

Sygn. akt: II AKa 355/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 września 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Grzegorz Wątroba
Sędziowie	SSA Iwona Hyła SSO del. Igor Niedobecki (spr.)
Protokolant	Iwona Zagrocka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Katowice-Zachód w Katowicach delegowanego do Prokuratury Okręgowej w Katowicach Lecha Skuzy

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2018 roku sprawy:

1. **P. K. (K.), s. T. i A., ur. (...) w R.,**

oskarżonego z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

2. **N. W. (W.), c. M. i M., ur. (...) w K.,**

oskarżonej z art. 55 ust. 3, art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

na skutek apelacji prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej

z dnia 24 kwietnia 2018 roku, sygn. akt III K 121/17

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie 1 w miejsce zapisu, że oskarżony P. K.: „zorganizował i zrealizował wewnątrzspółnotową dostawę tj. przewiezienie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej - Republiki Czeskiej znacznej ilości środków odurzających” przyjmuje, że: „zorganizował i zrealizował przemieszczenie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej - Republiki Czeskiej znacznej ilości środków odurzających” i dodatkowo wymierza mu karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10,00 (dziesięciu) złotych;

b) w punkcie 4 w miejsce zapisu, że oskarżona N. W.: „zorganizowała i zrealizowała wewnątrzspółnotową dostawę tj. przewiezienie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej - Republiki Czeskiej znacznej ilości środków odurzających” przyjmuje, że: „zorganizowała i zrealizowała przemieszczenie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej - Republiki Czeskiej znacznej ilości środków odurzających” i podwyższa wymiar kary pozbawienia

wolności do 3 (trzech) lat i 1 (jednego) miesiąca oraz dodatkowo wymierza jej karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10,00 (dziesięciu) złotych;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej) na rzecz adwokata S. K. – Kancelaria Adwokacka w B. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, tytułem obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu P. K. w postępowaniu odwoławczym;

4. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej) na rzecz radcy prawnego M. K. (1) Radcy Prawnego w B. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, tytułem obrony z urzędu udzielonej oskarżonej N. W. w postępowaniu odwoławczym;

5. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Igor Niedobecki SSA Grzegorz Wątroba SSA Iwona Hyla

Sygn. akt II AKa 355/18

UZASADNIENIE

P. K. został oskarżony o to, że w okresie od bliżej nieustalonej daty marca 2015 r. do dnia 8 października 2015 r. na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, działając umyślnie ze z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc sobie z popełniania przestępstwa stałe źródło dochodu, wspólnie i w porozumieniu z N. W., M. K. (2) oraz innymi nieustalonymi co do tożsamości osobami, nie mniej niż dziewięć razy zorganizował i zrealizował wewnątrzspółnotową dostawę tj. przewiezienie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej – Republiki Czeskiej znacznych ilości środków odurzających w postaci marihuany, a w tym:

- w dniu 12 sierpnia 2015 r. marihuany o wadze 400 gram;
- w dniu 14 sierpnia 2015 r. marihuany o wadze 170 gram;
- w dniu 22 sierpnia 2015 r. marihuany o wadze 590 gram;
- w dniu 31 sierpnia 2015 r. marihuany o wadze 221 gram;
- w dniu 8 września 2015 r. marihuany o wadze 430 gram;
- w dniu 30 września 2015 r. marihuany o wadze 310 gram;
- w dniu 8 października 2015 r. marihuany o wadze 503, 286 gram, którą ujawniono w K. w użytkowanym przez M. K. (2) samochodzie marki R. (...) o numerze rejestracyjnym (...);
- zaś w pozostałych przypadkach marihuany o wadze nie mniejszej niż 50 gram;

to jest o przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

N. W. została oskarżona o to, że w okresie od bliżej nieustalonej daty marca 2015 r. do dnia 8 października 2015 r. na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, działając umyślnie ze z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc sobie z popełniania przestępstwa stałe źródło dochodu, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z P. K., M. K. (2) oraz innymi nieustalonymi co do tożsamości osobami, nie mniej niż dziewięć

razy zorganizowała i zrealizowała wewnątrzspółnotową dostawę tj. przewiezienie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej – Republiki Czeskiej znacznych ilości środków odurzających w postaci marihuany, a w tym:

- w dniu 12 sierpnia 2015 r. marihuany o wadze 400 gram;
- w dniu 14 sierpnia 2015 r. marihuany o wadze 170 gram;
- w dniu 22 sierpnia 2015 r. marihuany o wadze 590 gram;
- w dniu 31 sierpnia 2015 r. marihuany o wadze 221 gram;
- w dniu 8 września 2015 r. marihuany o wadze 430 gram;
- w dniu 30 września 2015 r. marihuany o wadze 310 gram;
- w dniu 8 października 2015 r. marihuany o wadze 503, 286 gram, którą ujawniono w K. w użytkowanym przez M. K. (2) samochodzie marki R. (...) o numerze rejestracyjnym (...);
- zaś w pozostałych przypadkach marihuany o wadze nie mniejszej niż 50 gram,

a następnie na terenie K. wprowadziła do obrotu znaczne ilości opisanych powyżej środków odurzających, sprzedając je nieustalonym co do tożsamości odbiorcom niebędącym ich konsumentami, to jest o przestępstwo z art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. akt III K 121/17, P. K. został uznany za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, przy czym jednocześnie przyjęto, że stanowiące przedmiot wewnątrzspółnotowej dostawy znaczne ilości środków odurzających w postaci marihuany zostały następnie na terenie K. wprowadzone do obrotu przez działającą z nim we współsprawstwie oskarżoną N. W., która sprzedała je nieustalonym co do tożsamości odbiorcom niebędącym ich konsumentami, to jest przestępstwa z art. 55 ust. 3 oraz art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 55 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 65 § 1 k.k. skazano go na karę 4 lat pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem N. W. została uznana za winną popełnienia zarzucanego jej czynu, to jest przestępstwa z art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 12 k.k. oraz art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazano ją na karę 3 lat pozbawienia wolności.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych oraz prokurator.

Obrońca P. K. zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść wydanego wyroku tj. art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. i art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.:

a) poprzez sprzeczność dokonaną w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu P. K. wskutek określenia, że oskarżony zorganizował i zrealizował wewnątrzspółnotową dostawę tj. przewiezienie środków odurzających w postaci marihuany z Republiki Czeskiej na teren Polski w sytuacji gdy wewnątrzspółnotowa dostawa polega na przewiezieniu środków odurzających z terenu Polski na teren innego państwa Unii Europejskiej,

b) poprzez sprzeczność w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu P. K. i opisie czynu zarzucanego N. W. poprzez dodanie jedynie do opisu czynu zarzucanego P. K., iż „środki odurzające w postaci marihuany zostały sprzedane

nieustalonym odbiorcom w ramach współdziałania z N. W.”, pozostawiając w opisie czynu zarzucanego N. W., iż „na terenie K. wprowadziła do obrotu znaczne ilości (...) środków odurzających bez udziału osób trzecich, co prowadzi do niekonsekwencji rozumowania Sądu i wydanego przez niego orzeczenia,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść będący wynikiem naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów przez dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że:

a) oskarżony P. K. organizował i realizował wewnątrzspółnotowe transakcje środkami odurzającymi w postaci marihuany a następnie środki odurzające pochodzące z wewnątrzspółnotowej dostawy wprowadzał do obrotu w porozumieniu z N. W. na terenie K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,

b) rola oskarżonego P. K. w procedurze transakcji wewnątrzspółnotowych polegała na zakupie marihuany przez niego na terenie Czech, które następnie przekazywał skazanemu M. K. (2) lub innym osobom celem odsprzedania ich na terenie Polski,

c) P. K. osiągnął korzyść majątkową z tytułu zarzucanego mu czynu w wysokości 31.940,00 zł.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonej N. W. zaskarżył wyrok w części dotyczącej wymiaru kary poprzez przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej czynu, a to art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Zarzucił wyrokowi naruszenie przepisów postępowania karnego, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. – poprzez przyjęcie, że oskarżona N. W. dokonywała przywozu, wywozu, przewozu wewnątrzspółnotowego lub wewnątrzspółnotowej dostawy środków odurzających w znacznej ilości. Wniósł przy tym o obniżenie wymierzonej jej kary do 2 lat pozbawienia wolności, ale na rozprawie odwoławczej zmienił wniosek i domagał się uniewinnienia oskarżonej.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść N. W. i P. K. zarzucając mu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 65 § 2 k.k. poprzez nie orzeczenie wobec N. W. kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, podczas gdy oskarżona uczyniła sobie z popełnionego przestępstwa stałe źródło dochodu i powołany powyżej przepis został wskazany w podstawie wymiaru kary; na rozprawie apelacyjnej prokurator sprostował zarzut i podniósł, że zamiarem skarżącego było podniesienie zarzutu obrazę art. 64§2 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k.;

b) art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii – poprzez nie orzeczenie wobec N. W. i P. K. obligatoryjnych kar grzywny obok kar pozbawienia wolności;

2. rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec P. K. za zarzucone mu przestępstwo, wyrażające się w naruszeniu dyrektyw sądowego wymiaru kary z art. 53 § 1 k.k. i art. 54 § 1 k.k. polegającym na nie uwzględnieniu wszystkich przedmiotowo i podmiotowo istotnych elementów karnoprawnej oceny czynu w kontekście stopnia jego społecznej szkodliwości oraz karygodności, w efekcie czego wymiar orzeczonej kary nie uwzględnia w wystarczającej mierze obu celów penalnych procesu – tj. realizacji postulatów prewencji szczególnej oraz potrzeby w zakresie tzw. kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa

Podnosząc wskazane zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- wymierzenie N. W. na mocy art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 65 § 1 k.k. – kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych przy przyjęciu jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł.;
- wymierzenie P. K. na mocy art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 65 § 1 k.k. – kary 5 lat pozbawienia wolności oraz kary grzywny w wysokości 200 stawek dziennych przy przyjęciu jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora zasługiwała na częściowe uwzględnienie, natomiast apelacje obrońców oskarżonych okazały się nieskuteczne.

