

# UZASADNIENIE

**Sąd Okręgowy w Zielonej Górze** wyrokiem z dnia 3 grudnia 2015 r. w sprawie o sygn. akt II K 205/14 uznał oskarżonego S. F. za winnego tego że:

1. w okresie od co najmniej 10 maja 2013 r. do 23 maja 2013 r., działając na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w W. w woj. (...) oraz w S. w woj. (...) a także Republiki Federalnej Niemiec i Królestwa Niderlandów, wbrew przepisom ustawy, w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, trzykrotnie, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia znacznych ilości środków odurzających w postaci marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 7 335,01 grama netto, substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości nie mniejszej niż 9 456 gram netto i 53 ml brutto oraz co najmniej 1 450 grama innego nieustalonego narkotyku w ten sposób, że po uprzednim ich uzyskaniu od innej ustalonej osoby na terenie Królestwa Niderlandów przewiózł je w bagażu środkami transportu lądowego przez teren Republiki Federalnej Niemiec na teren Rzeczypospolitej Polskiej, gdzie w S. w woj. (...) dwukrotnie przekazał je zgodnie w wcześniejszymi ustaleniami drugiej ustalonej osobie, otrzymując za to wynagrodzenie w łącznej kwocie 2 940 zł, przy czym za trzecim razem, przewiózł w bagażu środki odurzające w postaci marihuany w ilości netto 2 985,01 gram oraz substancje psychotropowe w postaci amfetaminy w ilości netto 9 456 gram oraz brutto 53 ml z zamiarem przekazania ich innej osobie w S., gdzie w dniu 23 maja 2013 r. w P. w woj. (...) został zatrzymany przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, tj. popełnienia przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. Dz.U. z 2012 r., poz. 124 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. przy zastosowaniu art. 4§1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 55 ust. 3 powołanej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 60§2 k.k. i art. 60§6 pkt 2 k.k. oraz art. 33§1 i 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. przy zastosowaniu art. 4§1 k.k. wymierzył mu kary 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 100 stawek dziennych w wysokości po 10 zł każda z nich a także na podstawie art. 45§1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. przy zastosowaniu art. 4§1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa równowartości osiągniętych korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia tego przestępstwa w kwocie 2.940 zł i orzekł wobec oskarżonego na podstawie art. 70 ust. 1 w/w ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przepadek wymienionych we wskazanych wykazach dowodów rzeczowych, nakazując jednocześnie na podstawie art. 230§2 k.p.k. zwrócenie osobom uprawnionym konkretnych przedmiotów zabezpieczonych w sprawie;

2. w okresie od co najmniej 10 maja 2013 r. do 23 maja 2013 r., działając na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w W. w woj. (...) oraz w S. w woj. (...) a także Republiki Federalnej Niemiec i Królestwa Niderlandów po uprzednim określeniu sposobu działania, komunikowania się oraz przestępczego rozliczania finansowego, w zamiarze osiągnięcia korzyści majątkowej oraz maksymalizacji zysku, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, której celem było dokonywanie wewnątrzspółnotowych nabyć środków odurzających i substancji psychotropowych różnych postaci w szczególności marihuany i amfetaminy z terenu Królestwa Niderlandów na teren Rzeczypospolitej Polskiej, gdzie następowała ich dalsza hurtowa dystrybucja, w ten sposób, iż w ramach ustalonego podziału ról przestępczych trzykrotnie spełniał funkcję kuriera dokonującego przemytów znacznych ilości marihuany i amfetaminy, tj. popełnienia przestępstwa z art. 258§1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. przy zastosowaniu art. 4§1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie tych przepisów wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności

oraz na podstawie art. 568a§1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. przy zastosowaniu art. 4§1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63§1 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k. zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie od 23.05.2013 r., godz. 8.00 do 16.12.2014 r. godz. 11.50 a także orzekł o kosztach procesu.

**Wyrok ten w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego zaskarżył prokurator,** który w apelacji zarzucił mu:

