

Sygnatura akt II AKa 70/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Sławomir Wlazło

Sędziowie: SA Piotr Feliniak (spr.)

del. SO Barbara Augustyniak

Protokolant: st. sekr. sąd. Łukasz Szymczyk

przy udziale: Sławomira Posmyka - Prokuratora Prokuratury Regionalnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2016 r.

sprawy

1) **S. O.**

oskarżonego z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zbiegu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk

2) **M. J.**

oskarżonego z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 27 listopada 2015 r., sygn. akt III K 15/15

1) utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2) zasądza od Skarbu Państwa dla adw. T. K. kwotę 1476 (jeden tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) złotych, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu M. J.;

3) zasądza od oskarżonych:

- S. O. kwotę 829 (osiemset dwadzieścia dziewięć) złotych,

- M. J. kwotę 2296 (dwa tysiące dziewięćdziesiąt sześć) złotych,

tytułem kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym.

SSA Sławomir Wlazło

SSA Piotr Feliniak del. SSO Barbara Augustyniak

II AKa 70/16

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 27 listopada 2015r. w sprawie sygn. akt III K 15/15 po rozpoznaniu sprawy S. O. i M. J. oskarżonych o to, że:

I - w okresie od 05 października 2014 do 06 października 2014r. działając wspólnie i w porozumieniu z J. P. wbrew przepisom Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii dokonali przywozu wewnątrzspółnotowego, nabytych uprzednio na terenie Holandii w znacznej ilości środków odurzających w postaci ziela konopii innych niż włókniste w ilości 1144,7 grama brutto /925.05 netto/, przewożąc narkotyki z miejsca nabycia przez Niemcy na terytorium Rzeczypospolitej a nadto w dniu 06 października 2014r. S. O. w K. woj. (...), wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał środki odurzające w postaci ziela konopii innych niż włókniste o masie 0,34 g;

tj. o przestępstwo z art. 55 ust 1 i 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii a w stosunku do S. O. o przestępstwo z art. 55 ust. 1 i 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zb. z art. 62 ust. 1 w.w. ustawy w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

a ponadto S. O., o to, że:

II - w dniu 7 października 2014r. w O. woj. (...) wbrew przepisom ustawy, posiadał zawiniątko papierowe z zawartością środka odurzającego w postaci ziela konopii innych niż włókniste w ilości 0,86 grama brutto,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

Oskarżonego S. O. w miejsce zarzucanych mu w pkt I i II czynów uznano za winnego tego, że:

a. w dniu 6 października 2014r. działając wspólnie i w porozumieniu z M. J., J. P. i innym ustalonym mężczyzną oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i osobistej wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii dokonał nabycia wewnątrzspółnotowego, w ten sposób, że przemieścił środki odurzające w znacznej ilości w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 1005,89 grama brutto /958,27 netto/, nabytych uprzednio na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej tj. Królestwa Holandii, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przewożąc narkotyki z miejsca nabycia przez Niemcy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i przyjmując, że czyn ten wypełnia dyspozycję art. 55 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4§1 k.k. i za to na podstawie powołanych przepisów wymierza oskarżonemu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

b. w okresie od dnia 6 października 2014r. do dnia 7 października 2014r. w O. woj. (...) wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste w łącznej ilości nie mniejszej niż 1,31 grama brutto 10,23 grama netto/ i przyjmując, że czyn ten wyczerpuje dyspozycję art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4§1 k.k., i za to na podstawie powołanych przepisów wymierza oskarżonemu karę 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. w miejsce z osobna wymierzonych oskarżonemu S. O. w pkt 1 a i 1 b kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzono karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