W pierwszej kolejności, niejako dla oczyszczenia przedpola wyводу, należało rozstrzygnąć, jaki był faktycznie zakres zarzutów podniesionych przez obrońców oskarżonych, gdyż sposób ich redakcji nasuwał wątpliwości jakie były rzeczywiste intencje skarżących. Obrońca P. K. nie zarzucił obrazy art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., co w kontekście zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, uzasadnienia apelacji oraz wniosku o uniewinnienie oskarżonego jawiło się jako cel skarżącego. W związku z tym Sąd II instancji odniósł się do tych uchybień zasygnalizowanych przez obrońcę oskarżonego, mimo że nie zostały wprost wyartykułowane, gdyż mieściły się one na przedpolu kontroli odwoławczej zakreślonej zarzutem błędnych ustaleń faktycznych. Z kolei obrońca N. W. zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, domagał się obniżenia wymiaru kary, ale jednocześnie podniósł zarzut obrazy art. 2§2, 4, 7 i 410 k.p.k., co sugerowało, że jego zamiarem było wykazanie błędu w ustaleniach faktycznych Sądu I instancji. Dodatkowo w czasie rozprawy apelacyjnej obrońca oskarżonej domagał się jej uniewinnienia. W tej sytuacji Sąd II instancji nie mógł ograniczyć rozważań dotyczących tej apelacji do zarzutu rażącej surowości kary, lecz zbadać jej zasadność także z punktu widzenia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych.

Przechodząc do zarzutu obrońcy P. K., opisanego wyżej w pkt. 1 to należy zwrócić uwagę, że zawiera on w sobie dwa elementy, to jest obrazy art. 413§1 pkt. 4 k.p.k. oraz art. 413§2 pkt. 1 k.p.k.

Przepis art. 413§1 pkt. 4 k.p.k. stanowi, że każdy wyrok skazujący winien zawierać przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił. Wyrok Sądu I instancji w pkt. I komparycji zawiera opis i kwalifikację prawną czynu zarzucanego P. K. przez prokuraturę, nie wiadomo więc gdzie apelujący dostrzegł uchybienie cytowanemu przepisowi, a wobec braku w tym zakresie argumentacji w uzasadnieniu apelacji, Sąd II instancji nie miał możliwości głębszego ustosunkowania się do tego zarzutu.

Słuszny był natomiast zarzut obrońcy w części dotyczącej obrazy art. 413§2 pkt. 1 k.p.k., opisany w pkt. 1a apelacji. W żaden jednak sposób nie można było uznać, że winien on skutkować uniewinnieniem oskarżonego. Apelujący słusznie zwrócił uwagę, że w opisie czynu przypisanego oskarżonemu występuje sprzeczność poprzez użycie sformułowania, że oskarżony „zorganizował i zrealizował wewnątrzspółnotową dostawę tj. przewiezienie środków odurzających w postaci marihuany z Republiki Czeskiej na teren Polski” w sytuacji gdy stosownie do art. 4 pkt 32 ustawy z 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2016r., poz. 224) „wewnątrzspółnotowa dostawa” oznacza przemieszczenie środków odurzających z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Istotnie więc redakcja czynności wykonawczych zawarta w opisie czynu przypisanego odbiega od legalnej definicji „dostawy” środków odurzających. Nie mniej przytoczony opis czynności wykonawczych odpowiada legalnej definicji „nabycia” środków odurzających zawartej w art. 4 pkt 33 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, które jest znamieniem przypisanej oskarżonemu zbrodni. Wskazany przepis stanowi, że wewnątrzspółnotowe nabycie oznacza przemieszczenie środków odurzających z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W opisie czynu przypisanego oskarżonemu znalazło się sformułowanie, że oskarżony „zorganizował i zrealizował (...) przewiezienie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium innego państwa Unii Europejskiej- Republiki Czeskiej znacznych ilości środków odurzających”. Pomimo błędnego posłużenia się przez Sąd Okręgowy pojęciem „wewnątrzspółnotowej dostawy” opis przypisanego oskarżonemu

czynu oddaje wszystkie znamiona przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a więc jest kompletny. Polski proces karny nie jest procesem formułkowym, w którym wymagane było posługiwanie się określonymi formułami prawnymi, gdyż przy konstruowaniu opisu przestępstwa wystarczające jest użycie wyrażenia znaczeniowo równorzędnego. Dopóty, dopóki leksykalne odmienności w opisie czynu nie są powodem wątpliwości co do rzeczywistej treści czynu przypisanego oskarżonemu, nie może być mowy o naruszeniu zasady *nullum crimen sine lege scripta*. Taki opis nie godzi w gwarancyjne funkcje prawa, chroni natomiast konstytucyjną i ustawową zasadę, iż sądy, pełniąc wymiar sprawiedliwości, powinny się opierać na prawdziwych ustaleniach, wobec których przepisy kształtujące postępowanie karne pełnią rolę służebną, zatem nie mogą być interpretowane w sposób formalistyczny i irracjonalny, a zarazem wypaczający sens tego postępowania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2014 r., sygn. II KK 141/14, OSNKW 2015, nr 5, poz. 42; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2014 r., sygn. III KK 416/13, LEX; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2009 r., sygn. IV KK 111/09, LEX, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2015 r., V KK 212/15, LEX). Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy należy zwrócić uwagę, iż opis czynu przypisanego oskarżonemu zawiera wszystkie konstytutywne znamiona zarówno zbrodni z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jak i występku z art. 56 ust. 3 tej ustawy. Co prawda w opisie czynu przypisanego zawarto stwierdzenie, iż oskarżony dopuścił się „wewnątrzspółnotowej dostawy” środków odurzających, a nie „wewnątrzspółnotowego nabycia”, niemniej jednak, w sposób niebudzący wątpliwości i nienastęrczący żadnych trudności znamię „wewnątrzspółnotowego nabycia”, o którym mowa w art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, można wyinterpretować ze sformułowania „zorganizował i zrealizował (...) przewiezienie środków odurzających w postaci marihuany z Republiki Czeskiej na teren Polski”. Sąd I instancji użył zwrotu „przewiezienie” zamiast „przemieszczenie” ale kontekst tego zapisu jest oczywisty, a oba wyrażenia należy uznać w tym wypadku za synonimiczne. W tej mierze stwierdzić należy, iż przy redagowaniu opisu czynu jak najbardziej dopuszczalne jest zastosowanie tzw. metody podstawiania, polegającej na zaniechaniu przytaczania w treści wyroku ustawowych znamion przypisanego sprawcy czynu i wskazywaniu wprost na ustalenia faktyczne. Innymi słowy, polega to na zastępowaniu określeń ustawowych opisem ustalonych dowodowo okoliczności odnoszących się do danego czynu. Opis czynu przypisanego oskarżonemu wskazuje, iż właśnie tę metodę redagowania zastosował Sąd Okręgowy. Nie może więc być mowy o tym, że opis czynu przypisanego oskarżonemu nie odpowiada znamionom przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a więc że oskarżony został skazany za czyn, który nie zawiera znamion czynu zabronionego i winien być uniewinniony. Innymi słowy opis czynu przypisanego oskarżonemu dla swojej prawidłowości nie musi posługiwać się ściśle językiem ustawowym, a wystarczające jest aby sformułowania w nim użyte oddawały pełen sens zachowania sprawcy i odzwierciedlały wszystkie znamiona danego typu czynu zabronionego oraz były w tym zakresie zgodne z poczynionymi w sprawie ustaleniami faktycznymi. Błędne posłużenie się przez Sąd Okręgowy pojęciem „wewnątrzspółnotowa dostawa” przy jednoczesnym pełnym oddaniu sensu zachowania oskarżonego w rozwinięciu sentencji wyroku oraz wyczerpującym przytoczeniu wszystkich znamion czynu zabronionego z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii należy potraktować jako naruszenie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., które nie może jednak skutkować uniewinnieniem oskarżonego. Poprawność i trafność zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia pozostała zatem niezachwiana mimo wskazanego błędu w sentencji wyroku. W związku z tym wniosek obrońcy oskarżonego zawarty w apelacji nie mógł być skuteczny.