- obrazę przepisu prawa materialnego w postaci art. 60§2 k.k. stanowiącego podstawę dla nadzwyczajnego złagodzenia kary za 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., którego winnym popełnienia został uznany oskarżony S. F. w punkcie 1 zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, iż w odniesieniu do osoby oskarżonego wystąpił wskazany w tym przepisie szczególnie uzasadniony wypadek, stanowiący o tym, iż nawet najniższa kara przewidziana za tę zbrodnię przypisaną oskarżonemu, byłaby niewspółmiernie surowa a konstytuowany, zdaniem Sądu, w szczególności postawą oskarżonego w trakcie przewodu sądowego, polegającą na przyznaniu się do popełnienia zarzucanych mu przestępstw, złożeniu obszernych wyjaśnień oraz wyrażeniu skruchy i w konsekwencji orzeczenie wobec niego za to przestępstwo kary 2 lat pozbawienia wolności, podczas gdy właściwa ocena okoliczności przedmiotowo-podmiotowych i temporalnych niniejszej sprawy prowadzi do wniosku, iż przesłanka „szczególnie uzasadnionego wypadku”, o którym mowa w art. 60§2 k.k. w realiach sprawy nie zaistniała, bowiem postawę oskarżonego w procesie ocenić należy jako mającą charakter „zwykły”, a która to postawa, przy uwzględnieniu wszystkich w/w okoliczności, znalazła należyte odzwierciedlenie w zgłoszonym na rozprawie głównej przez oskarżyciela publicznego wniosku co do wymiaru kary pozbawienia wolności za to przestępstwo, w wysokości nieznacznie przekraczającym dolną granicę jej ustawowego zagrożenia;

- rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonego S. F.:

a) kary grzywny za przypisane oskarżonemu w punkcie 1 przestępstwo w wymiarze 100 stawek dziennych w wysokości po 10 zł,

b) kary pozbawienia wolności za przypisane oskarżonemu w punkcie 2 przestępstwo w wymiarze 4 miesięcy,

w stosunku do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynów, których winnym popełnienia uznany został oskarżony a także stopnia jego winy, będącą efektem nienależytego uwzględnienia okoliczności podmiotowych i przedmiotowych tych czynów i w konsekwencji pozbawienia w/w kar waloru celowościowego w zakresie prewencji ogólnej, jak również oddziaływania zapobiegawczo – wychowawczego wobec oskarżonego

i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- wymierzenie oskarżonemu za przypisane mu w punkcie 1 przestępstwo kary 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 100 stawek dziennych w wysokości po 20 zł każda;

- wymierzenie oskarżonemu za przypisane mu w punkcie 2 przestępstwo kary 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- wymierzenie oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności w wysokości 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

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

Apelacja w części okazała się uzasadniona, tj. w części, w której kwestionuje zastosowanie wobec oskarżonego w przypadku wymierzenia mu kary pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Mając na uwadze zakres zaskarżenia wyroku przedmiotową apelacją podnieść należy jedynie, iż Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził na rozprawie postępowanie dowodowe i na podstawie oceny takich dowodów, jak wyjaśnienia oskarżonego S. F., który w toku rozprawy (na k. 1797-1802) przyznał się w całości do winy oraz korespondujące z nimi zeznania (wyjaśnienia) R. K. (k. 1707-1712, 1713-1719, 1720-1722, 1723-1724, 1725-1733, 1734-1742, 1743-1752, 1753-1759, 1760-1763, 1764-1768, 1769-1777, 1778-1788, 1789-1794, 1892-1898), który obszernie opisał okoliczności związane z funkcjonowaniem zorganizowanej grupy przestępczej, wskazując na konkretne osoby biorące udział w tej grupie i ich role oraz związane z handlem narkotykami, w tym z ich przemyceniem z terenu Holandii przez Niemcy do Polski oraz udziałem w przemyśle S. F., jednoznacznie wykazał sprawstwo i

winę oskarżonego w popełnieniu obu przypisanych mu przestępstw. Uzupełnieniem tych dowodów są nadto zeznania strażników granicznych K. T. (k. 479-480), P. F. (k. 745-746) i K. Z. (k. 747-748), którzy zatrzymali oskarżonego wraz z przewożonymi przez niego w bagażu narkotykami w postaci marihuany i amfetaminy a także protokoły zatrzymania oskarżonego i ujawnienia w jego bagażu w/w narkotyków a także telefonów, z których łączył się m.in. z R. K. wraz z oględzinami tych przedmiotów i opinią na temat ujawnionych narkotyków (k. 462-468, 473, 474-476, 506, 532-534, 535-537, 538-539, 624-625, 688-692) oraz treść rozmów uzyskanych w drodze przeprowadzonej kontroli operacyjnej nr 8/13 stosowanej wobec R. K. i A. W., a także dokumenty wskazujące na dokonanie oskarżonemu wypłat wynagrodzenia za przewiezione podczas pierwszego przemytu narkotyki w łącznej kwocie 2.940 zł (k. 435, 437-440).

