

Sygnatura akt II AKa 260/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Zdzisław Pachowicz

Sędziowie: SSA Piotr Kaczmarek (spr.)

SSA Wiesław Pędziwiatr

Protokolant: Paulina Pańczyk

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej we W.Tadeusza Potoki

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2018 r.

rozpoznał sprawę A. P. (1)

oskarżonego z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk

M. B. (1)

oskarżonego z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk

K. B. (1)

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust.1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 31§2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 6 kwietnia 2018 r. sygn. akt III K 297/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) **oskarżonemu A. P. (1) przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 i 6 pkt 2 kk za przestępstwo przypisane w pkt I części rozstrzygającej wymierza karę roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pobawienia wolności,**

b) **oskarżonemu M. B. (1) przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 i 6 pkt 2 kk za przestępstwo przypisane w pkt I części rozstrzygającej wymierza karę roku i 8 (ośmiu) miesięcy pobawienia wolności,**

c) **oskarżonemu K. B. (1) przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 1, 2 i 6 pkt 3 kk za przestępstwo przypisane w pkt II części rozstrzygającej wymierza karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,**

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

III. *zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, poniesionymi wydatkami obciążając Skarb Państwa.*

UZASADNIENIE

A. P. (1) i M. B. (1) zostali oskarżeni o to, że :

I. w okresie od października 2016 roku do 13 stycznia 2017 roku w R. przy ulicy (...) woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu oraz z inną osobą, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru na terenie posesji położonej w R. uprawiali nie mniej niż 240 sztuk krzaków i sadzonek konopi innych niż włókniste i następnie przetworzyli znaczne ilości środka odurzającego wyżej wymienionych konopi w postaci suszu w ilości nie mniejszej 2286,57 grama;

tj. o czyn z art.53ust.2 i art.63ust.1i3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.11§2kk w zw. z art.12kk

nadto K. B. (1) został oskarżony o to, że :

II. w dniu 13 stycznia 2017 r w R. przy ul. (...) i innych miejscowościach na terenie (...), mając w stopniu znacznym ograniczoną zdolność zrozumienia znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 2286,57 grama poprzez przewiezienie ich z miejsca uprawy do miejsca dystrybucji we W.;

tj. o czyn z art.56 ust.1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 31 §2 kk

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2018 r., sygn.. akt: III K 297/17 orzekł:

I. uznał oskarżonych **A. P. (1) i M. B. (1)** za winnych popełnienia zarzuconego im czynu opisanego w punkcie **I.** części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wymierzył:

- oskarżonemu A. P. (1) karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

- oskarżonemu M. B. (1) karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego **K. B. (1)** za winnego tego, że w dniu 13 stycznia 2017r. w R. przy ul. (...) i innych miejscowościach na terenie (...), mając w stopniu znacznym ograniczoną zdolność zrozumienia znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem usiłował uczestniczyć w obrocie znaczną ilością środków odurzających innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 2286,57 grama, poprzez przewiezienie ich z miejsca uprawy do miejsca dystrybucji we W. oraz przechowywanie, został jednak zatrzymany przed przejęciem narkotyków tj. popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust.1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 31§2 kk i za to na podstawie art. 56 ust 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 6 k.k. punkt 3 k.k. i wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył:

- oskarżonemu A. P. (1) okres tymczasowego aresztowania od dnia 13 stycznia 2017r., godz. 9:30 do dnia 15 grudnia 2017r. godz. 14:05

- oskarżonemu M. B. (1) okres tymczasowego aresztowania od dnia 13 stycznia 2017r., godz. 9:30 do dnia 15 grudnia 2017r.; godz. 15:55

- oskarżonemu K. B. (1) okres tymczasowego aresztowania od dnia 13 stycznia 2017r. godz. 9:30 do dnia 16 marca 2017r. godz. 15:25

IV. na podstawie art. 70 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek przez zniszczenie dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych IV/98/17/P/ (...) poz. od Drz.3481/17 do Drz.3531/17 oraz I/5/17/N/ (...) poz. od Drz.3532/17 do Drz.3542/17

V. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli – za pośrednictwem swoich obrońców - oskarżeni.