Nie mniej jednak, Sąd II instancji z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, działając w trybie art. 455 k.p.k., dokonał korekty opisu czynu przypisanego oskarżonemu przez to, że w miejsce zapisu, iż P. K.: „zorganizował i zrealizował wewnątrzspółnotową dostawę tj. przewiezienie na teren Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium innego państwa członkowskiego Republiki Czeskiej znacznej ilości środków odurzających” przyjął, że oskarżony „zorganizował i zrealizował przemieszczenie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium innego państwa członkowskiego Republiki Czeskiej znacznej ilości środków odurzających”. Takie rozwiązanie, z punktu widzenia art. 413§2 pkt. 1 k.p.k. jawiło się jako konieczne, aby usunąć sprzeczność pomiędzy użytymi przez Sąd I instancji zwrotami opisującymi czynności wykonawcze oskarżonego, a ich legalnymi odpowiednikami (zwrotami ustawowymi), a więc aby opis czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu kwalifikowany z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii został dokładnie określony z punktu widzenia znamion ujętych w ustawie, odpowiadał ustaleniom faktycznym i zastosowanej podstawie prawnej skazania. W związku z tym, że dokonana zmiana, dotyczyła tylko znamion czynu zabronionego opisanego w art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Sąd II instancji

nie dokonał korekty opisu czynu w części obejmującej czyn P. K. z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, gdyż użyte w tym przypadku przez Sąd I instancji zwroty dotyczące źródła pochodzenia wprowadzonych do obrotu środków odurzających nie rzutowały na oddanie właściwego opisu znamion typu czynu zabronionego i miały prawnie irrelewantne znaczenie, a więc nie wymagały ingerencji Sądu II instancji z urzędu. Opis czynu przypisanego P. K. z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zawierał w sobie wszystkie niezbędne elementy z punktu widzenia art. 413§2 pkt. 1 k.p.k., a dokonana zmiana opisu czynu z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii niejako implicite rzutowała na zapis dotyczący źródła pochodzenia środków odurzających.

Te same względy zdecydowały o tym, że tożsamej korekty dokonał Sąd Apelacyjny odnośnie czynu przypisanego N. W., gdyż w jej przypadku Sąd I instancji dopuścił się takich samych błędów w opisie czynu przypisanego, jak w przypadku P. K..

Z tych przyczyn Sąd odwoławczy zmienił pkt 1 i 4 wyroku Sądu Okręgowego w zakresie opisów czynów przypisanych oskarżonym.

Nie był natomiast trafny zarzut obrońcy P. K. dotyczący rzekomej sprzeczności w opisie czynu przypisanego P. K. i N. W., opisany wyżej w pkt. 1b apelacji. N. W. od początku stała pod zarzutem popełnienia wspólnie i porozumieniu z P. K. i innymi osobami przestępstw z art. 55 ust. 3 i 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k. Zawarty w redakcji czynu jej przypisanego zapis, że działała wspólnie i w porozumieniu z P. K., dotyczył całości czynu, a nie tylko jego fragmentów objętych normą art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Z kolei P. K. pierwotnie stał pod zarzutem wyłącznie popełnienia przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W związku z tym, że Sąd I instancji zdecydował się przypisać mu w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czyn zabroniony z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w warunkach współsprawstwa z N. W. to uzupełnił opis czynu o takie zachowanie. P. K., w pierwotnie opisanym czynie miał co prawda ujęte działanie wspólnie i porozumieniu z N. W., ale z uwagi na przyjętą kwalifikację prawną zapis ten sugerował, że zarzut współsprawstwa odnosi się wyłącznie do tego czynu zabronionego. Dla usunięcia w tym zakresie wątpliwości Sąd I instancji wraz ze zmianą opisu czynu przypisanego, ujął zapis o działaniu w warunkach współsprawstwa. Zastosowane rozwiązanie nie świadczyło o wewnętrznej sprzeczności wyroku, lecz wyłącznie o odmiennej redakcji opisów czynów przypisanych oskarżonym. Sąd I instancji nie wskazał w treści sentencji, że oskarżona wprowadzała środki odurzające do obrotu bez udziału osób trzecich, lecz odwołał się do opisu czynu zarzucanego, w którym pierwotnie był ujęty zarzut działania w warunkach współsprawstwa. Sąd Apelacyjny nie przyjął za skarżącym, że w tym wypadku zachodzi sprzeczność w treści wyroku prowadząca do niekonsekwencji rozumowania Sądu I instancji i wydanego przez niego orzeczenia. Lektura wszystkich punktów sentencji wyroku nie pozostawia bowiem wątpliwości, iż jest on spójny i pozbawiony sprzeczności w tym zakresie. Wynika bowiem z niego wprost, że P. K. i N. W., działając wspólnie i w porozumieniu, wprowadzali do obrotu środki odurzające w postaci marihuany na terenie K., które wcześniej w warunkach współsprawstwa przemycili. Wątpliwości w tym zakresie nie budzi także uzasadnienie wyroku Sądu I instancji.

Na marginesie tylko należy zwrócić uwagę, że podnoszona przez obrońcę oskarżonego kwestia mogła rzutować tylko na zakres odpowiedzialności N. W., a nie miała wpływu w żaden sposób na odpowiedzialność P. K., a obrońca oskarżonej w tym przedmiocie zarzutów nie sformułował.

Zarzuty obrońców oskarżonych dotyczące obrazy przepisów art. 7 i 410 k.p.k. oraz zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych, będących rzekomo ich konsekwencją, Sąd II instancji omówi w części łącznie gdyż rekonstrukcji zdarzeń w tej sprawie Sąd I instancji dokonał na podstawie tożsamyh środków dowodowych, ocenianych w taki sam sposób w kontekście czynu przypisanego oskarżonym popełnionego w warunkach współsprawstwa.

Lektura pisemnej apelacji obrońcy oskarżonej wskazywała, że nie kwestionował on popełnienia przez N. W. występku z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uznając ten fakt za niewątpliwy, natomiast zarzucał, że oskarżona nie popełniła przypisanej jej zbrodni. Na rozprawie apelacyjnej obrońca oskarżonej zmodyfikował swój pierwotny wniosek dotyczący obniżenia kary i domagał się uniewinnienia oskarżonej, ale jednocześnie nie wskazał argumentów, które uzasadniłyby ten wniosek w zakresie czynu przypisanego oskarżonej, a kwalifikowanego z art. 56

ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Zestawienie treści wniosku apelacyjnego, z uzasadnieniem apelacji, czyniło stanowisko skarżącego niejasnym. Nie wiadomo bowiem jakie fakty apelujący uznał za udowodnione, a jakie nie. W związku z tym, że apelujący w taki a nie inny sposób określił granice zaskarżenia Sąd II instancji nie miał możliwości właściwego odniesienia się do zarzutów dotyczących podstaw faktycznych przypisania oskarżonej przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a więc również dokonanej w tym zakresie prawidłowości oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji. Z unormowania art. 433 § 1 k.p.k. wynika nie tylko obowiązek rozpoznania sprawy w graniach zaskarżenia i podniesionych zarzutów w aspekcie pozytywnym, a więc polegający na określeniu granic rozpoznania sprawy w instancji odwoławczej, ale również w aspekcie negatywnym, czyli zakaz wykraczania przez sąd odwoławczy poza te wytyczone granice, gdyż dopuszczalne jest to wyłącznie w razie stwierdzenia, że zachodzi sytuacja wskazana w art. 435, 439 § 1, 440 i 455 k.p.k. Skarżący nieprawidłowości w ocenie dowodów, a więc właściwie odnośnie odmowy przyznania oskarżonej waloru wiarygodności w tej części w jakiej nie przyznała się do winy, dopatruje się w tym, że Sąd I instancji wysnuł nieprawidłowe wnioski odnośnie zapisów rozmów prowadzonych przez oskarżoną, a zarejestrowanych w toku kontroli operacyjnej, oraz przyznaniu waloru wiarygodności zeznaniom M. K. (2). Apelujący zarzuca, że treść rozmów oskarżonej zarejestrowanych w toku kontroli operacyjnej, a ujawnionych na rozprawie w dniu 26 marca 2018r. (k 1088), świadczy o tym, że oskarżona wprowadzała do obrotu środki odurzające, natomiast ich nie przemycała (str. 2 apelacji). Z tego wyводу wynikało, że fakt dystrybucji, wprowadzenia środków odurzających do obrotu przez oskarżoną, uznaje apelujący za prawidłowo udowodnione. Nijak się to jednak ma do wniosku o uniewinnienie oskarżonej, zwłaszcza w obliczu kolejnego sformułowania zawartego w uzasadnieniu pisemnej apelacji, że „N. W. tylko (...) nabywała środki odurzające i sprzedawała je innym osobom”. Z tego względu Sąd odwoławczy nie mógł w żaden pogłębiony sposób odnieść się do zasadności wniosku o uniewinnienie oskarżonej z punktu widzenia czynu z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, skoro pod jego adresem obrońca nie sformułował żadnego zarzutu, a wręcz przeciwnie przyznał okoliczności faktyczne przyjęte przez Sąd I instancji jako podstawa rozstrzygnięcia. Obrońca oskarżonej w pisemnej apelacji twierdził, że zarejestrowane rozmowy była to zwykła „paplania”, stanowiąca wyłącznie poszlaki, które nie mogą być interpretowane na niekorzyść oskarżonej. Tymczasem ten zarzut był całkowicie chybiony. Analiza treści rozmów prowadzonych przez oskarżoną, a zarejestrowanych w toku kontroli policyjnej, których autentyczności strony nie kwestionowały, w sposób nie budzący wątpliwości wskazywała na prawidłowość oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, a w konsekwencji również ustaleń faktycznych. Sąd Okręgowy w niejawnej części uzasadnienia szczegółowo wskazał konkretne rozmowy telefoniczne prowadzone przez oskarżoną, z podaniem daty i dokładanego czasu nagrania, które świadczyły, o tym, że oskarżona aktywnie uczestniczyła w procesie przemieszczania środków odurzających z Republiki Czeskiej na teren Rzeczypospolitej Polskiej oraz wprowadzania ich do obrotu. Z treści tych rozmów wynikało przecieź, że to ona gromadziła środki finansowe na zakup narkotyków, wynagrodzenie dla kuriera, ustalała szczegółowo ilość środków odurzających, które miały być przedmiotem przemytu (przecieź właśnie na tej podstawie ustalono daty, rodzaj i ilość przemyconych środków odurzających), daty przemytu, ustalała jakość i cenę produktu, komunikowała się z przyszłymi nabywcami środków odurzających i ustalała warunki sprzedaży. Sąd Apelacyjny zapoznał się z niejawnym materiałem dowodowym i uznał, że wnioski jakie na jego podstawie wyprowadził Sąd I instancji były trafne. Oczywiście jest, że jeżeli w treści zarejestrowanej rozmowy pojawiają się treści - nawet w formie swoistego slangu - wskazujące na przeprowadzanie konkretnych transakcji narkotykowych, to tego rodzaju okoliczność nie może być postrzegana jedynie w kategoriach poszlaki (w rozumieniu nadanym temu zwrotowi w nauce prawa karnego), a już z pewnością nie jest to dowód subiektywny, gdyż nie opiera się na indywidualnych ocenach, lecz na ujawnionych w ten sposób faktach (tak Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 9.02.2017r., II AKa 264/16, LEX). Apelujący w żadnym miejscu nie wskazał na czym miała polegać dowolność Sądu w ocenie omawianego dowodu, a więc która zarejestrowana rozmowa oskarżonej, nie odpowiadała wnioskowi jakie na jej podstawie wyciągnął Sąd I instancji odnośnie przemytu narkotyków, czy też wprowadzania ich do obrotu przez oskarżoną. W tych warunkach Sąd II instancji nie mógł odnieść się precyzyjnie do zgłaszanych przez obrońcę zastrzeżeń ze względu ich ogólnikowość. Poziom szczegółowości ustaleń Sądu I instancji zawartych w tym zakresie w niejawnej części uzasadnienia jest wysoki, co w powiązaniu z treścią bezpośrednich dowodów, nie budzi wątpliwości co do ich prawidłowości. Oczywiście jest, że stopień szczegółowości uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego jest uwarunkowany treścią apelacji, to jest przede wszystkim zależy od tego, jak dalece wywody skarżącego poparte są odwołaniem się do materiału dowodowego i wynikłych stąd okoliczności. Obrońca oskarżonej nie zakwestionował żadnego konkretnego zapisu z zarejestrowanych