W świetle tych dowodów nie może więc budzić jakichkolwiek wątpliwości fakt umyślnego działania oskarżonego S. F. w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej, jak i przestępczej roli w tej grupie, tj. roli kuriera przewożącego narkotyki różnego rodzaju i w znacznych ilościach z terenu Holandii na terytorium Polski. Zasadnie więc Sąd I instancji do takiego zachowania się oskarżonego przyjął w punkcie 2 zaskarżonego wyroku kwalifikację prawną przestępstwa z art. 258§1 k.k., zaś w punkcie 1 tego wyroku kwalifikację prawną przestępstwa 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., wykazując jednocześnie z góry powzięty zamiar działania oskarżonego przewożenia narkotyków z Holandii do Polski, tj. dokonywania w ten sposób w ramach uzgodnionego podziału ról wewnątrzspółnotowego nabycia znacznych ilości narkotyków. Jedynie Sąd odwoławczy z urzędu zwraca uwagę na niepełność tej kwalifikacji prawnej przyjętej przez Sąd I instancji, bowiem w zaskarżonym wyroku przyjęto, kwalifikację tego czynu z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy przepis ten dotyczy m.in. wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających i substancji psychotropowych, odwołując się jednocześnie do znamion czynu określonych w ust. 1 tego artykułu. Dopiero więc podanie w kwalifikacji prawej przestępstwa przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 ustępów 1 i 3 artykułu 55 cyt. wyżej ustawy wskazuje na pełnię znamion tego czynu i dlatego też, mając na uwadze poprawność ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji, jak również wniesienie apelacji na niekorzyść oskarżonego, Sąd odwoławczy na podstawie art. 455 k.p.k. poprawił tę kwalifikację prawną zgodnie z przytoczonymi uwagami.

Przechodząc natomiast do omówienia podniesionych w apelacji zarzutów, na wstępie wskazać należy, iż skarżący błędnie uznał, iż Sąd I instancji, stosując w przypadku wymierzenia kary za przestępstwo przypisane oskarżonemu w punkcie 1 instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary, dopuścił się obrazy przepisu prawa materialnego, tj. art. 60§2 k.k. Tymczasem sam apelujący podnosząc ten zarzut wskazuje w jego treści na dokonanie przez Sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych dotyczących okoliczności świadczących o tym, iż w sprawie występuje „szczególnie uzasadniony wypadek” pozwalający na zastosowanie wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Skarżący więc poprzez treść opisanego w apelacji zarzutu sam wskazał, iż zarzut ten sprowadza się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych o charakterze dowolności, określonego w art. 438 pkt 3 k.p.k.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut ten jest w pełni uzasadniony.

Przepis art. 53§1 k.k. jasno wskazuje, jakimi dyrektywami powinien się kierować sąd, wymierzając oskarżonemu karę w granicach ustawowych przewidzianych za dane przestępstwo. W takiej sytuacji należy więc baczyć, by dolegliwość tej kary nie przekraczała stopnia winy, uwzględniała stopień szkodliwości czynu a nadto przy jej orzekaniu należy brać pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Natomiast przepis art. 53§2 k.k. zawiera szczegółowe wskazania, jakie należy mieć na uwadze wymierzając karę, a są to w szczególności motywacja i sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy a także sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu.

Sąd I instancji słusznie przyjął, iż oskarżony S. F. chciał podjąć pracę zarobkową, przy czym z uwagi na niemożność znalezienia sobie pracy „legalnej” wyraził chęć i wolę regularnego zarobkowania, tj. osiągania korzyści majątkowych poprzez przewożenie w ramach przyjętej roli kuriera w strukturach zorganizowanej grupy przestępczej środków narkotycznych z terenu Królestwa Holandii na obszar Rzeczypospolitej Polskiej i zamiar ten sukcesywnie realizował,

przewożąc w krótkim czasie od dnia 10 maja 2013 r. do dnia zatrzymania, tj. 23 maja 2013 r. łącznie aż ponad 18 kg narkotyków, z czego co najmniej połowę stanowił narkotyk twardy w postaci amfetaminy. Te wyjątkowo znaczne ilości narkotyków, jakie oskarżony przewiózł jako kurier w tak krótkim czasie, miały następnie trafić na „czarny rynek”, celem ich dalszego dystrybuowania poprzez sieci dilerskie do ostatecznych odbiorców. Celnie również Sąd I instancji zauważył, iż przewiezione przez oskarżonego ilości i rodzaj środków narkotykowych mogły doprowadzić z jednej strony do odurzenia kilku tysięcy osób, przy czym przewieziona amfetamina, z racji swoich właściwości, również działa na tak duże ilości „konsumentów” w sposób bardzo silnie uzależniający.