Obrońca oskarżonego K. B. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, mająca wpływ na treść wyroku, a to:

a. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się w oparciu niemalże wyłącznie na wyjaśnieniach oskarżonego A. P. (1), przy równoczesnym zaniechaniu skonfrontowania treści wyjaśnień z pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności zaś ze sprzecznymi do powyższych wyjaśnieniami M. B. (1), a tym samym dokonanie ustaleń w oparciu tylko o część materiału dowodowego, o czym świadczy nieustosunkowanie się w pisemnym uzasadnieniu wyroku do wyjaśnień M. B. (1), w zakresie, w którym ten wskazywał, iż rola oskarżonego K. B. (1) nie została ustalona, nie wiadomo było także po co oskarżony z nimi jedzie, co miało dalsze przełożenie na dokonanie przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych;

b. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnego dowodu świadczącego na korzyść oskarżonego w postaci zeznań świadka M. P. (1), a tym samym dokonanie ustaleń w oparciu tylko o część materiału dowodowego, o czym świadczy nieustosunkowanie się w pisemnym uzasadnieniu wyroku do oceny zeznań tego świadka, w tym wskazania przez Sąd czy dał wiarę przedmiotowym zeznaniom, bądź dlaczego uznał określone fakty za nieudowodnione, co skutkowało dokonaniem dowolnej oceny materiału dowodowego.

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na treść wyroku, poprzez bezpodstawne przyjęcie, że:

a) oskarżony K. B. (1) działał z zamiarem przewiezienia narkotyków, podczas gdy z zebranych w sprawie dowodów i ujawnionych okoliczności, w tym z wyjaśnień oskarżonego, wyjaśnień A. P. (1), M. B. (1), nie wynika, aby oskarżony K. B. (1) był wcześniej informowany, na czym miała polegać jego rola w przestępczym procederze, zaś z samej opinii psychiatrycznej wynika deficyt intelektualny oskarżonego, przejawiający się w obniżeniu krytycyzmu i zwiększeniu jego sugestywności, przez co nie można przypisać oskarżonemu świadomości realizowania czynu bezprawnego, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przypisania oskarżonemu czynu zabronionego w formie stadialnej usiłowania jego dokonania;

b) oskarżony K. B. (1) swoim działaniem bezpośrednio zmierzał do dokonania czynu zabronionego, podczas gdy oskarżony nie poczynił żadnych przygotowań do realizacji przypisywanego mu zadania, co więcej, nie miał nawet możliwości jego realizacji, nie posiadał bowiem uprawnień do kierowania pojazdem, zaś samochód którym oskarżeni się przemieszczali był prowadzony przez M. B. (1), w chwili zatrzymania oskarżony nie próbował nawet wejść do budynku, nie miał także warunków mieszkaniowych do przechowywania suszu, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przypisania oskarżonemu czynu zabronionego w formie stadialnej usiłowania jego dokonania.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego K. B. (2) od zarzucanego mu czynu.

Obrończyni oskarżonego M. B. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła: rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu M. B. (1) polegającą na niezastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary określonej w art. 6 o§ 2 k.k. i orzeczeniu kary 3 lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy nawet najniższa kara przewidziana za przedmiotowe przestępstwo jest w niniejszym wypadku niewspółmiernie surowa.

Podnosząc powyższy zarzut wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie wobec oskarżonego M. B. (1) kary 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego A. P. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