rozmów, a jego zarzuty dotyczące naruszenia w tym zakresie art. 7 i 410 k.p.k., były wyłącznie niczym nie popartą polemiką. Pamiętać przy tym należy, że M. K. (2) został zatrzymany w dniu 8 października 2015r. w czasie przemytu znacznej ilości narkotyków między innymi w efekcie prowadzonej kontroli operacyjnej w stosunku do oskarżonej. Wymowa tych dowodów obciążających oskarżoną była jednoznaczna. W tym kontekście jako niezasadny należało uznać kolejny zarzut sformułowany przez apelującego o niewiarygodności depozycji M. K. (2). Faktycznie świadek ten był zainteresowany wynikiem sprawy, ale to apriorycznie nie przesądzało o jego niewiarygodności. Dowód z jego depozycji należało bowiem powiązać z wynikami analizy treści rozmów zarejestrowanych w toku kontroli operacyjnej, a ta tworzyła spójną całość z wersją zdarzeń prezentowaną przez tego świadka w części w jakiej Sąd I instancji uznał ją za wiarygodną. Na rozprawie w dniu 20 lutego 2018r. P. K. przyznał, że zajmował się przemytem narkotyków z Czech do Polski. W inkryminowanym czasie mieszkał w Czechach, a M. K. (2), jak również inne osoby nabywały od niego środki odurzające, a następnie przewozili je do Polski, gdzie nimi handlowali. Jeżeli zestawie wszystkie te depozycje i powiązać je z treścią rozmów zarejestrowanych w czasie kontroli operacyjnej, ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji przedstawiła jako w pełni prawidłowa, a w konsekwencji również oparte na tych dowodach ustalenia faktyczne.

Sąd Okręgowy wskazał, że z uwagi na sprzeczność wyjaśnień oskarżonej z materiałami niejawnymi utrwalonymi w czasie kontroli operacyjnej stosowanej wobec N. W. nie zasługiwały one na wiarę. Słusznie Sąd I instancji ocenił jako niewiarygodne depozycje oskarżonej jakoby jej rola polegała tylko na pożyczaniu M. K. (2) pieniędzy na zakup marihuany w Czechach, które zwracał on z zyskiem, oraz do wspólnego poszukiwania źródeł zaopatrzenia w narkotyki na terenie Czech. Sąd odwoławczy podziela zaprezentowaną ocenę materiału dowodowego przeprowadzoną przez Sąd I instancji. Treść prowadzonych przez N. W. rozmów telefonicznych utrwalonych podczas kontroli operacyjnej wyraźnie wskazywała, że oskarżona gromadziła środki pieniężne na zakup marihuany ściśle współdziałając z P. K., informowała M. K. (2) gdzie i po jakie ilości marihuany ma pojechać, następnie osobiście odbierała narkotyki lub wskazywała kurierowi osoby, którym ma ją dostarczyć. Zajmowała się także sprzedażą środków odurzających osobom, które nie były jej ostatecznymi konsumentami na co wskazywała zarówno wartość transakcji, jak i ilość sprzedawanych narkotyków. Trafnie zatem zważył Sąd I instancji, że w świetle materiałów niejawnych rola N. W., wbrew jej wyjaśnieniom, jawiła się jako kluczowa, a liczne rozmowy telefoniczne prowadzone przez nią w związku z przemytem i obrotem narkotykami dowodzą jej dużej aktywności w całym procederze, z którego z resztą się utrzymywała.

Z kolei obrońca P. K. nieprawidłowości w ocenie dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, a w konsekwencji błędu w ustaleniach faktycznych, dopatrywał się w wyjaśnieniach N. W. oraz zeznaniach M. K. (2). Cytując depozycje oskarżonej apelujący wywodził, że były one spójne z wersją zdarzeń podawaną przez oskarżonego, a w konsekwencji oba środki dowodowe były wystarczające aby podważyć zeznania M. K. (2) i uniewinnić oskarżonego. W swoim wywodzie apelujący pominął jednak to, że P. K. przyznał się przed Sądem I instancji do udziału w przemyśle narkotyków z Czech do Polski i to w ilościach znacznie większych niż ujęte w czynie przypisanym (k 1061). Uczynił to ponownie w czasie rozprawy przed Sądem Apelacyjnym (k 1208v). Pominął również apelujący wnioski płynące z analizy treści rozmów zarejestrowanych w toku kontroli policyjnej, a które stanowiły stanowczy dowód podważający wiarygodność wyjaśnień oskarżonej, jak również wyjaśnień P. K. złożonych na etapie śledztwa. Z tego właśnie powodu Sąd I instancji uznał wyjaśnienia oskarżonych w tej części, w której nie odpowiadały ustaleniom faktycznym, za niewiarygodne, a nie tylko z powodu depozycji M. K. (2). Oskarżony, ani jego obrońca nie kwestionowali wiarygodności dowodu z zapisów rozmów telefonicznych, ani nie odnosili się do merytorycznej treści tych rozmów. Nie uwzględnił również skarżący faktu, że M. K. (2) został zatrzymany w dniu 8 października 2015r. w czasie przemytu znacznej ilości narkotyków zakupionych od oskarżonego w Czechach w efekcie między innymi prowadzonej kontroli operacyjnej w stosunku do oskarżonej. Siła dowodów obciążających oskarżonego w tej sprawie, włącznie z jego własnymi wyjaśnieniami, była tak znaczna, że lakoniczna argumentacja podnoszona przez skarżącego w żaden sposób nie mogła ich podważyć. Nawet przecież, jak wyjaśnił P. K., jeżeli przemyt narkotyków przy udziale M. K. (2) odbywał się na większą skalę niż przyjął Sąd I instancji w tej sprawie, to w żaden sposób nie umniejszało odpowiedzialności oskarżonego. P. K. odpowiadał w granicach postawionego mu zarzutu, a więc wszelkie inne przestępstwa jakich mógł się dopuścić razem z M. K. (2), pozostawały poza kognicją Sądu w niniejszej sprawie, który jest związany treścią