Sąd I instancji zasadnie przyjął, iż te okoliczności w powiązaniu z rozmiarem grożącej z działania oskarżonego szkody dla dobra chronionego, jakim jest zdrowie publiczne, z działaniem oskarżonego przemyślanym i kierunkowym, wręcz z premedytacją, nastawionym na osiągnięcie korzyści majątkowej wpływają na ustalenie zwiększonego stopnia społecznej szkodliwości działania oskarżonego. Dokładnie również na te okoliczności celnie zwraca uwagę oskarżyciel publiczny zasadnie podkreślając, iż właśnie te okoliczności świadczą o bardzo wysokim stopniu społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, jak i o bardzo znacznym stopniu jego winy. Nie można przy tym na korzyść oskarżonego wyciągać faktu krótkotrwałości jego działania. Sąd I instancji pominął bowiem w swoich rozważaniach na ten temat fakt, iż to nie było zasługą oskarżonego, iż zakończył swój proceder po 14 dniach po trzecim przemyśle narkotyków. Oskarżony przecież dobrowolnie nie zerwał ze swoją działalnością, gdyż, jak to prawidłowo ustalił Sąd I instancji, chciał on regularnie przewozić te narkotyki, by z tego tytułu osiągnąć znaczne korzyści majątkowe, które, jak sam wyjaśnił, pozwoliłyby mu na pokrycie swoich znacznych zobowiązań, sięgających kwoty 10.000 zł. Oskarżony nie zrealizował do końca swoich planów związanych z przemycaaniem do Polski narkotyków, gdyż realizację tego proceduru przerwali mu poprzez jego zatrzymanie funkcjonariusze Straży Granicznej.

Również nie jest prawdą twierdzenie Sądu I instancji, iż trzon środków narkotycznych przemyconych przez oskarżonego stanowiła marihuana, należąca do tzw. narkotyków „miękkich”, bowiem przecież z prawidłowych ustaleń tego Sądu zawartych w zaskarżonym wyroku wynika, iż marihuana stanowiła połowę przemyconych narkotyków z ponad 18 kg przewiezionych przez polską granicę przez oskarżonego, bowiem drugą połowę stanowiła właśnie amfetamina.

W świetle tego, co wyżej powiedziano, nie ulega więc wątpliwości, iż ani ten krótki okres działalności przestępczej oskarżonego, ani sam rodzaj przemyconych narkotyków w żadnej mierze nie mogą świadczyć o występowaniu „szczególnie uzasadnionego wypadku” określonego w art. 60§2 k.k., pozwalającego na orzeczenie kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem. Okoliczności te bowiem wcale nie obniżają bardzo wysokiego stopnia winy oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości tego przestępstwa, jak zdaje się to widzieć Sąd I instancji. Podkreślić przy tym należy, iż przepis art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2009 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przewiduje karalność od 3 lat pozbawienia wolności za nielegalny obrót wewnątrzspółnotowy w sytuacji, gdy przedmiotem tego przestępstwa jest choćby znaczna ilość środków odurzających, w tym marihuany, więc absolutnie w rodzaju samego środka narkotykowego nie można dopatrywać się wyżej wskazanego „szczególnie uzasadnionego wypadku”.

Nadto za zupełnie niezrozumiałe uznać należy przyjęcie przez Sąd I instancji na korzyść oskarżonego działanie „z biedy”. Nie ulega przecież wątpliwości, iż oskarżony, przy dobrych chęciach znalazłby w Polsce bądź za granicą legalną pracę, która pozwoliłaby mu na wyjście z kłopotów finansowych, o których wspomina na rozprawie w swoich wyjaśnieniach. Trudno natomiast tymi kłopotami związanymi z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą usprawiedliwiać jego zejście na drogę przestępstwa i to jakże groźnego ze społecznego punktu widzenia. Oskarżony bowiem z racji swojego wieku i doświadczenia życiowego doskonale zdawał sobie sprawę ze szkodliwości zażywania przez konsumentów jakichkolwiek narkotyków i związanych z nałogiem narkotykowym wielu problemów zarówno osób uzależnionych, jak i ich rodzin. Jednak właśnie ta okoliczność była mu zupełnie obojętna podczas podejmowania decyzji o przystąpieniu do wykonywania tego proceduru narkotykowego, skoro oskarżony, myśląc wyłącznie o swoim interesie finansowym, właśnie w takim krótkim czasie przemycił z Holandii do Polski aż ponad 18 kg narkotyków. Podkreślić dodatkowo należy, iż złagodzenie wymiaru kary, nie mówiąc już o jej nadzwyczajnym złagodzeniu, za przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z odwołaniem się do braku pracy „legalnej” sprawcy jest z punktu widzenia kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa wyjątkowo niewychowawcze. Proceder