Oskarżonego M. J. w miejsce zarzucanego mu w pkt I czynu uznano za winnego tego, że w dniu 6 października 2014r. działając wspólnie i w porozumieniu z S. O., J. P. i innym ustalonym mężczyzną oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i osobistej wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii dokonał nabycia wewnątrzspółnotowego, w ten sposób, że przemieścił środki odurzające w znacznej ilości w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 1005,89 grama brutto /958,27 netto/, nabytych uprzednio na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej tj. Królestwa Holandii, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przewożąc narkotyki z miejsca nabycia przez Niemcy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przy czym czynu tego oskarżony dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne i przyjmując, że czyn ten wypełnia dyspozycję art. 55 ust 3

ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64§1 k.k. i w zw. z art. 4§1 k.k. i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4§1 k.k. wymierza oskarżonemu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

Na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej oskarżonemu S. O. w pkt 2 kary łącznej pozbawienia wolności, a M. J. orzeczonej w pkt 3 kary pozbawienia wolności, zaliczono oskarżonym okres zatrzymania i stosowania tymczasowego aresztowania w sprawie w dniach od 6 października 2014r. do dnia 27 listopada 2015r., przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniu kary pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. ze skazaniem z pkt 1 b orzeczono wobec oskarżonego S. O. przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci suszu roślinnego - ziela konopi innych niż włókniste zabezpieczonych w 2 (dwóch) workach strunowych o masie netto: 0,05g i 0,04g, a przechowywanych w KWP w P. za nr księgi depozytów dowodów rzeczowych nr Drz 163/15 poz. 1 wykazu Nr 1 na k. 362 akt sprawy;

Na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. ze skazaniem z pkt 1 a i 3 orzeczono wobec oskarżonych S. O. i M. J. przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci suszu roślinnego - ziela konopi innych niż włókniste zabezpieczonych w 3 (trzech) workach strunowych o masie netto: 385,12g, 308,40g i 231,53g, a przechowywanych w KWP w P. za nr księgi depozytów dowodów rzeczowych nr Drz 163/15 poz. 1 wykazu Nr 1 na k. 362 akt sprawy;

Przyznano od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Kaliszu na rzecz adw. T. K. - Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 1440,00 (jeden tysiąc czterysta czterdzieści 00/100) złotych, powiększoną o należną stawkę podatku od towarów i usług, tytułem powstałych, a nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego M. J. w postępowaniu sądowym z urzędu;

Zasądzono od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa tytułem częściowego zwrotu kosztów sądowych kwoty:

od oskarżonego S. O. 2000,00 (dwa tysiące 00/100) złotych;

od oskarżonego M. J. 1000,00 (jeden tysiąc 00/100) złotych, zwalniając od ich ponoszenia w pozostałym zakresie (wyrok k. 1427).

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca z wyboru oskarżonego S. O. i na podstawie art. 425 §1 i 2 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej oskarżonego S. O. w części. W oparciu o art. 427 § 1 i 2 oraz art. 438 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąco obrazę:

prawa materialnego tj. art. 60 § 3 k.k. poprzez jego niezastosowanie podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że sąd powinien zastosować wobec oskarżonego S. O. nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet warunkowo zawiesić jej wykonanie, bowiem oskarżony ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia a także ujawnił przed organem ścigania i przedstawił istotne okoliczności, nieznanne dotychczas temu organowi, innego przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty na zasadzie przepisów art. 427 § 1 k.p.k., art. 437 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do oskarżonego (apelacja k.1477).

Apelację od powyższego wyroku wniósł również obrońca z urzędu oskarżonego M. J. i zaskarżył orzeczenie w punkcie 3-cim.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił, iż Sąd Okręgowy w Kaliszu jako podstawę skazania oskarżonego M. J. przyjął błędną kwalifikację prawną poprzez przyjęcie, że przestępstwa ww. oskarżony dopuścił się w warunkach powrotu do

przestępstwa w ramach recydywy podstawowej zwykłej, co uzasadniało przywołanie w podstawie prawnej skazania także art. 64 par. 1 kk.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z podstawy prawnej skazania oskarżonego M. J. art. 64 par. 1 kk.