aktu oskarżenia. Co więcej oskarżony przecież w swoich wyjaśnieniach przyznał, że jak mieszkał w Czechach, to poza osobami, które wskazał mu M. K. (2) jako sprzedawców narkotyków, „nawiązał również swoje kontakty”, a więc kupował narkotyki od innych osób (k 1061), i poza M. K. (2) przyjeżdżały do niego z Polski jeszcze inne osoby „po marihuanę, po znaczne ilości, jak i po mniejsze” (k 1061v). Z cytowanych relacji, jako oczywisty jawił się wniosek, że oskarżony zajmował się przemytem narkotyków również z pominięciem M. K. (2), co apelujący całkowicie pominął w swoich zarzucie dotyczącym błędu w ustaleniach faktycznych. Obrońca oskarżonego cytował w apelacji wypowiedzi M. K. (2), które miały przemawiać na korzyść oskarżonego (str. 4 apelacji), a tymczasem ich treść w żaden sposób nie świadczyła o nieprawidłowości ustaleń Sądu I instancji, ani błędnej ocenie dowodów. Z zeznań, iż oskarżony nie prosił M. K. (2) aby przyjechał kupić narkotyki do Czech nie wynikało przecież że M. K. (2) do oskarżonego po narkotyki nie jeździł, przecież tę okoliczność przyznał sam oskarżony. Z kolei z faktu, że M. K. (2) zeznał, iż oskarżony nie mówił mu, że ma sprzedawać narkotyki na terenie Polski nie wynikało, że oskarżony nie współdziałał z N. W. w dystrybucji narkotyków na terenie Polski. Były to zupełnie różne fakty. Apelujący, zgłaszając zastrzeżenia pod adresem Sądu I instancji, całkowicie pominął dowody obciążające oskarżonego, przez co jego analiza materiału dowodowego była wybiórcza. Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał w pisemnych motywach wyroku, że kluczowym dowodem w tej sprawie były stanowiące materiał niejawni zapisy z kontroli operacyjnej rozmów osób uczestniczących w procederze przemytu narkotyków i ich obrocie na terenie kraju. Wynika z nich bowiem wprost, że P. K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z N. W., organizował wewnątrzspółnotowe nabycie środków odurzających, które następnie wspólnie z oskarżoną wprowadzali do obrotu na terenie K., czyniąc sobie z popełnianego przestępstwa stałe źródło dochodu. Istotne były w tym zakresie również wyjaśnienia samego oskarżonego, który w postępowaniu sądowym przyznał się, że organizował w Czechach zakup marihuany, która była następnie przez M. K. (2) przywożona do Polski. Oskarżony w swoich wyjaśnieniach starał się przerzucić na M. K. (2) odpowiedzialność za zorganizowanie całego procederu, co nie znalazło jednak potwierdzenia w analizie rozmów telefonicznych zarejestrowanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście czynu przypisanego w tej sprawie. Mając na względzie opisane okoliczności zarzut nieprawidłowej oceny dowodów, jak i błędu w ustaleniach faktycznych należało uznać za chybiony. Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał na jakich dowodach oparł się ustalając sprawstwo oskarżonego i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a kontrola instancyjna Sądu Apelacyjnego nie wykazała żadnych uchybień w rozumowaniu Sądu I instancji. Ocena dowodów zaprezentowana przez Sąd I instancji była obiektywna i bezstronna. Sąd ten w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wskazał dlaczego dokonał takich a nie innych ustaleń faktycznych. Przeprowadził analizę wyjaśnień oskarżonych, skonfrontował je z dowodami obciążającymi i wyprowadził z tego logiczne wnioski. Nie był słuszny zarzut, że Sąd I instancji bezkrytycznie dał wiarę M. K. (2). Przekonanie Sądu o częściowej wiarygodności zeznań tego świadka stanowiło wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonych, oraz zostało wyczerpująco i logicznie umotywowane w uzasadnieniu wyroku, a jako takie pozostawało pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16.12.1974r, Rw 618/74, OSNKW 1975, z. 3-4, poz. 47). Samo przeciwstawienie ustaleniom Sądu I instancji odmiennego poglądu i poczynienie własnych ustaleń w oparciu o subiektywną ocenę dowodów, nie czyni takiego zarzutu apelacji zasadnym. Przy przyjętej przez Sąd I instancji ocenie dowodów, dokonana rekonstrukcja zdarzeń jawiła się jako prawidłowa i mająca umocowanie w przeprowadzonych dowodach. Fakt, że N. W., oraz oskarżony na etapie śledztwa, przedstawili alternatywną wersję zdarzeń nie świadczył, że powstała rozbieżność pomiędzy materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, a konkluzją do której doszedł organ orzekający.

Niesłuszny był zarzut błędnego ustalenia przez Sąd I instancji celu działania oskarżonego oraz błędnego oszacowania wartości korzyści majątkowych przez niego uzyskanej. Apelujący zarzucił, że Sąd I instancji nie miał podstaw do przyjęcia, że oskarżony uzyskał korzyść majątkową ze sprzedaży narkotyków. W tym wywodzie skarżący pomija dwie kwestie. Po pierwsze, korzyść majątkowa pochodząca ze sprzedaży narkotyków to suma uzyskana jako cena nabycia. Jako oczywiste, w świetle omówionego już materiału dowodowego obciążającego oskarżonego, było to, że sprzedawał on narkotyki, a nie udzielał ich za darmo. Okoliczność ta została potwierdzona nie tylko w materiałach niejawnych pochodzących z kontroli operacyjnej oraz w zeznaniach M. K. (2), ale w samych wyjaśnieniach oskarżonego. Po drugie, odnośnie wprowadzenia narkotyków do obrotu Sąd I instancji ustalił, że oskarżony działał w warunkach współsprawstwa, a więc w tym przypadku przychód uzyskany przez N. W. z dystrybucji narkotyków, stanowił nie tylko jej korzyść majątkową, ale również P. K. (art. 115§4 k.k.). Sąd I instancji przyjął, że łącznie oskarżeni w zarzucanym

okresie czasu wprowadzili do obrotu 2.221 gramów marihuany, z czego ostatecznie uzyskali korzyść majątkową podlegającą przypadkowi w kwocie łącznej 63.880 zł. (stosowne wyliczenia w tym względzie znalazły się na str. 16 uzasadnienia wyroku i nie ma potrzeby powtarzania ich w tym miejscu). Taka ilość narkotyków wprowadzonych do obrotu odpowiadała ilości narkotyków przemyconych do Polski, które to ustalenia Sąd I instancji oparł na analizie rozmów zarejestrowanych w drodze kontroli operacyjnej. Skoro N. W. zamówiła u P. K. kolejną partię znacznej ilości narkotyków, które zostały zatrzymane u M. K. (2) w dniu 8 października 2015r., to słusznie Sąd I instancji doszedł do wniosku, że wcześniejsze dostawy zostały wprowadzone do obrotu. W przeciwnym przecież wypadku nie byłoby sensu sprowadzać kolejnej transzy i inwestować w nią środków finansowych. Za takim wnioskiem dodatkowo przemawiał fakt, że nie zabezpieczono u oskarżonej żadnych narkotyków. Według relacji M. K. (2) sprzedawał on marihuanę w cenie od 15 zł. do 50 zł. za gram, ale najczęściej za kwotę 30 zł. (k 1059v). Właśnie tą ostatnią wartość przyjął Sąd I instancji dla obliczenia wartości korzyści majątkowej uzyskanej przez oskarżonych. Był do tego uprawniony. Ustalenia Sądu I instancji nie opierały się na wersji niekorzystnej dla oskarżonych, a więc na przyjęciu, że sprzedawali narkotyk w cenie 50 zł. za gram, lecz na wersji najbardziej prawdopodobnej, odpowiadającej najczęstszym warunkom transakcyjnym. Rozważania Sądu I instancji nie były w tym zakresie dowolne, lecz opierały się na zeznaniach świadka, które uznał za wiarygodne. Sąd I instancji nie był zobowiązany do ustalenia niższej wartości korzyści majątkowej w oparciu o przepis art. 5§2 k.p.k. W tym zakresie nie doszło do sytuacji, o której mowa w przytoczonym przepisie, a więc nie dających się usunąć wątpliwości, skoro M. K. (2) podał cenę transakcyjną, która najczęściej występowała w obrocie. Nic nie stało więc na przeszkodzie, przy uwzględnieniu treści art. 7 k.p.k., aby właśnie taką wartość przyjąć jako odpowiadającą rzeczywistości. Apelujący jednak ten wątek w swoich zarzutach pominął powołując się wyłącznie na wartości graniczne podane przez świadka.

Dla skutecznego podniesienia zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. nie wystarczy, aby skarżący zanegował wyniki dokonanej przez sąd meriti analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w to miejsce przedstawił własną ocenę dowodów. Trzeba bowiem pamiętać, że prowadząca do ustaleń faktycznych, będących podstawą orzeczenia ocena dowodów, skutecznie podważona może zostać wtedy i tylko wtedy, gdy kwestionująca je strona postępowania wykaże jej obiektywną sprzeczność z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczeniem życiowym. Dość oczywistym przy tym jest, że jeśli na dowody spojrzysz w sposób tendencyjny, a jednocześnie wybiórczo dokona ich selekcji pod kątem określonej tezy (w szczególności założenia o niewinności oskarżonego), to możliwe będzie tą drogą zakwestionowanie każdego ustalenia sądu. Tyle tylko, że to właśnie taki sposób postępowania będzie pozostawał w oczywistej sprzeczności z regułami zawartymi przez ustawodawcę w dyspozycji art. 7 k.p.k. Wprawdzie przepis ten, zakazujący dowolności podczas analizy dowodów, poprzez sprzeczność z logiką i doświadczeniem życiowym, adresowany jest do orzekającego sądu, nie oznacza to jednak, że z obowiązku dochowania tych reguł zwolniona jest strona skarżąca wyrok. A zatem skarżący orzeczenie nie może powoływać się wyłącznie na własne koncepcje co do wiarygodności poszczególnych dowodów, bez jednoczesnego wskazania, że rozumowanie sądu dotknięte jest dowolnością poprzez kolizję z logiką i doświadczeniem życiowym (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 30.10.2017r., II AKa 249/17, LEX).