rażącą niewspółmierność kary, polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonego kary 3 lat pozbawienia wolności, gdy tymczasem kara pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu jest rażąco niewspółmierna do popełnionego czynu, będąc karą zbyt surową, a Sąd I instancji nie uwzględnił przy wymierzaniu kary w stosunku do oskarżonego art. 53 § 2 k.k., w postaci rozmiaru ujemnych następstw czynu, właściwości i warunków osobistych sprawcy, a także zachowania się A. P. (1) po popełnieniu przestępstwa, nie uwzględniając uprzedniej niekaralności oskarżonego, jego przyznania się do zarzucanego mu czynu, złożenia wyjaśnień pozwalających ustalić innych współoskarżonych, incydentalnego charakteru popełnionego czynu oraz niezbędności osoby oskarżonego przy opiece nad bliskimi, gdy tymczasem okoliczności te stanowią niezbędne elementy do określenia wymiaru kary i pozwalają przyjąć, że w przypadku A. P. (1) występują szczególnie uzasadnione wypadki, które umożliwiają zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary wynikającego z art. 60 § 2 k.k., a swoją funkcję spełniałaby kara roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w wymiarze roku i 10 miesięcy na podstawie art. 60 § 2 k.k.

Sąd zważył co następuje:

1. W zakresie apelacji obrońcy osk.K. B..

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 art. 4 k.p.k. wyrażona jest ogólna zasada prawa - zasada obiektywizmu. Stanowi ona dyrektywę kierunkową, której realizacji, konkretyzacji służą przepisy szczegółowe i to one mogą stanowić podstawę skutecznego zarzutu odwoławczego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., III KK 335/10, LEX nr 736755). Jeśli Sąd orzekający merytorycznie ocenił dowody inaczej niż oczekiwała tego strona to nie znaczy jeszcze, że nie był otwarty na różne wersje przebiegu zdarzenia, czy uprzywilejowywał jedną ze stron procesu. Oczywiście jest przy tym, że dowody ze sobą sprzeczne, jak wyjaśnienia oskarżonych (w których kwestionują oni ustalony przez Sąd meriti rzeczywisty charakter i przebieg czynności) w zestawieniu z przyjętymi przez ten Sąd podstawami ustaleń faktycznych – nie mogą być jednocześnie prawdziwe i Sąd I instancji był zobligowany do ich oceny i wytłumaczenia, którą z rozbieżnych wersji uważa za prawdziwą i dlaczego. Z kolei nakaz rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego wyrażony w art. 5 § 2 k.p.k. skierowany jest do organu postępowania, a nie strony. Chodzi więc o te obiektywne, a nie istniejące tylko w subiektywnym przekonaniu strony, wątpliwości, które powziął (lub powinien powziąć) Sąd, lecz ich nie rozstrzygnął we wskazanym kier.

Treść zarzutów naruszenia art.7 i 410 k.p.k. wysłowionych w petitum apelacji oraz ich uzasadnienie wskazuje, że istotą tych zarzutów jest po pierwsze zarzucona dowolność oceny wyjaśnień oskarżonego K. B. jako niewiarygodnych w sytuacji gdy brak było podstaw do takiej oceny, a w konsekwencji pominięcie tych wyjaśnień przy czynieniu ustaleń faktycznych, po drugie pominięcia tego, że z pozostałego materiału dowodowego wynikać mają okoliczności potwierdzające prawdziwość wyjaśnień oskarżonego, przy jednoczesnym daniu wiary wyjaśnieniom osk. A. P. .W zakresie zarzutu naruszenia art.410 k.p.k. uznać zatem należy, że chodzi o drugi z potencjalnie możliwych aspektów naruszenia art. 410 k.p.k. a więc sytuacji, gdy nie jest kwestionowane (jak in concreto), że sąd prawidłowo przeprowadził dowody i wydał wyrok na podstawie ujawnionych w toku rozprawy głównej okoliczności, natomiast nie ocenił wszystkich dowodów albo nie dokonał ich pełnej oceny i w związku z tym na podstawie tych dowodów nie dokonał istotnych w sprawie ustaleń faktycznych. Tak rozumiane naruszenie art. 410 k.p.k. będzie polegało na niewypełnieniu określonego w nim wymogu, aby podstawą wyroku był „całokształt”, czyli wszystkie okoliczności, które mogą zostać ujawnione po przeprowadzeniu dowodu w toku rozprawy głównej. Na rzeczywiste wystąpienie takiego uchybienia będzie wskazywało np. pisemne uzasadnienie wyroku, w którym brak będzie ustalenia faktycznego opartego na tym dowodzie i którego w związku z tym sąd w ogóle nie ocenił lub który ocenił tylko częściowo i w związku z tym na podstawie którego nie poczynił też określonych ustaleń faktycznych (por. wyrok SN z 15.01.2008 r., V KK 189/07, LEX nr 377213; wyrok SA w Krakowie z 13.11.2013 r., II AKa 118/13, Prok. i Pr. 2014/9, poz. 35).Jednocześnie pamiętać należy, że przepis art. 410 k.p.k. nie może być rozumiany w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Byłoby to oczywiście niemożliwe, gdy z różnych dowodów wynikają wzajemnie sprzeczne fakty. Nie można zatem czynić skutecznego zarzutu obrazy tego przepisu, w sytuacji gdy niektóre dowody nie stanowiły podstawy poczynionych ustaleń, jeśli sąd je należycie rozważył i ocenił ich znaczenie w sposób przewidziany w art. 7 (wyrok SA w Lublinie z 27.03.2013 r., II AKa 26/13, LEX nr 1306009; postanowienie SN z 28.02.2013 r., IV KK 389/12, LEX nr 1294454).W przypadku gdy treści dowodów są wzajemnie sprzeczne, powinnością sądu jest wskazanie dowodów, na których się oparł, oraz podanie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (por. wyrok SN z 28.05.2008 r., WA 21/08, LEX nr 531302; postanowienie SN z 19.01.2012 r., V KK 428/11, LEX nr 1103643).