Jednocześnie wniósł o przyznanie od Skarbu Państwa nieopłaconych nawet w części kosztów zastępstwa procesowego z tytułu pomocy prawnej świadczonej oskarżonemu na etapie postępowania apelacyjnego (apelacja k.1489).

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 kwietnia 2016 roku utrzymano w mocy zaskarżony wyrok, zasądzono od Skarbu Państwa dla adw. T. K. kwotę 1476 (jeden tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) złotych, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu M. J.. Ponadto zasądzono od oskarżonych:

S. O. kwotę 829 (osiemset dwadzieścia dziewięć) złotych,

M. J. kwotę 2296 (dwa tysiące dziewięćdziesiąt sześć) złotych, tytułem kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym (wyrok k. 1476)

Wniosek o sporządzenie uzasadnienia złożyli obrońca oskarżonego T. K. (k. 1483) i obrońca oskarżonego S. O. (k.1485).

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych są niezasadne i jako takie nie podlegają uwzględnieniu.

Na wstępie stwierdzić należy, iż nie można podzielić argumentów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego S. O.. Brak jest bowiem podstaw do uwzględnienia zarzutu sformułowanego w punkcie II dotyczącego obrazy prawa materialnego. Związane jest to z faktem, iż wobec oskarżonego nie została spełniona przesłanka umożliwiająca zastosowanie wobec niego instytucji przewidzianej w art. 60 § 3 k.k.

Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, wskazany przepis statuuje dwie przesłanki o charakterze nierozłącznym, które muszą zaistnieć wspólnie. Oskarżony musi ujawnić wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczących osób (liczba mnoga przyp. Sądu) uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia. Co do pojęcia „ujawnienia istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa” wskazać należy, że są nimi nie tylko okoliczności stanowiące ustawowe znamiona przestępstwa, ale również sposób działania wszystkich współdziałających (por. zwłaszcza postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2015r. w sprawie o sygn. akt V KK 60/15, opubl. LEX nr 1764826).

Tę podstawę musi prezentować w toku całego postępowania. Tymczasem oskarżony nie zachował się w sposób umożliwiający zastosowanie wobec niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary Jego postawa, zmiana wyjaśnień, jaka nastąpiła w toku postępowania rozpoznawczego, właśnie to uniemożliwiła. Ustalona linia orzecznicza wskazuje, iż sprawcą, który chce skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary na mocy art. 60 § 3 k.k., winien nie tylko ujawnić, wobec organu powołanego do ścigania przestępstw, informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia, ale jest także zobowiązany do podtrzymania przed sądem, w całej rozciągłości, treści wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym (patrz przykładowo wyrok SA w Krakowie z dnia 3 kwietnia 2014 r., sygn. akt II AKa 27/14 KZS 2014/78/67).

Skarżącemu zdaje się umykać, iż unormowania tego przepisu nie pozostawiają wątpliwości, że podejrzany, a potem oskarżony, wobec którego ma być, obligatoryjnie, orzeczona kara z jej nadzwyczajnym złagodzeniem, musi przyznać się do sprawstwa i zawinienia, w wyjaśnieniach podać wszystkie znane mu informacje dotyczące własnego zachowania i zachowania osób "współdziałających", i to nie tylko wypełniających ustawowe znamiona popełnionych przez te osoby przestępstw, ale także inne "istotne okoliczności" ich popełnienia, a składane wyjaśnienia muszą być zgodne z rzeczywistością (prawdziwe), szczere i konsekwentne (tak, jednolicie, w orzecznictwie Sądu Najwyższego: II KK