Apelacje obrońców oskarżonych nie sprostaly tym wymaganiom, a skarżący nie przedstawili w zasadzie żadnych przekonujących argumentów, które pozwalałyby zakwestionować prawidłową ocenę dowodów przeprowadzoną przez Sąd I instancji i ograniczyli się tylko do wyrażania polemicznych twierdzeń. Jeszcze raz należy podkreślić, że podstawowym dowodami obciążającymi w tej sprawie nie były depozycje M. K. (2), lecz treść rozmów zarejestrowanych w toku kontroli operacyjnej, zwłaszcza że zostały one częściowo potwierdzone wyjaśnieniami P. K. złożonymi w toku postępowania sądowego, oraz fakt, że na skutek tej kontroli operacyjnej w dniu 8 października 2015r. doszło do zatrzymania M. K. (2) ze znaczną ilością narkotyków, które przemycał z Czech. Nie sposób zgodzić się z obrońcą oskarżonej aby zarejestrowane w toku kontroli operacyjnej zapisy z rozmów stanowiły wyłącznie poszlaki, nie dające podstaw do przypisania oskarżonym winy, co zostało wyżej omówione. Sąd Okręgowy trafnie zauważył, że wyjaśnienia N. W. sprowadzały się do umniejszenia jej roli w przestępczym procederze przemytu i wprowadzania do obrotu narkotyków i stanowiły próbę przekonania Sądu do tego, że faktycznym organizatorem przemytu marihuany z Czech do Polski oraz głównym beneficjentem korzyści płynących z jego sprzedaży w Polsce był M. K. (2). Depozycje oskarżonej sprowadzały się zatem do przerwania odpowiedzialności za popełniony czyn na wskazanego świadka.

Zarówno wyjaśnienia oskarżonej, jak też oskarżonego, dotyczące kierowniczej roli M. K. (3) w całym procederze nie znalazły potwierdzenia w materiałach z kontroli operacyjnej prowadzonej w czasie śledztwa, których szczegółową i trafną analizę przeprowadził Sąd I instancji w części niejawnej uzasadnienia. Sąd odwoławczy podziela ocenę Sądu Okręgowego, iż treść rozmów telefonicznych utrwalonych w materiałach niejawnych potwierdza wiarygodność depozycji M. K. (2) co do tego, że odnośnie czynów przypisanych oskarżonemu w tej sprawie pełnił on rolę kuriera przywożącego z Czech do Polski marihuanę, której zakupem zajmował się P. K., ściśle współdziałając w tym zakresie z N. W. przebywającą na terenie Polski, która zajmowała się następnie wprowadzaniem narkotyków do obrotu na terenie K. wśród swoich odbiorców hurtowych. Ewentualny udział M. K. (2) w przemyśle innych narkotyków, niż ujęte w czynach przypisanych oskarżonemu, o czym mowa była w wyjaśnieniach P. K., nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia spornych w tej sprawie okoliczności.

Mając na względzie powyższe rozważania należało stwierdzić, że Sąd I instancji dokonując oceny dowodów ujawnionych na rozprawie, nie przekroczył granicy swobodnej oceny dowodów zakreślonej w art. 7 k.p.k. Przypomnieć należy, że kontrola instancyjna oceny dowodów polega na sprawdzeniu tego, czy nie wykazuje ona błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu), lub logicznej (błędności rozumowania i wnioskowania), albo czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy. Kontroli instancyjnej podlegają więc nie same ustalenia faktyczne ale sposób ich dokonania (tak SN w postanowieniu z 02.02.2007r., IV KK 436/06, LEX). Uwzględniając zatem obowiązywanie w polskim procesie karnym zasady bezpośredniości w kontakcie sądu z dowodami, która sprzyjać ma właśnie dokonywaniu poprawnych ocen w tym zakresie oraz to, że w postępowaniu odwoławczym dowodów - co do zasady - nie przeprowadza się, przyjąć należy, iż Sąd odwoławczy może owej odmiennej oceny dokonać jedynie wtedy, gdy w sposób oczywisty ocena dokonana przez Sąd I instancji ma charakter dowolny. Może zatem to uczynić tylko, gdy nie jest ona oparta na całokształcie materiału dowodowego lub narusza zasady prawidłowego rozumowania albo wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, a także gdy odmienna ocena nasuwa się w oczywisty sposób w związku z ewentualnym uzupełniającym postępowaniem dowodowym, przeprowadzonym w drugiej instancji (por. wyrok SN z 19.02.2003r., V KK 119/02, LEX). Przeprowadzona przez Sąd II instancji kontrola oceny dowodów i sposób w jaki Sąd I instancji zrekonstruował wypadki nie dawała podstaw do zmiany ustaleń faktycznych. Z powyższych względów nie było podstaw aby uwzględnić zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

W sprawie nie doszło również do obrazy art. 2§2 k.p.k., art. 4 k.p.k., ani art. 410 k.p.k., co podnosił w swojej apelacji obrońca oskarżonej. Przepisy art. 2 k.p.k. czy 4 k.p.k. samodzielnie nie mogą stanowić podstawy zarzutu apelacyjnego gdyż naruszają one ogólne zasady procesowe i ogólne dyrektywy postępowania organów procesowych. Unormowanie zawarte w art. 2§2 k.p.k. wyznacza jedynie ogólną dyrektywę - zasadę, która powinna być realizowana w toku procesu karnego, naruszenie tej zasady nastąpić zaś może tylko poprzez naruszenie przepisu procesowego o bardziej szczegółowym charakterze, to jest przepisu zawierającego konkretny nakaz lub zakaz postępowania, a takowe w tej sprawie nie miało miejsca. Z kolei norma art. 4 k.p.k. zawiera adresowaną do organów procesowych zasadę obiektywizmu, której przestrzeganie gwarantują poszczególne instytucje procesowe. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia tej zasady wymaga więc wykazania naruszenia szczegółowych przepisów zapewniających jej przestrzeganie, a tego apelujący nie wykazał. Norma z art. 410 k.p.k. zobowiązuje natomiast sąd orzekający do oparcia swojego rozstrzygnięcia na wszystkich okolicznościach ujawnionych w toku rozprawy głównej. Oznacza to, że po procesowo prawidłowym i wyczerpującym przeprowadzeniu postępowania dowodowego sąd, przystępując do narady nad rozstrzygnięciem, winien mieć w polu widzenia wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia dowody i wynikające z nich okoliczności faktyczne. Tak było właśnie w tej sprawie, o czym świadczyły pisemne motywy wyroku.

Nie budziła zastrzeżeń ocena prawna zachowań oskarżonych dokonana przez Sąd I instancji. Sąd Okręgowy przyjął, że P. K. i N. W., działając wspólnie i w porozumieniu, popełnili przestępstwo z art. 55 ust 3 i art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. Sąd Apelacyjny podzielił w tym zakresie rozważania przytoczone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Prawidłowo Sąd ten przyjął, że oskarżeni dopuścili się przypisanych im przestępstw w warunkach współsprawstwa. Istotą współsprawstwa jest wspólne działanie co najmniej dwóch osób, z których każda obejmuje swym zamiarem urzeczywistnienie wszystkich określonych przedmiotowo znamion czynu zabronionego. Obiektywnym elementem współsprawstwa jest