W zakresie naruszenia art.7 k.p.k. apelujący w istocie nie zarzuca jego naruszenia poprzez przeprowadzenie dowodów i uczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych przy zaniechaniu (wysłowionej w uzasadnieniu) ich oceny lub dokonanie oceny w węższym zakresie niż konieczny lecz kwestionuje sposób tej oceny. Chodzi zatem o sytuację gdy sąd ocenił wszystkie dowody, natomiast nie sprostął wymogom stawianym w art. 7 k.p.k. co do sposobu tej oceny, np. dokonał jej wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, że nie wziął pod uwagę wskazań wiedzy, czyli 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 dokonanemu 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.-wkl. 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 główniej 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 w niniejszej sprawie. Kontrolna analiza akt, pisemne motywy wyroku przekonują, że ocena dokonana przez Sąd Okręgowy mieści się - co do zasady - 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.

Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku (str.9-11) wskazuje na dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodów z perspektywy ich wiarygodności, tym bardziej koniecznej w sytuacji gdy - jak trafnie podnosi się w apelacji - zachodzi sprzeczność w zakresie zasadniczej okoliczności tj. świadomości i zamiaru po stronie K.B. co do celu wyjazdu tego oskarżonego do R., pomiędzy wyjaśnieniami A. P. a K.B. . Zapoznanie się z wyjaśnieniami oskarżonych (Sąd Apelacyjny miał także możliwość bezpośredniego zapoznania się z uzupełniającymi wyjaśnieniami, złożonymi na rozprawie odwoławczej przez A. P.) zeznaniami funkcjonariusza policji uczestniczącego w zatrzymaniu oskarżonych - T. B. oraz M. P. (1) - konkubiny oskarżonego K. B. prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji nie dopuścił się zarzucanych mu naruszeń przepisów postępowania, jak też błędów w ustaleniach faktycznych. Dla uznania za trafne ustaleń Sądu I instancji zasadnicze znaczenie miała kontrola poprawności - z perspektywy art.7 k.p.k. - oceny wartości dowodowej wyjaśnień A. P. w tej części w której są one sprzeczne z wyjaśnieniami K.B., bowiem uprawniony jest wniosek, biorąc pod uwagę treść tych wyjaśnień z postępowania przygotowawczego, przed Sądem I instancji oraz w postępowaniu odwoławczym, że nie pozostają one w sprzeczności co do tego, że pierwotnie A. P. rozmawiał z K.B. o tym aby ten ostatni, zadłużony u A. P. odpracował całość lub część zadłużenia poprzez prace remontowe, analogicznie jak zdarzało się to w przeszłości. W tym kontekście Sąd I instancji nie pominął zeznań M. P. w takim zakresie jaki wskazuje apelujący (str.5 apelacji) o czym przekonuje ustalenie na str.3 uzasadnienia. Zeznania M. P. korespondują z wyjaśnieniami A. P. z postępowania odwoławczego, kiedy to potwierdził on że rozmawiał z K.B. w sprawie malowania elewacji, przy czym ustalił z nim także przewiezienie i przechowywanie środka odurzającego. To że M. P. nie posiada wiedzy o drugim temacie rozmowy pomiędzy tymi oskarżonymi znajduje swoje racjonalne wytłumaczenie w tym, że K. B., mimo istniejących po jego stronie deficytów intelektualnych, zdawał sobie sprawę z przestępczego charakteru tego rodzaju działania, w szczególności w kontekście przechowywania środka odurzającego w lokalu zajmowanym wspólnie ze świadkiem, co stwarzałoby ryzyko, że świadek ten, nawet gdyby nie zawiadomił policji, to mógłby sprzeciwić się takiemu zachowaniu K.B., który z kolei znajdował się w uzależnieniu od A. P. (jak wynika z opinii psychiatrycznej występuje u niego m.in. zwiększona podatność na wpływ innych osób). Odnosząc się do podnoszonej kwestii, że warunki lokalowe K.B. (6 osób w dwupokojowym mieszkaniu) w istocie wręcz uniemożliwiałyby przechowanie środka odurzającego wskazać w pierwszej kolejności należy, że przedmiotowa ilość środka odurzającego, po jego zapakowaniu przez A. P. i M. B. nie obejmowała istotnej objętości, stanowiąc przedmiot dość łatwy do ukrycia, nawet w warunkach lokalu mieszkalnego, zresztą warunki te znał A. P., który wskazał dodatkowo, że K. B. ma „kilka adresów”, (a oskarżeni ci znają się od wielu lat), wreszcie