narkotykowy przynoszący z jednej strony krociowe zyski producentom narkotyków, pośrednikom w ich dystrybucji, jak i dilerom a z drugiej strony przynoszący tak groźne skutki w ogólnie pojmowanym zdrowiu społecznym jest ze wskazanych powodów zjawiskiem przestępczym tak groźnym, że co do zasady zasługuje on na szczególne potępienie, jak i zwalczanie. Bez wątpienia więc chęć zarabiania przez sprawców poprzez udział w tym procederze, i to bez względu na motywy takiego zamiaru, nie może stanowić sama w sobie okoliczności łagodzącej a tym samym nie powinna zasługiwać na aprobatę ze strony wymiaru sprawiedliwości.

Wreszcie nie można dopatrywać się w przyznaniu oskarżonego do winy „szczególnie uzasadnionego wypadku”, o którym mowa w art. 60§2 k.k. Nie ulega wątpliwości, co słusznie podnosi skarżący, iż przyznanie się do winy jest okolicznością, która zawsze powinna być brana na korzyść oskarżonego. Apelujący jednak również celnie zarzuca Sądowi I instancji niedostrzeżenie całościowej postawy oskarżonego w trakcie niniejszego procesu, poczynając od dnia jego zatrzymania. Tymczasem oskarżony podczas zatrzymania nie przyznał, by miał wiedzę, że przewozi narkotyki i nie wskazał na żadne osoby, od których posiadał ujawniony pakunek i dla których ten pakunek przewoził (co wynika z zeznań w/w funkcjonariuszy Straży Granicznej), zaś podczas kolejnych przesłuchań w śledztwie nie tylko nie przyznawał się do stawianych mu przestępstw, ale dodatkowo zasłaniał się brakiem świadomości co do rodzaju przewożonego towaru, twierdząc, że myślał, że przewoził cukierki, nie wymieniając przy tym żadnych nazwisk osób, od których przejął paczki z narkotykami oraz do których je miał dostarczyć (k. 509-510, 520-523, 524-525, 1270-1274, 1506-1510). Słusznie więc oskarżyciel publiczny, odwołując się do tych wyjaśnień, wywodzi, iż postawa oskarżonego do czasu wniesienia aktu oskarżenia nie była w żadnym stopniu pomocna dla dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych i to inne dowody, w tym także obszernie wyjaśnienia złożone przez R. K., w których pomówił S. F. o przemyt tych narkotyków i udział w grupie przestępczej, pozwoliły prokuratorowi na oskarżenie S. F. przed Sądem Okręgowym. Oskarżony dopiero podczas postępowania rozpoznawczego przyznał się na rozprawie w dniu 16.12.2014 r., pomawiając również R. K. o współudział w tym przestępczym procederze (k. 1797-1802), natomiast niewiele wcześniej, bo podczas postępowania toczącego się w śledztwie prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową w Zielonej Górze (sygn. akt V Ds. 19/13 – obecnie sprawa Sądu Okręgowego w Zielonej Górze w sprawie II K 244/14) w dniu 17.11.2014 r., jako świadek, złożył obciążające R. K. zeznania, przy czym w sytuacji, gdy już wcześniej wyjaśnienia, ujawnione zresztą w toku rozprawy w niniejszej sprawie, złożył R. K., przyznając się w nich do winy i pomawiając wiele osób o współudział w procederze narkotykowym, w tym także S. F..

Z powyższej postawy procesowej oskarżonego S. F., który w toku rozprawy we własnej sprawie miał przecież świadomość występowania w sprawie szeregu obciążających go dowodów, apelujący prokurator wyciąga więc logiczny wniosek, iż ta postawa oskarżonego w toku rozprawy w dniu 16.12.2014 r., kiedy to przyznał się do winy, była efektem przyjętej linii obrony.