nie tylko wspólna realizacja znamion określonej w odpowiednim przepisie tzw. czynności czasownikowej lecz także taka sytuacja, która charakteryzuje się tym, że czyn jednego współsprawcy stanowi dopełnienie czynu drugiego współsprawcy albo popełnione przestępstwo jest wynikiem czynności przedsięwziętych przez współsprawców w ramach dokonanego przez nich podziału ról w przestępnej akcji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24.05.1976r., Rw 189/76, OSNKW 1976/9/117). Od strony obiektywnej współsprawstwem jest współdziałanie, udział w samym wykonaniu przestępstwa. Od strony subiektywnej współsprawcą jest ten, kto wspólnie z innym realizuje zespół znamion i uważa czyn za własne przedsięwzięcie, czyli działa "animo auctoris". (por. wyrok Sądu Najwyższego z 12.07.1979, sygn. akt II KR 189/79, OSNPG 1980/1/3). Taka właśnie sytuacja miała miejsce w tej sprawie, co Sąd I instancji właściwie uwypuklił w pisemnych motywach wyroku, zwłaszcza w ich niejawnej części. Sąd Okręgowy prawidłowo wyliczył, że łącznie przedmiotem przemytu z Republiki Czeskiej do Polski w okresie od marca do 8 października 2015 r., w którym uczestniczyli oboje oskarżeni, była marihuana o wadze 2.724,286 gram i trafnie przyjął, że stanowi ona „znaczną ilość” środków odurzających (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 23.09.2009 r., I KZP 10/09, LEX). Zasadnie Sąd I instancji w tej sprawie zastosował przepisy art. 12 k.k. oraz z art. 65§1 k.k. Zgodnie z brzmieniem art. 12 k.k. dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uznaje się za „jeden czyn zabroniony”. Warunek podmiotowy w postaci „z góry powziętego zamiaru” rozumieć należy zgodnie ze znaczeniem słowa „zamiar” nadanym mu przez przepis art. 9§1 k.k. Czyn ciągle charakteryzuje się jednym zamiarem obejmującym wszystkie elementy składowe (por. wyrok Sądu Najwyższego z 26.03. 1999 roku, IV KKN 28/99, Prok. i Pr. 1999/10/2). Chodzi tu o realizację jednorodnych działań, tyle że podejmowanych etapowo (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 12.10. 2000 rok, II AKa 155/00, Prok. i Pr. 2001/5/21). Z kolei stałym źródłem dochodu, o którym mowa w art. 65 § 1 k.k., jest sprzeczna z prawem praktyka przestępcza uprawiana przez sprawcę regularnie i przynosząca mu stałe dochody, zbliżona swą stałością do dochodów uzyskiwanych z normalnej pracy i zapewniająca sprawcy czy to główne, czy uboczne, ale stałe dochody. (tak Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 04.10.2014r., II AKa 45/14). Stałe źródło dochodu nie musi być jedynym ani głównym źródłem utrzymania sprawcy, byle miało ono cechę stałości, więc osiągany dochód powinien być ustalony. Nie jest przy tym istotny cel, na jaki sprawca przeznaczają dochód ani pobudki, którymi się kieruje (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27.11.2013r., II AKa 175/13, KZS 2014/1/61). Decydujący dla oceny, czy mamy do czynienia z realizacją omawianego znamienia jest sposób, w jaki doszło do pozyskania korzyści (sprzeczny z obowiązującym porządkiem prawnym, długotrwały, powtarzalny), natomiast późniejsze przeznaczenie tych bezprawnie uzyskanych środków jest obojętne z punktu widzenia treści przepisu art. 65 § 1 k.k. (tak Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 09.10.2013r., II AKa 172/13). Oskarżeni systematycznie uzyskiwali dochód ze sprzedaży środków odurzających przez dłuższy okres czasu. W ten sposób uzyskiwali bezprawnie pieniądze, stanowiące ich korzyści majątkowe. To przesądzało o przyjęciu kwalifikacji prawnej z art. 65§1 k.k. Obrońca oskarżonego w uzasadnieniu apelacji podnosił, że P. K. przebywał na terenie Republiki Czeskiej gdzie posiadanie środków odurzających w niewielkiej ilości jest dozwolone. Kwestia ta nie miała jednak żadnego znaczenia dla oceny prawnej jego czynu z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W przypadku wprowadzania narkotyków na obszar państwa Polskiego miejscem popełnienia przestępstwa w ujęciu art. 6 § 2 k.k. oraz art. 31 k.p.k. jest skonkretyzowany obszar terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a nie terytorium państwa obcego (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 06.09.2017r., II AKz 582/17, LEX). Fakt, że P. K. nie przekroczył granicy Polski, a N. W. nie opuściła terenu Polski, nie miał znaczenia dla ich odpowiedzialności za zbrodnię z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii popełnioną w warunkach współsprawstwa na terytorium Polski, skoro ich wspólnym zamiarem był właśnie przemyt narkotyków na teren Polski. Analiza znamion typu czynu zabronionego z art. 55 ust. 3 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wskazuje, że sprawca tego przestępstwa w formie sprawczej nabycia środków odurzających może przebywać zarówno na terytorium Polski, jak i terytorium innego państwa, a do dokonania zbrodni dojdzie z chwilą przemieszczenia znacznej ilości środków odurzających z kraju członkowskiego Unii Europejskiej na terytorium Polski, byle skutek przestępczy w postaci przemieszczenia środków odurzających z innego kraju Unii Europejskiej na teren Polski był objęty wolą sprawcy i odpowiadał jego zamiarowi popełnienia przestępstwa na obszarze tego kraju, a tak właśnie było w tej sprawie w stosunku do obu oskarżonych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 20.10.2011r., III KK 120/11, LEX, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 25.11.2014r., II AKa 108/14, LEX)

Prokurator w swojej apelacji trafnie zarzucił naruszenie przez Sąd I instancji art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. poprzez nie orzeczenie wobec N. W. kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia podczas gdy przepis art. 65§1 k.k. wskazany został w podstawie wymiaru kary, a oskarżona uczyniła sobie z popełnionego przestępstwa stałe źródło dochodu. Sąd I instancji dokonując kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonej prawidłowo wskazał w podstawie skazania i wymiaru kary przepis art. 65 § 1 k.k. przyjmując, że wymieniona uczyniła sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu. Naruszył jednak przy tym przedmiotową normę wymierzając oskarżonej karę poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Zgodnie z dyspozycją art. 64§2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. Sąd Okręgowy zobowiązany był do wymierzenia N. W. kary pozbawienia wolności na podstawie art. 55 ust 3 ustawy z dnia o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz w zw. z art. 65 § 1 k.k. powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia tj. surowszą od 3 lat pozbawienia wolności. Sąd odwoławczy zmienił w tym zakresie wyrok podwyższając oskarżonej wymiar kary pozbawienia wolności do 3 lat i 1 miesiąca. Sąd II instancji nie podzielił wniosku prokuratora o wymierzenie oskarżonej kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wychodząc z założenia, że byłaby to kara zbyt surowa. Sąd odwoławczy w zasadzie podziela motywy, którymi kierował się Sąd Okręgowy przy wymiarze kary pozbawienia wolności w minimalnym wymiarze, który nie mógł się ostać li tylko z uwagi na kateryczne brzmienie art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i wymagał w związku z tym stosownej korekty. Sąd I instancji prawidłowo ustalił stopień winy i społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżoną i trafnie zastosował dyrektywy sądowego wymiaru kary wskazane w art. 53 k.k. Dostrzegł, że przestępstwo przemytu środków odurzających charakteryzuje się wysokim ładunkiem społecznej szkodliwości, przy wymiarze kary nie można jednak pominąć rodzaju przemycanego środka odurzającego, jego ilości oraz właściwości i warunków osobistych oraz rodzinnych sprawcy. W rozpoznawanej sprawie przedmiotem przemytu był wyłącznie jeden rodzaj środka odurzającego, to jest marihuana. Oskarżona jest młodą osobą, nie była wcześniej karana, jest matką małoletniego dziecka. Do przestępczego procederu wciągnął ją jej konkubent, ojciec dziecka. Środki finansowe jakie oskarżona uzyskiwała z przemytu i sprzedaży narkotyków przeznaczała na utrzymanie rodziny. Sąd odwoławczy kierując się wskazanymi wyżej okolicznościami zważył, że karą adekwatną do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżoną, mając na względzie cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do jej osoby, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa będzie kara 3 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności.

Nie było podstaw do obniżenia kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec N. W. poniżej dolnego progu. Za przypisane oskarżonej przestępstwo została jej wymierzona kara pozbawienia wolności w najniższym przewidzianym ustawą wymiarze. W realiach niniejszej sprawy nie było podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia tej kary. Przepis art. 60§2 k.k. stanowi, że sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenia kary w szczególnie uzasadnionych przypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Szczególnie uzasadniony wypadek, o którym mowa w tym przepisie zachodzi wtedy, gdy istnieją liczne okoliczności łagodzące w samym czynie, właściwości zaś i warunki osobiste sprawcy, jego sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie po jego popełnieniu zasługują na szczególnie pozytywną ocenę (wyrok Sądu Najwyższego z 12.05.1978 r., V KR 72/78, OSNPG 1979/2, poz. 19). Przy ocenie, czy zachodzi „szczególnie uzasadniony wypadek”, należy zatem brać pod uwagę dyrektywy wymiaru kary określone w przepisie art. 53 k.k. Okoliczności dotyczące warunków i właściwości osobistych oraz rodzinnych oskarżonej same przez się nie stanowią przesłanek do przyjęcia, że zachodzi taki wypadek (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 22.11.2001r., II AKa 381/01, LEX). Klauzula ogólna opisana w normie art. 60§2 k.k. dotyczy tych sytuacji, gdy brak jest odrębnej podstawy złagodzenia zawartej w przepisach części ogólnej lub szczególnej Kodeksu karnego, a zastosowanie tej instytucji zależy wyłącznie od tego, czy sąd na podstawie okoliczności sprawy ustali istnienie wyjątkowego, szczególnie uzasadnionego wypadku, ze względu na który wymierzona nawet w ustawowym minimum kara byłaby represją niewspółmiernie surową (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 19.03.2004r., WA 68/03, LEX). Ustawodawca wymienił przykładowo trzy kategorie sytuacji, które uzasadniają mogą nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 60§2 k.k. Żadna z nich w tej sprawie nie znajdowała zastosowania. obrońca oskarżonego wywodził o zasadności orzeczenia kary poniżej dolnego progu przewidzianego ustawą z faktu dotychczasowej niekaralności oskarżonej, dominującej roli P. K. (konkubenta oskarżonej i ojca ich wspólnego dziecka) w przestępczym procederze, jej dotychczasowej linii życiowej, w tym opieki nad chorym dzieckiem. W tej analizie pomija jednak całkowicie okoliczności obciążające oskarżoną, rzutuujące na wysoki stopień