150/13, LEX nr 1363197; II KK 349/08, R-OSNKW 2010, poz. 964; II KK 129/09, LEX nr 550476; V KK 16/06, R-OSNKW 2006, poz. 1287; W A 20/05, R-OSNKW 2005, poz. 1566; IV KK 278/05, Prok. i Pr. 2006, z. 3, poz. 2; IV KK 190/04, OSNKW 2005, z. 6, poz. 53; III KK 112/04, OSNKW 2005, z. 1, poz. 6; II KK 264/03, LEX nr 83742; II KK 207/02, LEX nr 83796; II KK 105/03, OSNKW 2003, z. 9-10, poz. 88; III KK 36/03, LEX nr 78375; V KK 170/02, LEX nr 78398;

Wobec oskarżonego S. O. nie zachodzą żadne okoliczności pozwalające na zastosowanie tej instytucji. Co sąd I instancji wywiódł to w uzasadnieniu wyroku.

Bezsporne jest, iż oskarżony S. O. nie podał wszystkich znanych mu informacji dotyczących zarówno jego własnego zachowania, jak i osób wspólnie z nim działających, a także innych „istotnych okoliczności” w sprawie. Co więcej, jego wyjaśnienia zmieniały się i nie były konsekwentne.

Podczas pierwszego przesłuchania oskarżony S. O. przyznał się jedynie do posiadania środka odurzającego w postaci marihuany, który ujawniono podczas przeszukania jego samochodu. Nie przyznał się do popełnienia zbrodni wewnątrzspółnotowego nabycia środka odurzającego. W czasie kolejnych przesłuchań i wyjaśnień w toku posiedzenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania oskarżony podtrzymywał przyznanie się do winy w zakresie posiadania ww. środka odurzającego i nie przyznawał się do popełnienia czynu stanowiącego zbrodnię penalizowaną w art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Dopiero w trakcie kolejnego przesłuchania wskazał, iż to on dokonał zakupu narkotyków w H., następnie w fazie postępowania sądowego oskarżony przyznał się do popełniania zarzucanych mu czynów. Twierdził przy tym, że świadek J. P. zwrócił się do niego z prośbą o załatwienie marihuany w celach leczniczych, a on chciał mu pomóc. Po tym oskarżony zwrócił się do M. J., o którym wiedział, iż przebywa w Holandii, by pomógł mu załatwić środek odurzający w ilości 0,5-1 kg. Jednak na miejscu oskarżony S. O. sam dokonał ich zakupu. Dodał także, iż w związku z wcześniej ustalonym podziałem ról wynagrodzenie mieli otrzymać oskarżony M. J. i J. P..

W tym miejscu wskazać należy, iż Sąd Okręgowy słusznie nie uznał za zgodne z prawdą wypowiedzi oskarżonego, co do tego, iż po zakupie narkotyku sam ją porcjał i dzielił. Odmówił przypisania waloru niewiarygodności także wypowiedziom dotyczącym roli oskarżonego M. J.. Całkowitą akceptację Sądu Odwoławczego zyskuje ocena dokonana przez Sąd meriti, iż wyjaśnienia te miały na celu zminimalizowanie udziału i roli oskarżonego M. J. we wspólnie popełnionym czynie i nieudolną próbę uwolnienia go, przynajmniej częściowo od winy.