wybór K.B. był wynikiem racjonalnej kalkulacji A. P. (stanowiąc przy tym okoliczność go obciążającą). Był on w pełni świadom, że przewóz oraz przechowywanie przedmiotowego środka, im będzie dłużej trwało tym zwiększać będzie ryzyko ujawnienia a tym samym odpowiedzialności karnej, w związku z tym chcąc w istocie przenieść to ryzyko na inną osobę wybrał K.B. o którym wiedział że z racji finansowego uzależnienia i cech osobowości nie odmówi wzięcia na siebie takiego ryzyka, którego – jak można racjonalnie założyć – nie wzięłaby osoba nie będąca w takiej sytuacji jak K.B. Działanie K.B. nie miało się ograniczać jedynie do przewozu środka odurzającego ale także jego przechowywania przez nieskonkretyzowany (brak dowodowych podstaw do przyjęcia że krótki) czas, stąd wysokość określonego wynagrodzenia (niezależnie czy wyrażonego w pieniądzu czy też odpowiedniej ilości środka odurzającego) uwzględnić musiał – aby dodatkowo zachęcić K.B. – ten „nakład pracy” i ryzyka. Z tego powodu wielkości wskazywane przez A. P. w wyjaśnieniach nie są – wbrew sugestii apelującego – okolicznością, która oceniana z perspektywy zasad doświadczenia życiowego podważałaby wiarygodność tych wyjaśnień.