społecznej szkodliwości przypisanego jej przestępstwa. Oskarżona swoim zachowaniem wyczerpała znamiona dwóch przestępstw, działała w warunkach współsprawstwa, przez dłuższy okres czasu, a ilość narkotyków przemyconych i wprowadzonych do obrotu mogła odurzyć wiele osób. Działanie oskarżonej nie miało charakteru epizodycznego, lecz było powtarzalne i stanowiło dla niej stałe źródło dochodów. Te właśnie okoliczności należało skonfrontować z okolicznościami łagodzącymi dotyczącymi osobowości sprawcy. Dopiero gdyby elementy łagodzące znacznie dominowały nad obciążającymi można byłoby mówić o niewspółmiernej surowości kary i rozważyć nadzwyczajne jej złagodzenie. Taka sytuacja jednak w tej sprawie nie miała miejsca. Kara 3 lat i 1 miesiąca pozbawienia nie nosiła cech niewspółmiernej surowości, nawet przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności łagodzących, o których mowa w apelacji obrońcy. Kara orzeczona wobec oskarżonej uwzględnia wszystkie te okoliczności, bo przecież została orzeczona w najniższym możliwym wymiarze, pomimo że w sprawie zachodziło szereg okoliczności obciążających wskazujących za zasadnością wymierzenia kary powyżej dolnego progu zagrożenia ustawowego, o czym była wyżej mowa. Cele kary osiąga się poprzez orzekanie kar sprawiedliwych, to jest słusznych i celowych, dostosowanych swoją dolegliwością do zawartości bezprawia czynu sprawcy, a nie odnoszących się wyłącznie do jego właściwości i warunków osobistych oraz rodzinnych.

Sąd odwoławczy zważył, że nie zasługiwał na uwzględnienie podniesiony przez prokuratora zarzut rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec P. K. wyrażający się w naruszeniu dyrektyw sądowego wymiaru kary z art. 53 § 1 k.k. i art. 54 § 1 k.k. Prokurator wskazał, że uwzględnienie wszystkich przedmiotowo i podmiotowo istotnych elementów karnoprawnej oceny czynu w kontekście stopnia jego społecznej szkodliwości, a także spełnienie celów penalnych kary wymagało wymierzenia P. K. kary 5 lat pozbawienia wolności. W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że ingerencja Sądu odwoławczego w wymiar kary orzeczonej przez Sąd I instancji dopuszczalna jest jedynie w wypadku wykazania przez skarżącego niewspółmierności kary w stopniu rażącym. Należy przez to rozumieć tak dalece idącą dysproporcję pomiędzy okolicznościami konkretnej sprawy ocenionymi przez przyzmat dyrektyw sądowego wymiaru kary, a wymierzoną karą, że wyrok taki nie mogłoby się ostać jako oczywiście niesprawiedliwy. W rozpoznawanej sprawie dysproporcja o skali takiej jak mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k. nie występuje. Kara 5 lat pozbawienia wolności byłaby karą zbyt surową i nie uwzględniającą rodzaju środka odurzającego stanowiącego przedmiot przemytu i wprowadzonego do obrotu, jego ilości, sumy korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa, a także faktu, że oskarżony ostatecznie się do winy przyznał i wyraził skruchę oraz wolę współpracy z organami ścigania w innej sprawie. Skarżący w uzasadnieniu zarzutu powołał okoliczności, które miał już na względzie Sąd I instancji wymierzając oskarżonemu karę pozbawienia wolności. Sąd odwoławczy podziela przy tym opinię, że istotną okolicznością obciążającą była uprzednia karalność oskarżonego. Analiza pisemnych motywów wyroku prowadzi jednak do wniosku, że Sąd Okręgowy miał w polu widzenia ten fakt i w sposób należyty potraktował go jako okoliczność obciążającą przy wymiarze kary. Brak także podstaw do przyjęcia, że zachwiana została wewnątrz sprawiedliwość wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary rażąco łagodnej w porównaniu do kary orzeczonej N. W.. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Okręgowy potraktował brak uprzedniej karalności N. W. jako okoliczność łagodzącą co znalazło wyraz w wymierzeniu jej kary w minimalnym rozmiarze. Różnica w wymiarze oskarżonym kar pozbawienia wolności, wynosząca 11 miesięcy pozbawienia wolności, w sposób adekwatny uwzględnia różnicę między warunkami wymiaru kar wobec obu oskarżonych, w tym przede wszystkim uprzednią karalność P. K. i jego wiodącą rolę w przestępczym procederze.

Nie było również podstaw do obniżenia kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec P. K.. Kara orzeczona wobec oskarżonego w dolnym progu ustawowym uwzględnia wszystkie okoliczności przemawiające na jego korzyść i jest wręcz karą łagodną, a nie surową przy uwzględnieniu okoliczności obciążających- profesjonalnego charakteru przestępstwa, wielości czynności wykonawczych składających się na czyn ciągły, wypełnieniu zachowaniem sprawcy znamion dwóch typów czynów zabronionych, działaniu w warunkach współsprawstwa, a także uprzedniej karalności oskarżonego za przestępstwo podobne. Wszystkie te fakty świadczyły o demoralizacji oskarżonego i w związku z tym częściowe przyznanie się do winy, wyrażenie skruchy i współpraca z organami ścigania w innej sprawie nie były wystarczające aby złagodzić oskarżonemu wymiar kary. Jednocześnie brak było podstaw do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w związku ze współpracą oskarżonego z organami ścigania przy popełnieniu innych przestępstw niż objęte niniejszą sprawą, gdyż te okoliczności mogą być brane pod uwagę tylko w tamtej sprawie.

Proces kształtowania reakcji prawnokarnej w związku z popełnieniem czynu zabronionego jest złożony i stanowi wypadkową elementów, na które składają się: ustawowy wymiar kary oraz zasady sądowego wymiaru kary, w tym dyrektywy ogólne i szczegółowe. Trafna reakcja na popełnienie przestępstwa, uwzględniająca cele kary w stosunku do sprawcy, bez pominięcia jej funkcji ogólnej służącej umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego, jest przeto jednym z celów postępowania karnego, o czym stanowi art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 21.03.2013r., II AKa 331/13, LEX nr 1298945). Miarą surowości kary nie jest jej ilościowy wymiar, ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej dla danego przestępstwa, która odzwierciedla jego abstrakcyjną społeczną szkodliwość założoną przez ustawodawcę (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3.04.2014r., II AKa 44/14, KZS 2014/5/61). Istotą prewencji ogólnej jest między innymi kształtowanie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary, jej dostosowanie do okoliczności podmiotowo-przedmiotowych czynu, a zatem - karanie sprawiedliwe i tworzące atmosferę zaufania dla obowiązującego systemu prawnego. Łagodzenie kary, w sytuacji gdy nie przemawiają za tym żadne szczególne okoliczności sprawy, byłoby nieuzasadnioną premią dla sprawcy. Mając na względzie te uwagi uznać należało, że kara 4 lat pozbawienia wolności orzeczona wobec oskarżonego jest karą sprawiedliwą, uwzględnia wszystkie dyrektywy represji karnej i z pewnością nie jest karą nadmiernie surową.

Słuszny okazał się także zarzut prokuratora naruszenia art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez nie orzeczenie wobec N. W. i P. K. obligatoryjnych kar grzywny obok kar pozbawienia wolności. Podniesioną w apelacji obrazę prawa materialnego dostrzegł już Sąd I instancji wskazując w pisemnych motywach wydanego orzeczenia, że w tym zakresie po wniesieniu apelacji na niekorzyść oskarżonych wyrok będzie wymagał korekty. Sąd II instancji kierując się dyspozycją art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii dodatkowo wymierzył P. K. karę 200 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł., a N. W. 100 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł.

Liczbę stawek dziennych kary grzywny Sad określił na podstawie zawartości bezprawia w zachowaniu oskarżonych, natomiast wysokość jednej stawki dziennej kary grzywny uwzględnił możliwości zarobkowe oskarżonych, ich warunki osobiste i rodzinne.

Orzeczenie przez Sąd I instancji przepadku równowartości uzyskanych przez oskarżonych z przestępstwa korzyści majątkowych w oparciu o przepis art. 45§1 k.k. było obligatoryjnie. Nie budziły zastrzeżeń Sądu II instancji ustalenia dotyczące wysokości orzeczonego przepadku, co zostało wyżej omówione, jak również rozdział ustalonej sumy w równych częściach pomiędzy oskarżonych.

Słusznie również Sąd Okręgowy orzekł w stosunku do oskarżonych nawiązki, o których mowa w art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii realizując w ten sposób wychowawczy cel represji karnej. Wysokość orzeczonych nawiązek spełnia dyrektywy, o których mowa w art. 53§1 i § 2 k.k. w zw. z art. 56 k.k.

Sąd Odwoławczy zgodnie ze złożonymi wnioskami przyznał obrońcom oskarżonych stosowne wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną oskarżonym z urzędu na etapie postępowania odwoławczego

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął zgodnie z dyspozycją art.624§1 k.p.k. oraz art.17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r o opłatach w sprawach karnych uwzględniając rozmiar kar orzeczonych wobec oskarżonych oraz ich obecną sytuację majątkową, rodzinną oraz wysokość dochodów.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji wyroku.

SSO(del.) Igor Niedobecki SSA Grzegorz Wątroba SSA Iwona Hyla