To, co ostatecznie decyduje o tym, że wyjaśnienia S. O. nie spełniają wymogów art. 60 § 3 k.k., związane jest z "zamiarem", jaki miał być udziałem oskarżonych S. O., M. J. oraz J. P. i innego ustalonego mężczyzny w trakcie nabycia wewnątrzspółnotowego. Sprawcy przemieścili środki odurzające w znacznej ilości w postaci ziela konopi innych niż włókniste, nabytych uprzednio na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej tj. Królestwa Holandii, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przewożąc narkotyki z miejsca nabycia przez Niemcy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Oskarżony chcący skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary ma obowiązek również, a nawet przede wszystkim, złożyć prawdziwe wyjaśnienia dotyczące właśnie tego zamiaru (tak, konsekwentnie, w orzecznictwie Sądu Najwyższego: V KK 350/10, LEX nr 738406; II KK 349/08, R-OSNKW 2010, poz. 964; WA 20/05, R-OSNKW 2005, poz. 1566; III KK 458/05, LEX nr 193022; III KK 36/03, LEX nr 78375; V KKN 174/01, LEX nr 56082). A zamiar zgodny z rzeczywistością to ten, który ustalał orzekające w sprawie sądy w prawomocnych wyrokach (postanowienie SN z dnia 8 stycznia 2003 r., III KKN 450/00, LEX nr 74373). Oskarżony natomiast nie spełnił tego wymogu, gdyż twierdził, iż narkotyki miały być załatwione dla świadka J. P. jedynie w celach leczniczych. Sąd meriti trafnie nie uznał tych wypowiedzi za prawdziwe. Wyjaśnienia powoda doprowadziły do przekonania sądu I instancji, iż oskarżony S. O. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i osobistej wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Korzyścią majątkową lub osobistą zgodnie z art. 115 § 4 k.k. jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. Przez korzyść majątkową należy rozumieć każde przysporzenie majątku, a więc w równym stopniu pieniądze, które oskarżony chciał uzyskać bezprawnie, w wyniku dalszej odsprzedaży nabytego w Królestwie Holandii narkotyku. Obszerne uzasadnienia i twierdzenia Sądu Okręgowego w tym zakresie w pełni popiera Sąd Apelacyjny.

Okoliczności, do których odwołuje się skarżący nie mogły być uznane jako spełniające przesłanki z art. 60 § 3 kk, ale sąd meriti wziął je pod uwagę, jako okoliczności łagodzące. Za takie uznał częściowe przyznanie się oskarżonego do winy i jego dotychczasową niekaralność oraz rodzaj narkotyku, a więc to, że był to narkotyk „miękki”. Przy wymierzeniu obligatoryjnej kary grzywny sąd I instancji przy ustalaniu ilości stawek dziennych brał także pod uwagę stopień zawinienia oskarżonego, a przy ustalaniu wysokości stawki dziennej jego możliwości zarobkowe w przyszłości z uwzględnieniem jego aktualnych obciążeń, w tym również alimentacyjnych.

Ponadto słusznie zwrócił Sąd Okręgowy uwagę, iż kara pozbawienia wolności w tej sprawie orzeczona została w wysokości najniższego ustawowego zagrożenia za ten czyn. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zachodzą żadne szczególne okoliczności pozwalające na zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do oskarżonego S. O., co zostało uargumentowane powyżej.

Co do przywołanej w uzasadnieniu apelacji podstawy określonej w art. 60 § 4 kk to podstawowym warunkiem jej zastosowania jest wniosek, jaki w tym zakresie może złożyć prokurator.

Zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianej w art. 60 § 4 k.k. jest fakultatywne i jako takie, zależne jest od uznania sądu orzekającego. Z tego powodu, chociażby dla podważenia wymiaru orzeczonej kary w oparciu o okoliczności wskazane w powołanym przepisie, nie wystarczy wykazanie jedynie istnienia przesłanek formalnych do jego zastosowania (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 kwietnia 2015 roku, sygn. akt II AKa 50/15).

Zawarte w art. 60 § 4 k.k. sformułowanie "niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie" oznacza, że warunkiem koniecznym, umożliwiającym zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, na podstawie przesłanek wskazanych w tym przepisie, jest jedynie złożenie wyjaśnień w swojej sprawie, nie zaś określona treść tych wyjaśnień.