Oceny wyjaśnień A. P. nie podważa skutecznie także odwołanie się od treści wyjaśnień M. B., który konsekwentnie przez całe postępowanie wskazywał na powzięcie wiedzy, że krytycznego pojedzie z nim oraz A. P. także K.B. dopiero w dniu wyjazdu, podobnie jak też na brak wiedzy co do celu wyjazdu K.B. Wyjaśnienia te pozostają niesprzeczne z wyjaśnieniami A. P. z postępowania odwoławczego (k.1285v-1286). Treść wyjaśnień A. P., a zwłaszcza M. B., nie potwierdza przy tym twierdzenia apelującego o ich równorzędym współdziałaniu w prowadzeniu uprawy, a który to status istotnie mógłby uzasadniać akcentowanie znaczenie okoliczności braku wiedzy M. B. o roli K.B. To przecież A. P. był pomysłodawcą założenia uprawy, on zorganizował odpowiednią nieruchomość, finansowanie, zakup odpowiedniego wyposażenia, wreszcie założył uprawę, zaś M. B. pojawił się dopiero później, kiedy A. P. jako nie posiadający prawa jazdy i samochodu nie mógł z konieczną częstotliwością doglądać uprawy w zakresie koniecznych zabiegów. Za swój udział – przywożenie A. P. i pomoc w zabiegach agrotechnicznych M. B. miał otrzymać w przyszłości część uzyskanego z uprawy środka odurzającego, stąd pozycja M. B. bliższa była K.B. niż pełnoprawnego współnika A. P. Taka relacja pomiędzy nimi czyni zaś zrozumiałym, że A. P. nie widział potrzeby, ani też nie musiał wdrażać M. B. we wszystkie kwestie – tu rola K.B. .

Sąd Apelacyjny miał na uwadze utrwalone w orzecznictwie i dogmatyce procesu karnego stanowisko, że ocena dowodu z tzw. pomówienia wymaga szczególnej ostrożności, obejmując oprócz typowych kryteriów oceny dowodu o charakterze osobowym, także zbadanie tego czy tego rodzaju wyjaśnienia nie są nakierowane na przerzucenie lub ograniczenie odpowiedzialności karnej osoby składającej taką relację poprzez obciążenie całością lub częścią swych zachowań innej osoby. Także na tej płaszczyźnie ocena Sądu I instancji zasługuje na akceptację. A. P. informacje o roli przeznaczonej na K.B. przekazał już w pierwszych wyjaśnieniach, są one w tym zakresie co do istoty konsekwentne. Co istotne informacje tożsame informacje A. P. przekazał już natychmiast po zatrzymaniu (które musiało być dla niego zaskakujące) w ramach tzw. rozpytania, o czym przekonując zeznania T.B., jak też treść notatki urzędowej (k.129), nie sposób więc mówić o wykalkulowanym w czasie stanowisku tego oskarżonego. Po wtóre, treść tych wyjaśnień nie pozostawia wątpliwości, że A. P. w swych wyjaśnieniach obciąża przede wszystkim siebie poprzez wskazanie swej inspirującej i dominującej roli, wskazanie na czym miała polegać rola K.B. praktycznie nie ujmuje nic z zawinienia i karygodności zachowania A. P., przeciwnie świadomość wykorzystania uzależnienia finansowego i ograniczeń związanych z osobowością K.B. stanowi wręcz okoliczność obciążającą A. P., stąd „najbezpieczniejszym” rozwiązaniem dla niego byłoby wskazanie, że wyłączną przyczyną przyjazdu K.B. była kwestia malowania budynku.

Reasumując, oceny Sądu I instancji w zakresie wiarygodności wyjaśnień A. P. (a w konsekwencji ustaleń faktycznych na nich poczynionych) zasługiwały, jako mieszczące się w ramach art.7 k.p.k., na aprobatę.

Odnosząc się do zarzutu opisanego w pkt.II lit. b obrońcy K.B., niezależnie od kwestii tego, czy mimo literalnego wysłownia go w całości jako zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie jest on w części kwestionującej przyjęcie, że zachowanie przypisane temu oskarżonemu zmierzało „bezpośrednio” w rozumieniu art.13 § 1 k.k. w istocie zarzutem naruszenia prawa materialnego (błędna subsumpcja) to rację ma co do zasady apelujący podnosząc, że ocena „bezpośredniości” tj. stanu w którym zagrożenia dla dobra prawnego z abstrakcyjnego staje się konkretne, musi być dokonywana w odniesieniu do opisujących od strony przedmiotowej czyn zabroniony znamionami czasownikowymi. Taka ocena twierdzenia nie oznacza jednak in concreto uznania zasadności zarzutu K.B., jak wynika z wyjaśnień A.