Sąd I instancji nie dość więc, iż nie dostrzegł tej całościowej postawy procesowej oskarżonego F., to nadto niezasadnie odniósł ją do poglądów wyrażonych przez Sąd Apelacyjny w K. w wyrokach z dnia 15.05.2008 r., sygn. akt II AKa 313/03 oraz 9.10.2003 r., sygn. akt II AKa 313/03, poprzez które argumentował konieczność zastosowania wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Sąd I instancji bowiem nie zauważa, iż pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w K. w sprawie II AKa 13/08, LEX nr 447031 dotyczy sytuacji uznania występowania „szczególnie uzasadnionego wypadku” w sytuacji, gdy oskarżony przyznający się do winy od samego początku składa szczerze i szczegółowe wyjaśnienia wskazujące na istotne okoliczności przypisanego mu przestępstwa, która to postawa sprawcy świadczy o jego decyzji współpracy z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości, zaś w sprawie nie występują warunki do zastosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia wykonania kary na podstawie art. 60§3 k.p.k. Tymczasem w niniejszej sprawie taka sytuacja, o czym wyżej wspomniano, nie występuje, gdyż przez okres całego śledztwa oskarżony po prostu nie chciał przyznać się do winy, jak i współpracować z organami ścigania, mimo że nawet został zatrzymany na gorącym uczynku przestępstwa z torbą pełną przemycanych do Polski narkotyków. I bez znaczenia na to ustalenie pozostaje fakt, iż oskarżony nie chciał, ja twierdzi, wówczas obciążać swoimi wyjaśnieniami R. K., który pozostaje w pewnym sensie w jego rodzinie. Wiarygodne natomiast obciążenie w swoich wyjaśnieniach już wówczas tej osoby, przy swoim oczywiście przyznaniu winy, bez wątpienia miałoby kolosalne znaczenie na etapie wyrokowania w zakresie możliwości sięgnięcia po instytucję określoną w art. 60§2 k.k.

Sąd I instancji również nie dostrzegł, iż zacytowany przez niego pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 9.10.2003 r. w sprawie II AKa 313/03, KZS 2004/2/35 nie może zostać wykorzystany na gruncie niniejszej sprawy podczas etapu wymierzania oskarżonemu kary. Wyżej bowiem już wykazano, iż oskarżony początkowo przez cały etap śledztwa nie przyznawał się do winy i nie chciał złożyć szczerych wyjaśnień, natomiast uczynił to dopiero w sytuacji, gdy zebrano dowody przemawiające na niekorzyść oskarżonego, w tym także wtedy, gdy obciążające oskarżonego wyjaśnienia złożył R. K.. Złożenie więc przez niego obciążających zeznań w sprawie oskarżonego K. jedynie potwierdziło wiarygodność wcześniejszych wyjaśnień R. K., zaś przyznawanie się w swojej sprawie do winy dopiero w toku rozprawy uznać należy za obronę przez oskarżonego taktykę procesową.

Tymczasem przepis art. 60§2 k.k. pozwala sądowi na orzeczenie wobec konkretnego sprawcy kary z nadzwyczajnym złagodzeniem jej wykonania, jeżeli występuje „szczególnie uzasadniony wypadek” i jednocześnie kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Mając zaś na uwadze brzmienie przepisu art. 60§2 k.k., w którym przykładowo wskazuje się na sytuacje (w trzech punktach) świadczące o występowaniu „szczególnie uzasadnionego wypadku”, to przyjmując należy, iż możliwe są inne od wymienionych w tych punktach sytuacje, w których wymierzona przez sąd kara, bez zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia w oparciu o zasady określone w art. 60§6 k.k., może być uznana za "niewspółmiernie surową". Chodzi w tym przypadku o niewspółmierność kary do tej, którą należałoby wymierzyć uwzględniając stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu. Ta niewspółmierność powinna być widoczna, rzucająca się w oczy, choć nie musi być rażąca, co stanowić może już przedmiot zarzutu apelacyjnego określonego w art. 438 pkt 4 k.p.k. Podkreślić więc należy, iż o zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary decyduje całokształt okoliczności dotyczących nie tylko osoby sprawcy, lecz także popełnionego przez niego czynu, analiza których - z uwzględnieniem zasad wymiaru kary określonych w ustawie - pozwala dopiero na ocenę, czy orzeczenie współmiernej kary jest możliwe w ramach ustawowego zagrożenia czy dopiero kara poniżej tej granicy spełni rolę kary sprawiedliwej (por. wyrok SN z dnia 13 lipca 1979 r., III KR 197/79, OSNKW 1980/1-2/3; wyrok SN z dnia 30 grudnia 1977 r., V KR 190/77, OSNKW 1978/4-5/44).

Mówiąc więc inaczej aby zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary należy zawsze stwierdzić, że stopień zawartości bezprawia, którego odzwierciedleniem ma być wymierzona kara, nie uzasadnia wymiaru kary nawet w wysokości równej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Wynik tego bilansu musi jednoznacznie wskazywać na przewagę okoliczności łagodzących, co w odniesieniu do dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo prowadzić musi do uznania jej za zbyt surową lub niewspółmiernie surową (patrz: „Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.” pod redakcją Andrzeja Zolla, ZAKAMYCZE 2004, Wydanie II, teza 18 do art. 60).

