może spełnić orzeczenie kary pozbawienia wolności nie mająca charakteru zbędnie długotrwałej zmieniono zaskarżony wyrok poprzez obniżenie orzeczonej kary pozbawienia wolności do roku, a więc z maksymalnym wykorzystaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w postaci określonej w art.60 § 6 pkt.2 k.k. Analogiczne względy uzasadniały, przy uwzględnieniu odmiennej istoty kary grzywny, obniżenie do 100 stawek dziennych jej wysokości, przy pozostawieniu – jako prawidłowo ustalonej w wartości zbliżonej do minimum ustawowego – wysokości jednej stawki.

Odnosząc się do zarzutu związanego z niedopuszczalnością orzeczenia kary grzywny przewidzianej obligatoryjnie obok kary pozbawienia wolności w art.55 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w sytuacji zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art.60 § 6 pkt.2 k.k. , to nie kwestionując występowania w orzecznictwie m.in. Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu (we wskazanych przez prokuratora sprawach ) poglądu co do odczytania literalnie treści art.60 § 6 pkt.2 k.k. ,orzekający w przedmiotowym postępowaniu skład Sądu Apelacyjnego wyraża odmienną ocenę w tym zakresie. Jej podstawą jest zaakceptowanie wyrażanego w doktrynie (por.Z.Ćwiakalski w Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Cześć II. Komentarz do art. 53-116 red.W.Wróbel , A.Zoll wyd.WK 2016) stanowiska ,zgodnie z którym przyjęcie ,że w przypadku przewidzianej za zbrodnię grzywny kumulatywnej obok kary pozbawienia wolności zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary oznacza orzeczenie wyłącznie orzeczenie nadzwyczajnie złagodzonej kary pozbawienia wolności (art.60 § 6 pkt.2 k.k.) prowadzi do zatarcia się prawnej różnicy pomiędzy sytuacją zagrożenia zbrodni karą pozbawienia wolności z obligatoryjną grzywną i bez niej. Dodatkowo wskazuje się ,że grzywna obok kary pozbawienia wolności, nie będąc karą zasadniczą, jest zbliżona swym charakterem do środka karnego, który przecież nie podlega nadzwyczajnemu złagodzeniu kary, choćby nawet miał obligatoryjny charakter. W konsekwencji nadzwyczajnemu złagodzeniu podlega wyłącznie kara pozbawienia wolności , zaś wymiar obligatoryjnej grzywny powinien być dostosowany do nadzwyczajnie złagodzonej kary zasadniczej (por.w tym, zakresie także uchwałę SN z dnia 16 grudnia 1971 r., VI KZP 7/71, OSPiKA 1972, z. 9, poz. 155, wyrok SN z dnia 21 stycznia 1987 r., V KRN 480/86, OSNPG 1987, nr 8, poz. 101, wyrok SA w Lublinie z dnia 23 marca 2006 r., II AKa 286/05, LEX nr 183571).

Zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności dokonano na podstawie art.63 1k.k.

O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu orzeczono mając na uwadze zakończenie postępowania odwoławczego na jednym terminie rozprawy , wniosek i oświadczenie obrońcy , należny podatek od towarów i usług oraz art.29 ust.1 ustawy prawo o adwokaturze i § 2 ust.1 , § 4 ust.1 i 3 , § 17 ust.2 pkt.5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z dnia 18 października 2016 r.)

O wydatkach w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art.636 § 2 k.p.k. poprzez obciążenie oskarżonego wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym z tytułu ryczałtu za doręczenia (20zł) oraz pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu przez obrońcę z urzędu w postępowaniu odwoławczym (738zł) , opłatę sądową wymierzono na podstawie art.10 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) , stosownie do wysokości wymierzonych kar pozbawienia wolności i grzywny . Przy wspomnianym orzeczeniu wzięto pod stan majątkowy, rodzinny i osobisty oskarżonego, uznając, że poniesienie kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze nie przekracza jego możliwości i może je ponieść bez uszczerbku dla siebie i rodziny.

**SSA Piotr Kaczmarek SSA Witold Franckiewicz SSA Barbara Krameris**