P. miał przedmiotowy środek odurzający przewieźć do W. autobusem, stąd w istocie bez znaczenia jest nie posiadanie uprawnień do kierowania samochodem przez K. B., podobnie jak kwestia nielogiczności udostępnienia w tej sytuacji samochodu M. B. do kierowania K.B., skoro z przeprowadzonych dowodów nie wynika żadne wskazanie na taką ewentualność. Temu oskarżonemu przypisano usiłowanie uczestniczenia w obrocie środkiem odurzającym (art.13 § 1 k.k. w zw.z art.56 ust.1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii), przy czym – przy zaakceptowaniu wiarygodności wyjaśnień A. P., o czym była mowa wcześniej – nie może budzić wątpliwości, że od samego początku rola K.B. nie miała sprowadzać się wyłącznie do przewozu tego środka (choć już samo to zachowanie, jak trafnie ocenił Sąd I instancji - str.14v uzasadnienia – wyczerpywałoby znamię „uczestniczenia w obrocie”) lecz służyło realizacji, bez przerwy czasowej i funkcjonalnej, kolejnej czynności, która także samodzielnie wyczerpałoby to znamię czasownikowe tj.przechowywanie.W tej sytuacji, przy istnieniu podstaw dowodowych co do tego, że przedmiotowy środek był gotowy (spakowany próżniowo i w torbę podróżną) do wzięcia przez osobę niezwłocznie po jej wejściu do domu, a oskarżeni zostali zatrzymani w czasie kiedy A. P. otwierał drzwi wejściowe, jedyną czynnością jaka pozostała było fizycznie wzięcie tej torby przez K. B. – osobiście z pomieszczenia lub z rąk jednego z oskarżonych, a skoro tak to zasadnie przyjęto, że zachowanie K.B. osiągnęło już stan kiedy bezpośrednio poprzedzało wejście w posiadanie (dzierżenie) przedmiotowego środka, kiedy to stanowiłoby już fragment umówionego zachowania będącego już uczestnictwem w obrocie.

2. Co do apelacji obrońców osk. M. B. i A. P. oraz w zakresie wynikającym z art.447 § 1 k.p.k.

Istotą zarzutu rażącej niewspółmierności kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonego jest wymierzenie ich przy braku zastosowania art.60 § 2 k.k. instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w sytuacji gdy istniejące relewantne okoliczności bądź to przemawiają za oskarżonymi, bądź też przeceniono ich znaczenie na płaszczyźnie określenia adekwatnej wysokości kary pozbawiania wolności. Oceniając te zarzuty jako zasadne, uznając tym samym orzeczone kary pozbawienia wolności za rażąco niewspółmierne 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 orzeczona 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 orzeczona kara 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 orzeczona i w jakich niejako "proporcjach" pozostaje kara orzeczona 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 popełnieniu w przyszłości przestępstw przez oskarżonego, co może zostać osiągnięte poprzez odstraszenie sprawcy od popełniania przestępstw albo jego wychowanie (resocjalizację). Efekt "odstraszający" 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. rozumiał naganność swojego zachowania i w przyszłości przestrzegał porządku prawnego. W obu przypadkach orzeczona kara 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. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii byłoby orzeczeniem kar niewspółmiernie surowych, przemawiają następujące okoliczności:

- Sąd Apelacyjny, akceptując dokonaną przez Sąd I instancji ocenę, że przypisane 2286,57 g środka odurzającego stanowi „znaczną ilość” w rozumieniu art. 55 ust. 3 ustawy (przy nieco odmiennej ilości tzw. porcji, zwłaszcza w przypadku środka odurzającego w przypadku którego – jak wskazuje praktyka orzecznicza – realna ilość porcji z 1 grama to max. 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, że za wysokim stopniem społecznej szkodliwości danego, będącego przedmiotem oceny, czynu przemawia „znaczną ilość” danego środka jako taka, skoro ta sama w sobie jest koniecznym znamieniem dla ceny 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. dziesiątek i setek kilogramów, nie mówiąc o kolejnym rzędzie wielkości, przemawiając samodzielnie (pamiętając o ratio legis typizacji jako zbrodni) za potrzebą rozważenia orzeczenia kary poniżej ustawowego minimum,

- rodzaj środka objętego czynami, skoro nie kwestionowanym jest to, że chodzi o 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).

