

Sygn. akt II AKa 224/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Czarnota

Sędziowie: SSA Danuta Matuszewska

SSA Jacek Pietrzak (spr.)

Protokolant: referent-stażysta Patrycja Gałęzowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Krzysztofa Nowickiego

po rozpoznaniu w dniu 11 lipca 2013 r.

sprawy

**K. G.** oskarżonego z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. akt **II K 22/13**

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie IV w ten sposób, że obniża wysokość orzeczonego przepadku równowartości korzyści majątkowej do kwoty 120 (sto dwadzieścia) złotych;

II. utrzymuje zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. – Kancelaria Adwokacka w T. kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od opłaty za postępowanie odwoławcze, a jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w B. oskarżył K. G. o to, że:

I. w okresie od lipca 2011 roku do 2 listopada 2012 roku w Ł., gmina O. oraz w B. na parkingu sklepu (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie małoletniej P. J. co najmniej 30-krotnie nie mniej niż 30 gram środka odurzającego w postaci marihuany za łączną kwotę nie mniejszą niż 900,00 zł oraz co najmniej 11-krotnie nie mniej niż 10 gram substancji psychotropowej

w postaci amfetaminy za łączną kwotę nie mniejszą niż 405,00 zł, - to jest o przestępstwo z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii,

II. w okresie od lipca 2011 roku do 1 listopada 2012 roku w Ł., gmina O., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, udzielił małoletniej P. J. co najmniej kilkudziesięciokrotnie środka odurzającego w postaci marihuany oraz co najmniej kilkakrotnie substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ten sposób, że podawał do palenia małoletniej szklaną cygarniczkę nabitą suszem marihuany oraz rozsypywał substancję psychotropową w postaci amfetaminy na pudełku od płyty CD i za pomocą zwiniętego banknotu podawał małoletniej do zażycia, - to jest o przestępstwo z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii,

III. w okresie od lipca 2011 roku do września 2012 roku w O., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy udzielił nieodpłatnie co najmniej kilkunastokrotnie B. B. i A. K. środka odurzającego w postaci marihuany, podając im szklaną cygarniczkę wypełnioną suszem roślinnym do wypalenia oraz co najmniej kilkakrotnie substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, - to jest o przestępstwo z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii,

IV. w okresie od lipca 2011 roku do września 2012 roku w O., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił odpłatnie B. B. co najmniej 4-krotnie nie mniej niż 4 gramy środka odurzającego w postaci marihuany za łączną kwotę nie mniejszą niż 120,00 zł, - to jest o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii,

V. w dniu 8 listopada 2012 roku w O. wbrew przepisom ustawy posiadał woreczek foliowy z zawartością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o masie netto 0,01 grama, - to jest o przestępstwo z art. 62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w Toruniu wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2013 roku w sprawie o sygn. akt II K 22/13:

I. uznał oskarżonego K. G. za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt. I i II aktu oskarżenia z tym ustaleniem, że przyjął, iż należy je opisać i zakwalifikować w następujący sposób: w okresie od lipca 2011 roku do 2 listopada 2012 roku w Ł., gmina O. oraz w B. na parkingu sklepu (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił wbrew przepisom ustawy odpłatnie małoletniej P. J. co najmniej 30- krotnie nie mniej niż 30 gram środka odurzającego w postaci marihuany za łączną kwotę nie mniejszą niż 900 zł oraz co najmniej 10- krotnie nie mniej niż 10 gram substancji psychotropowej w postaci amfetaminy za łączną kwotę nie mniejszą niż 300,00 zł i nieodpłatnie co najmniej kilkudziesięciokrotnie środek odurzający w postaci marihuany oraz co najmniej kilkakrotnie substancję psychotropową w postaci amfetaminy tj. przestępstwa z art. 59 ust.2 w zw. z art. 58 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to w myśl art. 11 §3 k.k. na podstawie art. 59 ust.2 w/cyt. ustawy po zastosowaniu art. 60 § 2 pkt.2 k.k. i art. 60 § 6 pkt 2 k.k. w zw. z art. 33 § 1 ,2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 200 (dwieście) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 10 (dziesięć) zł;

