

*Sygn. akt II AKa 64/16*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 8 kwietnia 2016 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący Sędzia SA - Marek Czecharowski*

*Sędziowie SA - Rafał Kaniok*

*SO (del.) - Ewa Jethon (spr.)*

*Protokolant sekr. sąd. Piotr Grodecki*

*przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej - Tomali*

*po rozpoznaniu w dniu 8 kwietnia 2016 r.*

*sprawy A. I. O., syna A. i M. z domu D., urodz. (...) w O., N.*

*oskarżonego z art. 55 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii*

*na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 17 września 2015 r. sygn. akt VIII K 132/15*

- 1. utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części;*
- 2. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając wydatkami Skarb Państwa.*

## UZASADNIENIE

*A.I. O.* oskarżony został o to, że:

w dniu 16 kwietnia 2015 r. w W. na terenie (...) im. (...) w W., wbrew przepisom ustawy, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających w postaci kokainy o wadze 299,02 gram w ten sposób, że metodą wewnątrzustrojową dokonał ich przemieszczenia z terytorium państwa członkowskiego U. (...), tj. z B., na terytorium R. P.,

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

*Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 17 września 2015 r. o sygn. akt VIII K 132/15*

I. Oskarżonego A.I.O. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 3 (trzech) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz 250 (dwustu pięćdziesięciu) dziennych stawek grzywny określając wysokość stawki na 20 (dwadzieścia) złotych;

II. na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 16 kwietnia 2015 r. do dnia 17 września 2015 r.;

III. na podstawie art. 44§1 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych (...) na k.171-118 pod poz.5 na rzecz Skarbu Państwa nakazując ich zniszczenie;

IV. koszty postępowania przejął na rachunek Skarb Państwa.

***Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w części orzeczenia o karze.***

Na podstawie art. 427§1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary 3 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, w sytuacji gdy po stronie oskarżonego występował szereg okoliczności łagodzących, które nie zostały przez Sąd meriti uwzględnione lub uwzględnione jedynie w niewielkim stopniu takich jak np. dotychczasowa niekaralność oskarżonego, przyznanie się do popełnienia przestępstwa, trudna sytuacja materialna i życiowa, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia kary rażąco surowej, nieuwzględniającej dyrektyw kary określonych w art. 53 k.k.

W konsekwencji podniesionych zarzutów apelacyjnych na podstawie art. 427§1 k.p.k. oraz art. 437§1i 2 k.p.k. wniósł o:

1. na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z ar. 60§2 i §6 pkt 2 k.k. zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez nadzwyczajne złagodzenie kary i wymierzenie jej w wysokości 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 (trzech) lat,
2. w razie uznania przez Sąd, iż brak jest podstaw do wymierzenia kary zgodnie z powyższym żądaniem wniósł o nadzwyczajne złagodzenie kary i wymierzenie jej w dolnych granicach zagrożenia ustawowego, ewentualnie o
3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

***Sąd Apelacyjny zważył co następuje:***

Apelacja jest niezasadna, więc nietrafność zarzutów spowodowała, że wnioski apelacyjne nie zostały uwzględnione.

Sąd Okręgowy w prawidłowy sposób zebrał materiał dowodowy a następnie dokonał jego właściwej oceny, bo zgodnej z normą art. 7 k.p.k., której obszerną argumentację zawarł w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia. Poczynione w oparciu o nią ustalenia są prawidłowe i prawidłowa jest także subsumpcja czynu pod przepisy art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Również w oparciu o prawidłowe kryteria Sąd orzekający ukształtował wymiar kary, odpowiadający wszakże dyrektywom art. 53 k.k., Sąd bowiem we właściwym zakresie rozważył zarówno okoliczności obciążające, jak i łagodzące. Słusznie także nie skorzystał z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zasadnie, jako okoliczności obciążająco wpływające na wymiar kary, wskazał wysoką społeczną szkodliwość czynu, ocenioną w kontekście faktu kwalifikowania tej zbrodni wobec zaistnienia aż dwóch znamion, bo wobec znacznej ilości środka odurzającego, zresztą jednego z najsilniej działających, bo kokainy i celu działania – osiągnięcia korzyści majątkowej. Tymczasem, już wystąpienie jednego z nich skutkuje przyjęciem kwalifikowanej formy przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. O ile znamię czynu nie może wpływać na stopień społecznej szkodliwości czynu, to wystąpienie więcej iż jednego znamienia powiększa zawartość kryminalną czynu, a tym samym i jego społeczną szkodliwość. Jako okoliczności łagodzące prawidłowo Sąd ten wskazał przyznanie się oskarżonego, jak i jego uprzednią niekaralność. Obie z nich rozważył we właściwym wymiarze. Kwestię tę, w sposób przekonujący i wyczerpujący, przedstawił obszernie na stronach 23-29 pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia.