- okoliczności zatrzymania oskarżonych nie mogą pozostawiać wątpliwości co do tego, że akcja funkcjonariuszy policji była zaplanowana tj. mieli oni wystarczające podstawy do przyjęcia, że miejscu tym prowadzona jest nielegalna uprawa, jak też, co istotne, że w danym czasie pojawią się tam oskarżeni (przynajmniej A. P. i M. B.). Ma to o tyle znaczenie, że bardzo silnie redukuje to realność pojawienia się przedmiotowego środka odurzającego, podobnie jak mającego być wytworzonym z prowadzonej uprawy, w obrocie, chociażby ograniczonym do korzystania z tego środka przez samych oskarżonych, a tym bardziej szerszym podmiotowo, a więc naruszenia dobra chronionego – zdrowia publicznego. Okoliczność ta nie może być w nadmiernie uproszczony sposób odbierana jako swoiste „premiowanie” skutecznością policji lecz należytego uwzględnienia wyraźnej różnicy w karygodności zachowania realnie naruszającego dobro prawne od stwarzającego zagrożenie naruszeniem.

- w przypadku osk. K. B. za szerszym niż orzeczony zakresem nadzwyczajnego złagodzenia przemawia trafne ustalenie Sądu I instancji o działaniu oskarżonego w warunkach ograniczonej w stopniu znacznym poczytalności (art.31 § 2 k.k.) przy nieco odmiennej ocenie znaczenia tej okoliczności. Właściwej ocenie Sądu I instancji uszło bowiem to, że ustalenie takiego stopnia ograniczenia poczytalności możliwe jest już przy odpowiednio silnym ograniczeniu możliwości rozpoznania znaczenia czynu (sfera intelektualna), jak też pokierowania swoim postępowaniem (sfera wolicjonalna). W przypadku oskarżonego te ograniczenia, istotnie determinujące możliwości zachowania się zgodnie z normą (zawinięcia) dotyczą obu sfer jednocześnie co istotnie zmniejsza stopień zawinięcia, tym bardziej kiedy pamiętać o sytuacji motywacyjnej w której znalazł się ten oskarżony – zadłużenie u A. P.,

- brak uprzedniej karalności osk. M. B. i A. P.

- stabilna aktualnie sytuacja osobista, rodzinna i zawodowa, pozytywne opinie w miejscu zamieszkania

Istotnie czyny przypisane oskarżonym, z uwagi na brak przypadkowości (dot. A. P., M. B.), motywację – korzyść majątkowa cechują się takim stopniem karygodności, który wymaga adekwatnej reakcji karnej. Nie oznacza to jednak bynajmniej niejako automatycznego założenia, że musi ona być prowadzona co najmniej w okresie odpowiadającym minimalnej karze przewidzianej w art.53 ust.2 ustawy, a więc 3 lat (dot. M. B. i A. P.) lub 2 lat (dot. K. B.). Powyższe doprowadziły do przekonania o tym, że zastosowanie wobec oskarżonych M. B. i A. P. instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary jest zasadne, natomiast w przypadku K. B. było zasadne choć w nie wystarczającym zakresie - 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 popełnienia przestępstwa przez oskarżonego ma charakter bardziej incydentalny niż związany z głębokim procesem demoralizacji. 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 kar 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) oskarżonych, 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 zdołali poczynić oskarżeni, będąc przez to w odbiorze ogólnym karą należycie 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 orzeczenia kary pozbawienia wolności wobec M. B. i A. P. z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w postaci określonej w art.60 § 6 pkt.2 k.k., w przypadku zaś K. B. obniżenia kary orzeczonej przy zastosowaniu tej instytucji, przy wskazaniu występujących podstaw prawnych zastosowania tej instytucji.

Mając na uwadze sytuację rodzinną oskarżonych, brak majątku i osiąganie dochodów w wysokości wystarczających co najwyżej na zaspokojenie jedynie elementarnych potrzeb oskarżonych i członków ich rodzin, zwolniono ich od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

SSA Piotr Kaczmarek SSA Zdzisław Pachowicz SSA Wiesław Pędziwiatr