II. na podstawie art. 45 §1 k.k. orzekł wobec oskarżonego K. G. na rzecz Skarbu Państwa środek karny w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowej w kwocie 1200 ( tysiąc dwieście) złotych w związku ze skazaniem za przestępstwo opisane w pkt. I wyroku;

III. oskarżonego K. G. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. III i IV aktu oskarżenia z tym ustaleniem, że przyjął, iż należy go opisać i zakwalifikować w następujący sposób: w okresie od lipca 2011 roku do września 2012 roku w O., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy udzielił odpłatnie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej B. B. co najmniej 4-krotnie nie mniej niż 4 gramy środka odurzającego w postaci marihuany za łączną kwotę nie mniejszą niż 120,00 zł oraz nieodpłatnie B. B. i A. K. co najmniej kilkunastokrotnie środek odurzający w postaci marihuany oraz co najmniej kilkakrotnie substancję psychotropową w

postaci amfetaminy tj. przestępstwa z art. 59 ust.1 w zb. z art. 58 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to w myśl art. 11 §3 k.k. na podstawie art. 59 ust. 1 w/cyt. ustawy wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 45 §1 k.k. orzekł wobec oskarżonego K. G. na rzecz Skarbu Państwa środek karny w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowej w kwocie 480 ( czterysta osiemdziesiąt) złotych w związku ze skazaniem za przestępstwo opisane w pkt. III wyroku;

V. ustalając, że oskarżony K. G. dopuścił się czynu opisanego w punkcie V aktu oskarżenia to jest występku z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 o przeciwdziałaniu narkomanii umarzył postępowanie na mocy art. 17 § 1 pkt. 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu;

VI. na podstawie art. 85 k.k., i art. 86 § 1 k.k. w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych w pkt. I i III wyroku wymierzył oskarżonemu K. G. karę łączną 2 ( dwóch) lat pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt. 1 k.k., art. 73 § 1 k.k. i art. 72 § 1 pkt. 6 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego K. G. na okres próby wynoszący 5 ( pięć ) lat i w tym czasie oddał go pod dozór kuratora sądowego oraz zobowiązał w okresie próby do powstrzymania się od używania środków odurzających;

VIII. na podstawie art. 63 §1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu K. G. okres faktycznego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 8 listopada 2012r. do 10 listopada 2012r. przy czym przyjął, że jeden dzień pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny.

Wyrok Sądu pierwszej instancji zawiera również rozstrzygnięcia o dowodach rzeczowych, kosztach nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej oskarżonemu z urzędu oraz kosztach sądowych.

Z wyrokiem Sądu Okręgowego w Toruniu nie zgodził się Prokurator Rejonowy w B. i zaskarżył go w całości apelacją na niekorzyść K. G.. Powołując się na art. 438 pkt 3 k.p.k. zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że:

a/zachodzą przesłanki do zastosowania wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w odniesieniu do przypisanego mu czynu stanowiącego zbrodnię kwalifikowaną, z art. 59 ust. 2 w zb. z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałania narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena zebranego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że brak jest podstaw do traktowania tego czynu jako szczególnie uzasadnionego wypadku, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa - w szczególności z uwagi na postawę sprawcy,

b/wartość równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przez K. G. z tytułu odpłatnego udzielenia środków odurzających B. B., a podlegającej przepadkowi na podstawie art. 45 § 1 k.k. wynosi 480 zł, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że sprawca osiągnął korzyść majątkową w kwocie co najmniej 120 zł i co do tej kwoty winien być orzeczony przepadek,

c/uiszczenie kosztów procesu byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, podczas gdy poczynienie prawidłowych ustaleń faktycznych odnośnie stanu rodzinnego i majątkowego oskarżonego prowadzi do wniosku, że brak jest podstaw do zwolnieniu K. G. z obowiązku uiszczenia kosztów procesu, a w związku z tym winien on koszty te uiścić.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator sesyjny na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w Gdańsku zmodyfikował apelację Prokuratora Rejonowego w ten sposób, że wyrok zaskarżył w części dotyczącej orzeczenia o karze, środku karnym oraz kosztów

postępowania i wniósł o jego zmianę w odniesieniu do art. 59 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez orzeczenie kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia oraz o zmianę w części dotyczącej kosztów postępowania oraz przypadku korzyści majątkowej.