Wyżej już wykazano, iż Sąd I instancji błędnie przyjął, iż w niniejszej sprawie występuje „wypadek szczególnie uzasadniony”, pozwalający na nadzwyczajne złagodzenie kary za przestępstwo przypisane oskarżonemu z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2009 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Jednocześnie wykazano, iż rację ma oskarżyciel publiczny, iż stopień winy oskarżonego w popełnieniu tego przestępstwa, jak i stopień społecznej szkodliwości tego czynu są bardzo wysokie. Bez wątplenia te okoliczności obciążające oskarżonego nie pozwalają na wymierzenie oskarżonemu kary poniżej najniższej, jaką za to przestępstwo można mu wymierzyć, tj. kary 3 lat pozbawienia. Słusznie jednak, czego apelujący nie neguje, na korzyść oskarżonego przemawia jego szczerze przyznanie się do winy podczas postępowania rozpoznawczego, wyrażenie skruchy oraz pozytywna ostatnio opinia z miejsca zamieszkania (k. 1921-1923). Również nie może zostać pominięta przy ocenie wymiaru kary, na korzyść oskarżonego, nieznaczna wysokość osiągniętej przez oskarżonego korzyści majątkowej. Natomiast na niekorzyść oskarżonego dodatkowo przemawia jego uprzednia karalność za przestępstwo umyślne o charakterze chuligańskim na krótkotrwałą karę pozbawienia wolności (k. 580-582, 2047-2048), która to okoliczność została zauważona przez Sąd I instancji.

Kierując się więc tymi wszystkimi przesłankami, jak również mając na uwadze wiek oskarżonego (urodzonego (...)) i tylko wcześniejsze (ponad 8 lat temu) jednokrotne wejście w konflikt z normami prawa karnego, Sąd Apelacyjny uznał, iż w świetle zasad określonych w art. 53§1 i 2 k.k. wymierzenie oskarżonemu za to przestępstwo kary w dolnej granicy

ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 53 ust. 3 cytowanej wyżej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przy obostrzeniu tej kary na podstawie art. 65§2 k.k. (w zw. z art. 64§2 k.k.), zaproponowanej przez apelującego w wymiarze 3 lat i 2 miesięcy będzie w pełni sprawiedliwe. Podkreślić należy bowiem, iż mając na uwadze zdecydowanie znaczną ilość i rodzaj przemyconych przez oskarżonego w krótkim czasie narkotyków w ramach działalności w zorganizowanej grupie przestępczej w celu osiągnięcia z tego tytułu korzyści majątkowej oraz z zamiarem takiego działania w zdecydowanie dłuższym czasie, karę tę uznać należy za wyjątkowo łagodną. Jedyne wskazane wyżej okoliczności łagodzące pozwoliły na orzeczenie tej kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisaną oskarżonemu zbrodnię, jednak, o czym wyżej wspomniano, okoliczności te nie pozwoliły na orzeczenie tej kary z nadzwyczajnym złagodzeniem jej wykonania.

Sąd odwoławczy więc kierując się tymi przesłankami i uwzględniając w pełni ten zarzut apelacyjny na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 437 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że z podstawy orzeczonej kary pozbawienia wolności wyeliminował przepisy art. 60§2 k.k. i art. 60§6 pkt 2 k.k., podwyższając jednocześnie wymiar kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego do 3 lat i 2 miesięcy, kierując się podstawą prawną wymiaru kary określoną w art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2009 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§2 k.k. i art. 64§2 k.k.

Sąd odwoławczy nie znalazł natomiast podstaw do uwzględnienia zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonych wobec oskarżonego za to przestępstwo kary grzywny w liczbie 100 stawek dziennych w wysokości po 10 zł każda oraz za przestępstwo z art. 258§1 k.k. kary 4 miesięcy pozbawienia wolności. Skarżący nie wykazał bowiem w żadnym stopniu, iż akurat wymiar tych kar świadczy o ich rażącej niewspółmierności.

W tym miejscu należy wskazać, że zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, „gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy – gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą”. Niewspółmierność więc zachodzi wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należyście stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (por. wyrok SN z dnia 11.04.1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 60; wyrok SN z dnia 30.11.1990 r., WR 363/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 39). Trzeba jednak pamiętać, że zgodnie z art. 438 pkt 4 k.p.k. ta niewspółmierność kary musi być „rażąca”. Chodzi tu więc przy wykazaniu tego zarzutu nie o każdą różnicę co do wymiaru kary, ale o „różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować” (wyrok SN z dnia 2.02.1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 1995, nr 6, poz. 18).

Tymczasem skarżący nie kwestionuje w przypadku orzeczonej wobec oskarżonego za przestępstwo narkotykowe grzywny liczby jej stawek a jedynie wysokość tej stawki, podnosząc, iż w jego ocenie powinna ona zostać orzeczona w kwocie 20 zł, zamiast 10 zł. Tymczasem to liczba stawek grzywny zawiera w sobie całe bezprawie działania oskarżonego (tj. wszystkie okoliczności, które przekładają się na wymiar kary a określone w art. 53 k.k.), natomiast wysokość stawki dziennej jest uzależniona od dochodów sprawcy, jego warunków osobistych, rodzinnych, stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych (art. 33§3 k.k.), na co celnie zwrócił uwagę Sąd I instancji. Wysokość tej stawki dziennej została więc przez pryzmat tych okoliczności prawidłowo ustalona przez Sąd I instancji, czego skarżący skutecznie nie podważa. Natomiast suma kar i środków karnych orzeczona wobec oskarżonego za przypisane mu w punkcie 1 przestępstwo, tj. kara 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 100 stawek dziennych w wysokości po 10 zł każda łącznie ze środkiem karnym określonym w art. 45§1 k.k. i przepadkiem przedmiotów na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest w pełni wystarczającą dolegliwością dla oskarżonego, czyni w pełni zadość stawianym przed karą celom i w żaden sposób nie można jej uznać za niesprawiedliwą w świetle zasad określonych w art. 53 k.k.

Również nie można dostrzec w rozumowaniu skarżącego jakichkolwiek racji, by móc uznać, że orzeczona wobec oskarżonego za przestępstwo z art. 258§1 k.k. kara jest rażąco niewspółmiernie surowa w stosunku do okoliczności

tego przestępstwa. Oskarżyciel bowiem nawet nie próbuje w jakichś racjonalny i rzeczowy sposób uargumentować tego zarzutu, zaś proponowany przez niego za to przestępstwo wymiar kary pozbawienia wolności wyższy tylko o 2 miesiące bez wątpienia nie wskazuje na tę rażącą niewspółmierność, o którą chodzi w postawionym zarzucie opartym o przepis art. 438 pkt 4 k.p.k.

Zgodzić się natomiast należy ze skarżącym, iż orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności powinno nastąpić w uwzględnieniu zasady pełnej absorpcji, gdyż oba przypisane oskarżonemu przestępstwa były ze sobą ściśle powiązane, przy czym za zastosowaniem tej zasady przemawia fakt znacznej dysproporcji między wymiarami kar jednostkowych, co świadczy o szczególnym napiętnowaniu w niniejszej sprawie popełnionego przez oskarżonego przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd odwoławczy więc kierując się tymi okolicznościami, jak i koniecznością wymierzenia oskarżonemu ponownie kary łącznej pozbawienia wolności w związku z podwyższeniem wymiaru kary jednostkowej orzeczonej za przestępstwo przypisane w punkcie 1, mając na względzie podstawę prawną przywołaną w zaskarżonym wyroku w punkcie 4, wymierzył oskarżonemu karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 2 miesięcy.

Bez wątpienia ta kara łączna w powiązaniu z orzeczonymi grzywną i środkami karnymi spełni wszystkie cele przewidziane w art. 53§1 k.k., w tym zwłaszcza uzmysłowi oskarżonemu i jego otoczeniu, iż nie poprzez popełnianie przestępstw powinna prowadzić droga przez życie.

Sąd Apelacyjny natomiast nie znajdując już innych podstaw do zmiany bądź uchylecia zaskarżonego wyroku, w tym podstaw branych pod uwagę z urzędu, na podstawie art. 437§1 k.p.k. utrzymał ten wyrok w mocy w pozostałej części.

Mając na uwadze uwzględnienie apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego Sąd odwoławczy, kierując się art. 635 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k., zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, które obejmują wydatki określone w art. 618§1 pkt 1 i 10 w łącznej kwocie 50 zł. A na tę kwotę składają się kwota 20 zł, stanowiąca ryczałt za doręczenie pism – tu: zawiadomień o terminie rozprawy apelacyjnej, niezależnie od liczby doręczonych pism (§1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym - Dz.U.2013.663 j.t.) oraz kwota 30 zł, stanowiąca opłatę za wydanie danych o karalności dot. oskarżonego (art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym - Dz.U.2012.654 j.t. z późn. zm. - w zw. z §3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2004 r. w sprawie opłat za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego - Dz.U.2014.861).

Z uwagi na zmianę kary zasadniczej (jej podwyższenie) Sąd odwoławczy wymierzył oskarżonemu opłatę za obie instancje na podstawie art. 10 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity z 1983 r., Dz.U. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).

Sławomir Siwierski Urszula Duczmal Marek Kordowiecki