Niezasadnie więc skarżący postuluje nadanie większej rangi przyznaniu się oskarżonego do popełnienia zarzucanego czynu, gdyż jak to wykazał Sąd orzekający, traci ono na znaczeniu, jeśli się zważy, że oskarżony ujęty został „na gorącym uczynku”. Oskarżony wszak dokonał przewozu narkotyków drogą wewnątrzustrojową, a wydalanie ich z ustroju nastąpiło w obecności świadków, po czym dokonano analizy fizykochemicznej przewiezionej substancji - kokainy. Mimo tego oskarżony usiłował kwestionować swoją świadomość bezprawności czynu (k.327), co zasadnie podważył Sąd meriti w kontekście sposobu przewozu narkotyków, co w oczywisty sposób przeczy przekonaniu o legalności tego procederu. Częściowo zatem podważył Sąd orzekający wiarygodność wyjaśnień oskarżonego wskazując na ich zmienność. Wskazał, że początkowo zaprzeczał, aby znał którąkolwiek z osób przekazujących mu narkotyki, następnie wskazał osobę kuzyna, choć nie podając danych, które pozwoliłyby na jej ujawnienie. Również obawę przed tymi osobami, odmiennie niż na początku, ujawnił dopiero na dalszym etapie przesłuchań, jak zresztą motyw działania – potrzebę zdobycia środków na operację siostry, a także nazwę sklepu w W., do którego miał dostarczyć narkotyki, poprzednio twierdząc, że to odbiorcy mieli się z nim skontaktować. Te i inne wskazane na stronach 8-14 uzasadnienia zaskarżonego wyroku niekonsekwencje, sprzeczności i sprzeciwiające się zasadom logiki i doświadczenia życiowego twierdzenia, stanowiące przecież immanentny element przyznania się oskarżonego, nie posiadają takiego waloru, jak przypisuje im skarżący wyrok obrońca.

Słusznie zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy nie zastosował postulowanej przez obrońcę oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, zarówno w oparciu o treść art. 60§ 3 k.k., co szczegółowo uzasadnił na stronach 27-29 uzasadnienia wyroku, jak i w oparciu o inny przepis. Niezasadnie zatem postuluje skarżący odniesienie sytuacji oskarżonego do normy art.60§2 k.k. Zastosowanie tej instytucji, mającej charakter fakultatywny wymaga, jak wskazuje choćby jej nazwa - nadzwyczajnego złagodzenia kary, aby stosowana była, jak z kolei stanowi przepis, w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Realia sprawy niniejszej takiej nie stanowią, wszak nie sposób za nie uznać zwykłych okoliczności łagodzących. Te z kolei Sąd uwzględnił w pełnym zakresie, skoro wyżej opisana ich ocena skutkowała orzeczeniem za czyn zagrożony karą od 3 do lat 15 pozbawienia wolności – 3 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, czyli jedynie 10 miesięcy ponad dolny próg ustawowego zagrożenia. Nie jest więc ona karą surową, a tym bardziej surową w stopniu rażącem.

Rażąca niewspółmierność kary bowiem, o której stanowi przepis art. 438 pkt. 4 k.p.k. „zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art.53 k.k. oraz zasad ukształtowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego” (vide wyrok Sadu Najwyższego III KR 254/73 – OSNPG 1974 poz.51). A zatem na gruncie art.438 pkt.4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach 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 Sądu Najwyższego II KRN 198/94 OSNPK 1995 z.6 poz.18). Nie sposób natomiast uznać, kary 3 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, za niewspółmiernie rażąco surową, a tylko taka mogłaby skutkować rozstrzygnięciem reformatoryjnym.

Chociaż zarzut rażącej niewspółmierności kary nie odnosi się do rozstrzygnięcia w zakresie grzywny, to kwestia ta wymaga także rozważenia. Rażąca niewspółmierność kary musi bowiem być rozpatrywana względem sumy kar i środków karnych orzeczonych w stosunku do oskarżonego. Orzeczona obligatoryjna grzywna w wymiarze 250 stawek dziennych, w sposób właściwy odnosi ich ilość do charakteru i okoliczności czynu, stopnia winy, społecznej szkodliwości czynu a także względów prewencyjnych. Natomiast wartość jednej stawki dostosowana jest do warunków majątkowych, rodzinnych i możliwości zarobkowych oskarżonego. Określając te warunki Sąd Okręgowy stwierdził, że oskarżony jest osobą młodą i zdolną do pracy, przeto z niczego nie wynika, aby w przyszłości nie mógł podjąć zatrudnienia. Do tej trafnej konstatacji dodać należy, że sam oskarżony deklarował, uprzednio osiąganie zarobków w granicach od 500 do 1000 Euro.

Orzeczona zatem wobec A.I.O. kara uwzględnia wszystkie wskazane w treści art.53 k.k. okoliczności, co oznacza, że spełni ona cele zarówno w zakresie wychowawczym, poprawczym, jak też w zakresie społecznego oddziaływania kary; zadośćuczyni wszystkim dyrektywom jej wymiaru.

Konkludując, szczególność poczynionych ustaleń i rozważań przez Sąd pierwszej instancji przy kształtowaniu wymiaru kary i własna, odmienna od tej, zatem wyłącznie polemiczna argumentacja autora apelacji związana z wymiarem kary, nie pozwala w sposób skuteczny podważyć stanowiska Sądu meriti w tej kwestii. Stąd też Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do jej uwzględnienia i reformowania wyroku w zakresie orzeczonej kary.

Orzekając w oparciu o treść art. 624§1 k.p.k., mając na względzie sytuację majątkową oskarżonego oraz wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności i grzywny Sąd Apelacyjny zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

***Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.***