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

Apelacja oskarżyciela publicznego była tylko częściowo zasadna i to w zakresie skorygowania wysokości orzeczonego wobec oskarżonego K. G. na rzecz Skarbu Państwa środka karnego w postaci przypadku równowartości korzyści majątkowej w związku ze skazaniem za przestępstwo opisane w pkt. III wyroku. W pozostałym zakresie apelacja prokuratora była całkowicie bezzasadna.

Autor apelacji, jak i prokurator sesyjny nie zakwestionowali w ogóle ustaleń Sądu pierwszej instancji w zakresie winy oskarżonego, przyjętego stanu faktycznego i kwalifikacji prawnej. Nie zgodzili się natomiast z rozstrzygnięciami dotyczącymi zastosowania wobec K. G. instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w odniesieniu do przypisanego mu czynu stanowiącego zbrodnię kwalifikowaną, z art. 59 ust. 2 w zb. z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., wysokości środka karnego oraz kosztów procesu.

Całkowicie błędnie skarżący przyjmuje, że Sąd a quo wydając wyrok w przedmiotowej sprawie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętego za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mającego jednocześnie wpływ na jego treść i na potwierdzenie swojej argumentacji nie przedstawił żadnych konkretnych faktów, które mogłyby podważyć ustalenia Sądu meriti. Sąd Okręgowy dokonał rzetelnej i wszechstronnej oceny wszystkich dowodów, w sposób jednoznaczny wykazując, w jakiej części zasługują na wiarę i tym samym mogą stanowić podstawę do ustaleń faktycznych. Tej oceny, która w przekonaniu Sądu Apelacyjnego zasługuje na pełną aprobatę, nie podważył skutecznie apelujący.

Oskarżyciel publiczny bezzasadnie stara się w swojej apelacji wykazać, że w stosunku do K. G. nie zachodziły żadne szczególne okoliczności, które uzasadniałyby zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary ujętego w art. 60 § 2 pkt 2 k.k.

Na wstępie przypomnieć skarżącemu wypada, że orzekając w przedmiocie nadzwyczajnego złagodzenia kary należy pamiętać, iż stanowi ono orzekanie o karze, dlatego też to wszystko, co w ramach art. 53 k.k. decyduje o jej wymiarze, ma także znaczenie w kwestii nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Kodeks karny w art. 60 § 2 nie zawiera wskazania wszystkich okoliczności, w których możliwe jest nadzwyczajne złagodzenie kary. Wskazuje na to zwrot "w szczególności", poprzedzający przykładowe li tylko określenie wymienionych wypadków. Wykładnia językowa (gramatyczna) tego przepisu, a taką wykładnię należy stosować przede wszystkim przy interpretacji ustawy karnej, prowadzi do wniosku, że poza wypadkami przewidzianymi w art. 60 § 1 k.k., sąd może również zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, czyli jeżeli w ocenie sądu wystąpi jedna lub więcej okoliczności, które powodują, że wymierzenie kary w ramach ustawowego zagrożenia czyniłoby ją niesprawiedliwą przez swą surowość. Te okoliczności uzasadniające nadzwyczajne złagodzenie kary mogą być różne i nie muszą pokrywać się z wymienionymi w pkt. 1 i 2 § 2 art. 60 k.k. Przez ujęcie wyrazu "w szczególności" ustawodawca dał wyraz temu, że przesłanki z pkt. 1 i 2 są przykładowymi i nie stanowią zbioru zamkniętego. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1977 r., sygn. RW 118/77, OSNKW 1977, nr 7, poz. 82; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 IV 2002 r., sygn. akt II Aka 89/02, Prok. i Pr. 2003/2/19, KZS 2003/3/67)

Szczególnie uzasadniony wypadek zachodzi natomiast wtedy, gdy istnieją liczne okoliczności łagodzące w samym czynie, zaś właściwości i warunki osobiste sprawcy, jego sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie po popełnieniu zasługują na szczególnie pozytywną ocenę ( por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 maja 1978 r., V KR 72/78, OSNPG 1979, nr 2, poz. 19). Przy ocenie, czy zachodzi "szczególnie uzasadniony wypadek", należy zatem brać pod uwagę dyrektywy wymiaru kary.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem za szczególnie uzasadnione wypadki uznawano następujące okoliczności: zły stan zdrowia sprawcy zwiększający w bardzo znacznym stopniu dolegliwość kary i wynikające z niej konsekwencje; wyjątkowe pobudki działania sprawcy; naprawienie w całości wyrządzonej szkody; sytuacja, w której czyn przypisany sprawcy stoi na pograniczu kwalifikacji przyjętej przez sąd oraz znacznie łagodniejszej innej kwalifikacji; urodzenie na trzy tygodnie przed wyrokiem dziecka wymagającego intensywnej opieki ( patrz. G. Bogdan, Z. Ćwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k., Zakamycze, 2004, wyd. II.) Możliwe jest zatem powołanie się przez sąd na inną niż wymieniona w art. 60 § 2 pkt 1-3 k.k. okoliczność, której natura wskazuje na celowość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Może być tak, że w danej sprawie wystąpi kilka takich okoliczności łagodzących, które oddzielnie brane pod uwagę same nie uzasadniałyby nadzwyczajnego złagodzenia kary. Natomiast rozpatrywane łącznie spełniać mogą warunek nadzwyczajnego wypadku, w którym nawet najniższa kara byłaby niewspółmiernie surowa. W takim przypadku nie chodzi o zbieg kilku niezależnych, ustawowo określonych podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia, lecz o sumę innych okoliczności łagodzących, z których żadna samodzielnie nie może prowadzić do nadzwyczajnego złagodzenia. Należy uznać, że sąd ma możliwość w takim przypadku zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary opierając się na sumie okoliczności zachodzących w sprawie, jeśli tylko łącznie spełniają one warunki wymienione w ustawie dla nadzwyczajnego złagodzenia kary, przede wszystkim co do uznania wypadku za "szczególnie uzasadniony" oraz co do uznania grożącej kary za "niewspółmiernie surową". Chodzi tu o niewspółmierność kary do tej, którą należałoby wymierzyć uwzględniając stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu. Ta niewspółmierność powinna być widoczna, choć nie musi być rażąca. O zastosowaniu w takim przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary decyduje całokształt okoliczności dotyczących nie tylko popełnionego czynu, ale także osoby sprawcy, analiza których - z uwzględnieniem zasad wymiaru kary określonych w ustawie - pozwala dopiero na ocenę, czy orzeczenie kary współmiernej jest możliwe w ramach ustawowego zagrożenia, czy dopiero kara poniżej tej granicy spełni rolę kary sprawiedliwej.

W ocenie Sądu odwoławczego w stosunku do K. G. zaistniały wszelkie przesłanki umożliwiające zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, chociaż należało podzielić także częściowo argumentację zaprezentowaną w uzasadnieniu apelacji przez jej autora. Słusznie prokurator wskazuje, iż błędnie Sąd pierwszej instancji przyjął, jako swoistą okoliczność łagodzącą to, że w jego ocenie nieletnia P. J. była inicjatorką udzielenia jej przez oskarżonego narkotyków. Nawet jeżeli 14 – letnia dziewczynka, jest zainteresowana spożyciem narkotyku, to rolą dorosłego mężczyzny, jakim był oskarżony, było uniemożliwienie jej tego, a nie udzielanie i to odpłatne marihuany i amfetaminy.

Podzielić natomiast w całości należało stanowisko Sądu a quo, że należy łagodzić karę, nawet nadzwyczajnie, sprawcy, który przyznaje się do przestępstwa i żałuje popełnienia go. Tak czyniąc, sprawca sam się potępia, a przez to zapowiada, że chce się poprawić, więc przejawia osiągnięcie co do niego jednego z celów postępowania i to jeszcze przed wyrokiem. Taka postawa sprawcy ułatwia postępowanie, zmniejsza nakłady, jakie na proces ponosi społeczeństwo. Praktyka sądowa docenia takie zachowania i wydatnie łagodzi kary dla sprawców tak postępujących.

Oskarżyciel publiczny, w uzasadnieniu swojej apelacji, nadmiernie akcentując pewne niefortunne sformułowania zawarte w pisemnych motywach rozstrzygnięcia Sądu meriti ( dot. inicjatywy udzielenia narkotyków ze strony nieletniej, ustalenia mężczyzny o ps. (...)) w ogóle nie zauważa, jaką rolę w przedmiotowym procesie odegrał K. G.. Oskarżony już od chwili jego zatrzymania konsekwentnie przyznawał się do popełnienia wszystkich przypisywanych mu przestępstw. Składając swoje pierwsze wyjaśnienia w dniu 09 listopada 2012 roku przed funkcjonariuszem Komendy Powiatowej Policji w B. nie tylko, że przyznał się do udzielenia odpłatnie i nie odpłatnie małoletniej P. J. marihuany oraz amfetaminy to jeszcze sam się oskarżył o udzielanie odpłatnie i nie odpłatnie narkotyków B. B. i A. K.. W tym czasie policjanci nie dysponowali wiedzą w tym zakresie. Zresztą przesłuchany początkowo w charakterze świadka B. B. zaprzeczył, aby kupował od oskarżonego jakiejkolwiek narkotyki, przyznał się jedynie do wspólnego palenia marihuany. Dopiero podczas konfrontacji z K. G., po usłyszeniu jego wersji wydarzeń, potwierdził, że nie tylko spożywali wspólnie ten środek odurzający, ale również amfetaminę oraz, że kilkakrotnie kupował od niego marihuanę. Bez wątplenia można stwierdzić, iż Sąd pierwszej instancji ustalając cały stan faktyczny uczynił to głównie o treść

wyjaśnień złożonych przez oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego. W czasie rozprawy podtrzymał w całości wszystkie swoje wcześniejsze wyjaśnienia i okazał szczerą skruchę. Takie postępowanie K. G. zasługuje w pełni na uznanie i musi znaleźć odzwierciedlenie w wysokości orzeczonej wobec niego kary.

Słusznie w ocenie Sądu odwoławczego, Sąd pierwszej instancji uznał, że okoliczności sprawy i warunki osobiste oskarżonego uzasadniają zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i odwołanie się do innych kar niż izolacja penitencjarna od społeczeństwa.

Oskarżony K. G. nie był do tej pory karany sędownie, w miejscu zamieszkania posiada opinię pozytywną. Z treści wywiadu środowiskowego sporządzonego przez kuratora wynika, że jest typem samotnika. Na zachowanie i postępowanie oskarżonego w stosunku do P. J. niewątpliwie wpływ miał również jego stan psychiczny. Co prawda biegli lekarze psychiatrzy i psycholog, którzy badali K. G. nie rozpoznali u niego choroby psychicznej, stwierdzili jednak osobowość zaburzoną i funkcje intelektualne obniżone na pograniczu normy i upośledzenia umysłowego stopnia lekkiego. Z opinii psychologa również wynika, iż posiada krytyczny stosunek do swojego udziału w przedmiotowym zdarzeniu. Za wiarygodne uznać należy oświadczenie złożone przez oskarżonego, w czasie jego przesłuchania, że „zaufał” P. J., B. B. i A. K., razem spędzali czas spożywając marihuanę lub amfetaminę, a narkotyki „sprzedawał im nie po to aby zarobić”. Z zebranego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że K. G. nie jest klasycznym przykładem dealera narkotykowego, który ze sprzedaży środków odurzających lub psychotropowych uczynił źródło swojego dodatkowego dochodu.

Reasumując stwierdzić należy, że poza optyką Sądu orzekającego o wysokości kary nie mogą pozostać więc wszystkie okoliczności związane z przedmiotową i podmiotową charakterystyką przestępstwa, jak i osobą sprawcy, które gwarantują, że wymierzona kara jest współmierna do stopnia winy i do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz spełnia właściwe cele kary, a mianowicie zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do sprawcy przestępstwa (prewencja indywidualna) oraz społeczne oddziaływanie kary (prewencja ogólna).

Uwzględniając te okoliczności Sąd pierwszej instancji należycie je ocenił w kontekście ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary ujętych w art. 53§1 kk. Przepis ten wprowadził nową wcześniej nie znaną dyrektywę, którą wyraża zasada winy jako wyznacznik kary sprawiedliwej. Zasada ta – jak komentuje doktryna, spełnia w obowiązującym kodeksie karnym, obok funkcji legitymującej odpowiedzialność karną, drugą istotną funkcję, tj. limitującą karę, wyznaczając górną granicę dolegliwości, której Sąd nie może przekroczyć, zarówno, jeżeli chodzi o wybór rodzaju, jak i orzeczenie wysokości kary. Innymi słowy orzeczenie kary ponad rozmiar winy jest niedopuszczalne choćby za tym przemawiały potrzeby prewencji szczególnej jak i ogólnej./ Kodeks Karny – część ogólna, komentarz pod redakcją prof. G.Rejman, Wydawnictwo C.H.Beck, W-wa 1999r./

Słusznie oskarżyciel publiczny zarzucił natomiast wyrokowi Sądu pierwszej instancji pewną nieścisłość a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych polegający na tym, że w pkt III wyroku Sąd orzekający uznał, że K. G. udzielił odpłatnie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej B. B. co najmniej 4-krotnie nie mniej niż 4 gramy środka odurzającego w postaci marihuany za łączną kwotę nie mniejszą niż 120,00 zł, zaś w pkt IV orzekł od niego na rzecz Skarbu Państwa środek karny w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowej w kwocie 480 ( czteryście osiemdziesiąt) złotych w związku ze skazaniem za przestępstwo opisane w pkt. III wyroku. Tymczasem z wyjaśnień oskarżonego i późniejszych zeznań świadka bezsprzecznie wynika, że K. G. sprzedał B. B. 4 gramy marihuany za kwotę 120 zł.

Błędny jest natomiast ostatni zarzut Prokuratora Rejonowego w B. a dotyczący braku podstaw do zwolnienia oskarżonego od obowiązku uiszczenia kosztów procesu. K. G., co prawda jak słusznie zauważył autor apelacji pracuje zarobkowo w Zakładzie (...) Urzędu Gminy w O. na stanowisku pracownika fizycznego (...) w Ł., gdzie uzyskuje wynagrodzenie w wysokości 1200 zł netto miesięcznie niemniej jednak pomaga w utrzymaniu rodziny. Mieszka, jak wynika z wywiadu środowiskowego, wspólnie z rodzicami, bratem, bratową oraz ich pięciorgiem dzieci. Sytuacja materialna i mieszkaniowa oskarżonego jest w ocenie kuratora sądowego bardzo trudna. Mieszkają oni w bloku, brat jego jest niezdolny do pracy i stara się o rentę, bratowa nie pracuje. Teoretycznie K. G., jako bezdzietny kawaler, co w

uzasadnieniu apelacji zauważył skarżący nie ma nikogo na utrzymaniu, natomiast w praktyce wraz z matką pracującą w zakładzie krawieckim utrzymują całą wieloosobową rodzinę.

Słusznie Sąd pierwszej instancji uznał, że w stosunku do oskarżonego istnieją podstawy do uznania, że uiszczenie kosztów sądowych byłoby dla niego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów.

Na marginesie należy tylko wskazać (na co sygnalizuje w końcowej części uzasadnienia apelacji jej autor), iż oczywista omyłka pisarska w orzeczeniu może zostać sprostowana w każdym czasie w trybie art. 105 k.p.k., a zatem niezależnie od faktu prawomocności wyroku.

Konsekwencją przedstawionego powyżej stanowiska Sądu odwoławczego było częściowe uwzględnienie apelacji Prokuratora Rejonowego w B. i zmiana zaskarżonego wyroku w ten sposób, że obniżono wysokość orzeczonego przepadku równowartości korzyści majątkowej do kwoty 120 zł.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Jednocześnie o wynagrodzeniu za obronę z urzędu oskarżonego przed Sądem odwoławczym, orzeczono na podstawie § 14 ust 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na zasadzie art. 624 §1 k.p.k. i art. 634 k.p.k. zwalniając oskarżonego w całości od obowiązku ich zwrotu Skarbowi Państwa, gdyż uiszczenie ich byłoby dla niego zbyt uciążliwe z uwagi na obecnie osiągnane dochody i sytuację majątkową.