Rzeczywiście, część przedstawicieli doktryny wyrażała pogląd, że sprawca, który zamierza skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianego w art. 60 § 4 k.k. jest zobowiązany do złożenia pełnych i wyczerpujących wyjaśnień w swojej sprawie. Według nich za takim rozumieniem treści tego przepisu przemawiać ma jego stylizacja, a zwłaszcza zwrot "niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie" oraz ratio legis tej instytucji. Nadzwyczajne złagodzenie kary jest bowiem w tym przypadku swego rodzaju premią dla sprawcy podejmującego współpracę z organami wymiaru sprawiedliwości (zob. K. Buchała w: A. Zoll red.: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116, Kraków 2000, s. 443; Z. Ćwiąkalski w: A. Zoll red.: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, tom I, Kraków 2004, s. 914). Wskazywano także, że jedną z przesłanek zastosowania omawianego przepisu jest to, by sprawca przede wszystkim złożył wyjaśnienia w swojej sprawie, przy czym ustawodawca nie określa charakteru tych wyjaśnień. Nie wymaga w szczególności, by były to wyjaśnienia wyczerpujące, ani też by wносиły one nowe okoliczności do sprawy. Należy jednak przyjąć założenie, że mają to być wyjaśnienia prawdziwe, gdyż złożenie fałszywych wyjaśnień przeczyłoby samemu charakterowi instytucji nadzwyczajnego złagodzenia (zob. Z. Ćwiąkalski: Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną, Prok. i Pr. 2001, nr 12, s. 20-21). Zbliżone stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 24 kwietnia 2001 r., II AKa 5/01 (OSA 2002, z. 3, poz. 22), przyznając jednak w uzasadnieniu, że treść art. 60 § 4 k.k. w tym aspekcie nie jest jednoznaczna i jest powodem istotnych rozbieżności w doktrynie (por. Uchwała SN z dnia 11 stycznia 2006 r., I KZP 53/05, OSNKW 2006, nr 2, poz.13).

Najistotniejsze jednak jest to, że w przedmiotowej sprawie prokurator nie złożył wniosku, o którym mowa w art. 60 § 4 kk.

Odnosząc się do apelacji wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego M. J., stwierdzić także należy, iż nie dała ona podstaw do jej uwzględnienia.

Sam oskarżony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przywołał skazanie, które uzasadniało przyjęcie działania oskarżonego w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64 § 1 kk. Skazanie to w aktach sprawy wskazane zostało w karcie karnej (k. 1083) oraz załączonym odpisie wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 30

czerwca 2011 roku sygn. akt III K 34/14 (k.4333), którym to wyrokiem objęto skazanie M. J. za czyn z art. 13 § 2 kk w związku z art. 280 § 2 kk na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i orzeczono karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, którą to karę skazany odbył w okresie od 3 lipca 2010 roku do 5 lipca 2010 roku, od 29 września 2010 roku do 18 lutego 2011 roku i od 28 marca 2011 roku do 23 października 2013 roku, kiedy to został warunkowo przedterminowo zwolniony.

Spełnione więc zostały warunki z art. 64 § 1 kk, bowiem M. J. przypisanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w tym artykule.

Podobieństwo czynów wynika z faktu, iż oba przestępstwa popełnione zostały w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. W rozumieniu art. 115 § 4 kk korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. Wartościowanie wysokości tej szkody, jak czyni to w apelacji skarżący, nie ma prawnego znaczenia.

Jedynym mankamentem uzasadnienia zaskarżonego wyroku naruszającym treść art. 424 § 1 kpk było to, że recydywa nie została w nim uzasadniona.

Z powodów przytoczonych wyżej zasadnie jednak przyjęto, iż oskarżony działał w warunkach powrotu do przestępstwa. Także co do tego oskarżonego wymierzono karę w najniższym ustawowym zagrożeniu.

Z tych względów wszystkie wskazane powyżej okoliczności doprowadziły Sąd Apelacyjny do wniosku o niezasadności obu apelacji, a w konsekwencji do utrzymania wyroku w mocy.

O kosztach obrony z urzędu rozstrzygnięto przy uwzględnieniu nakładu pracy obrońcy oraz obowiązujących stawek.

Zasądzono od oskarżonych:

S. O. kwotę 829 (osiemset dwadzieścia dziewięć) złotych,

M. J. kwotę 2296 (dwa tysiące dziewięćdziesiąt sześć) złotych,

tytułem kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym.