



Sygn. akt V KK 283/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lutego 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący)
SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)
SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga,
w sprawie **Ł. K.**

skazanego z art. 55 ust. 3 i in. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 2 lutego 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 27 marca 2015 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w O.

z dnia 23 grudnia 2014 r.,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok w części zawierającej orzeczenie o karze i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu;**
- 2. w pozostałej części kasację oddala jako oczywiście bezzasadną;**

3. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa;

4. nakazuje zwrócić Ł. K. uiszczoną opłatę od kasacji w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) zł.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 23 grudnia 2014 r., Ł. K. uznał za winnego:

- przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej: u.p.n.) w zw. z art. 12 k.k., za które, przy zastosowaniu art. 60 § 2 i 6 pkt 2 k.k., wymierzył mu kary 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 75 zł (pkt 1. wyroku);

- przestępstwa z art. 62 ust. 2 u.p.n., za które wymierzył mu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 2. wyroku);

- przestępstwa z art. 56 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 12 k.k., za które, przy zastosowaniu art. 60 § 2 i 6 pkt 3 k.k., wymierzył mu karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 3. wyroku), a na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek kwoty 37 000 zł, jako równowartości osiągniętej korzyści majątkowej (pkt 4. wyroku); nadto na podstawie art. 70 ust. 4 u.p.n. orzekł nawiązką w kwocie 2 000 zł na rzecz Stowarzyszenia Monar;

na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie od 31 marca do 15 maja 2014 r.

Wyrok ten został zaskarżony przez prokuratora oraz obrońców oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, na niekorzyść oskarżonego, zarzucając:

- obrazę przepisu prawa materialnego - art. 56 u.p.n., polegającą na nieorzeczeniu wobec oskarżonego kary grzywny, pomimo iż przepis ten nakłada obowiązek orzeczenia kary grzywny obok kary pozbawienia wolności;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na orzeczeniu przez Sąd na podstawie art. 45 § 1 k.k. przepadku korzyści majątkowej w kwocie 37 000 zł, podczas gdy ze

zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż korzyść majątkowa osiągnięta przez sprawcę z popełnienia przestępstwa wynosi 36 000 zł.

Podnosząc te zarzuty, skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez orzeczenie wobec Ł. K. za przypisane mu przestępstwo z art. 56 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 12 k.k. nadto kary grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 100 zł każda, wymierzenie kary łącznej grzywny w wysokości 250 stawek dziennych po 100 zł każda oraz orzeczenie przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia trzeciego z wymienionych wyżej przestępstw w kwocie 36 000 zł.

Obrońca oskarżonego, adw. I. J., zaskarżył wyrok w częściach skazującej oraz orzekającej o karze łącznej. Zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, tzn.:

a) art. 60 § 3 k.k. w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt 1. i 3. wyroku, poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy oskarżony w popełnieniu przypisanych mu przestępstw współdziałał z dwoma innymi osobami i dobrowolnie ujawnił zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak i sądowego informacje dotyczące tych osób oraz wszelkie okoliczności popełnienia przypisanych mu czynów – a zatem w sytuacji, w której zastosowanie wymienionego przepisu było obligatoryjne;

b) art. 62 ust. 2 u.p.n. w zw. z art. 11 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, że przestępstwo z art. 62 ust. 2 u.p.n. nie pozostaje w zbiegu pomijalnym z art. 55 ust. 3 u.p.n., podczas gdy literalna wykładnia przepisu art. 55 ust. 3 u.p.n. wskazuje na konieczność zrealizowania znamion określonych w przepisie 62 ust. 2 u.p.n., a zatem niedopuszczalne było odrębne skazanie oskarżonego za ten sam czyn;

2. rażąco niewspółmierność kary poprzez wymierzenie kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w sytuacji, gdy sposób życia oskarżonego przed popełnieniem przestępstw i zachowanie się po ich popełnieniu oraz warunki i właściwości osobiste wskazują na zasadność wymierzenia kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (w zakresie czynów przypisanych mu w pkt 1. i 3. zaskarżonego wyroku oraz zastosowanej w pkt 6. kary łącznej), a w szczególności uzasadniają przekonanie, że pomimo zawieszenia wykonania kary jej cele zostaną osiągnięte;

3. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 424 § 1 i 2 k.p.k. przez nieustosunkowanie się w żaden sposób w uzasadnieniu wyroku do okoliczności przemawiających za obligatoryjnym nadzwyczajnym złagodzeniem kary (warunkowym zawieszeniem wykonania kary) na podstawie przepisu art. 60 § 3 k.k., w tym sygnalizowanych w piśmie procesowym obrońcy z dnia 19 grudnia 2014 r.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o:

1. w odniesieniu do pkt 1. i 3. zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym orzeczenia o karze - wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;
2. w odniesieniu do pkt 2. zaskarżonego wyroku - uchylenie orzeczenia i umorzenie postępowania;
3. w odniesieniu do pkt 6. zaskarżonego wyroku - wydanie nowej kary łącznej i wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Drugi obrońca oskarżonego, adw. S. J., zaskarżył wyrok w części dotyczącej skazania za czyn wymieniony w pkt 1. w całości, a w części dotyczącej skazania za czyny wymienione w pkt 2 i 3 w zakresie orzeczenia o karze i zarzucił:

- w części dotyczącej skazania za czyn wymieniony w pkt 1. wyroku uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegające na wyjściu poza granice oskarżenia i orzekanie bez skargi uprawnionego oskarżyciela, w konsekwencji przypisanie oskarżonemu czynu, który nie odpowiadał takiemu, jaki przyjęto w zarzucie aktu oskarżenia;
- w części dotyczącej skazania za czyny wymienione w pkt 2. i 3. wyroku rażąco niewspółmierność kar wymierzonych oskarżonemu, przez nienależyte uwzględnienie stopnia zawinienia, zachowania się oskarżonego, jego warunków osobistych, sposobu życia przed i po popełnieniu przestępstw, dotychczasowej niekaralności oraz postawy w postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym.

Stawiając te zarzuty, obrońca wniósł o:

1. uchylenie orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności;

2. uchylenie zaskarżonego wyroku w odniesieniu do czynu z pkt 1. i przekazanie sprawy w tej części Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;
3. zmianę wyroku w odniesieniu do czynów z pkt 2. i 3. przez wymierzenie oskarżonemu kar w znacznie niższym wymiarze, przy zastosowaniu nadzwyczajnego ich złagodzenia, z warunkowym zawieszeniem wykonania;
4. wymierzenie nowej kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz kary grzywny w znacznie niższym wymiarze.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 27 marca 2015 r., po rozwiązaniu wymierzonej przez Sąd I instancji kary łącznej pozbawienia wolności, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach czynów przypisanych tym wyrokiem Ł. K. uznał go za winnego tego, że w okresie od sierpnia 2013 r. do 31 marca 2014 r. wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii:

1. dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Holandii, poprzez Niemcy do Polski znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany o łącznej wadze 5.353,58 gramów, i następnie,

2. w okresie od sierpnia 2013 r. do marca 2014 r. w miejscowości S. wprowadził do obrotu znaczną ilość tego środka odurzającego w ten sposób, że sprzedał nabyty przez siebie w Holandii środek odurzający innej osobie w ilości 900 gramów za kwotę 21 000 zł, a nadto w okresie od września 2013 r. do marca 2014 r. kolejnej osobie w ilości 600 gramów za kwotę 15 000 zł celem dalszej odsprzedaży,

3. zaś pozostałą ilość 832,43 gramów przechowywał w miejscu swego zamieszkania celem sprzedaży tym samym innym osobom, przy czym działał ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i czyn ten zakwalifikował z art. 55 ust. 3 oraz art. 56 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 55 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 11 § 3 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 3 i 6 pkt. 2 k.k., wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności (na jej poczet zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 31 marca do 15 maja 2014 r.) i grzywnę w ilości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 40 zł;

na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego, w miejsce środka karnego wymierzonego w pkt 4. części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, przepadek równowartości korzyści majątkowej w wysokości 36 000 zł osiągniętej z popełnienia przypisanego mu przestępstwa, a w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego Ł. K. Zaskarżył wyrok w części, mianowicie zawarte w pkt I-III oraz V rozstrzygnięcia o rozwiązaniu kary łącznej, skazaniu za przestępstwo, którego opis wyżej przytoczono, orzeczeniu środka karnego (ówczesne określenie przepadku równowartości korzyści majątkowej) oraz o utrzymaniu wyroku Sądu I instancji w części, w jakiej nie został zmieniony przez Sąd Apelacyjny. Skarżący zarzucił rażące naruszenie prawa, mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tzn.:

1. obrazę przepisu prawa procesowego, tj. art. 457 § 3 k.p.k. przez nieustosunkowanie się, w sposób spełniający minimalny standard procesowy, w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego do jednego z zarzutów zawartych w skargach apelacyjnych obu obrońców oskarżonych, tj. zarzutu rażącej niewspółmierności kary, poprzez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w sytuacji, gdy jego sposób życia przed popełnieniem przestępstw i zachowanie się po ich popełnieniu oraz warunki i właściwości osobiste wskazują na zasadność wymierzenia kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (w zakresie czynów przypisanych mu w pkt 1. i 3. zaskarżonego wyroku oraz zastosowanej w pkt 6. kary łącznej) a w szczególności uzasadniają przekonanie, że pomimo zawieszenia wykonania kary jej cele zostaną osiągnięte;

2. rażące naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię przepisu art. 45 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 4 k.k. w zakresie pojęcia „korzyści majątkowej” wskutek nieuzasadnionego przyjęcia, iż w sytuacji, gdy Sąd *meriti* poprawnie ustalił, a Sąd odwoławczy ustalenia te słusznie zaakceptował, pod pojęciem korzyści majątkowej mieści się zarówno cena nabycia środków narkotycznych, jak i różnica pomiędzy ceną sprzedaży, a ceną nabycia, podczas gdy w tak precyzyjnie ustalonym stanie faktycznym, jako korzyść należy rozumieć jedynie rzeczywisty

dochód oskarżonego z popełnionego przestępstwa w postaci różnicy pomiędzy ceną zakupu środków narkotycznych, a ceną ich odsprzedaży.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części oraz o przekazanie sprawy w tym zakresie wymienionemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej i takie stanowisko zajął też na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Za zasadny należało uznać pierwszy zarzut kasacji. Jak wynika w przytoczonych wyżej rozstrzygnięć, Sąd Apelacyjny zmienił w znacznym stopniu wyrok Sądu I instancji, w miejsce trzech przestępstw przypisując skazanemu tylko jedno przestępstwo, za które, stosując nadzwyczajne złagodzenie kary, orzekł karę pozbawienia wolności niższą nie tylko od kary łącznej wymierzonej przez Sąd Okręgowy, ale też od każdej z wymierzonych przez ten Sąd kar jednostkowych. Jako podstawę prawną nadzwyczajnego złagodzenia kary Sąd odwoławczy przyjął art. 60 § 3 k.k., w miejsce zastosowanego przez Sąd *a quo* art. 60 § 2 k.k., przyjmując, że Ł. K. ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia. W sytuacji, gdy Sąd Apelacyjny po przypisaniu skazanemu przestępstwa, którego opis samodzielnie sformułował, na nowo wymierzył za nie karę, dezaktualizowała się potrzeba odniesienia się, w kontekście zarzutów apelacji, do orzeczenia o karze (karach) zawartego w wyroku Sądu I instancji. W tym jednak zakresie, tj. również w zakresie orzeczenia o karze, uzasadnienie wyroku Sądu odwoławczego powinno wszechstronnie tłumaczyć wydane rozstrzygnięcia, w sposób odpowiadający uzasadnieniu wyroku sądu I instancji, tj. określony w art. 424 k.p.k. W takim razie obrońca skazanego, sporządzając kasację, w pierwszej kolejności powinien rozważyć nie to, czy Sąd *ad quem* należycie odniósł się do postawionego w obu apelacjach zarzutu rażącej niewspółmierności kary, ale, nie mogąc już podnieść tego zarzutu (jako samoistnego) na etapie postępowania kasacyjnego, czy tenże Sąd prawidłowo umotywowował własne rozstrzygnięcie o karze, w tym w aspekcie warunkowego

zawieszenia jej wykonania. Jeżeli zatem obrońca w procesie wyrokowania za kluczową, z punktu widzenia interesów skazanego, uznaje kwestię zastosowania wobec niego środka probacyjnego, postąpieniem właściwym byłoby sformułowanie zarzutu, który klarownie podnosiłby ewentualne nieprawidłowości w procesie kształtowania kary, przez pryzmat uzasadnienia rozstrzygnięcia wydanego w tym względzie przez Sąd odwoławczy. Z tego punktu widzenia kasacja może nasuwać zastrzeżenia, mając jednak na uwadze, że chodzi o środek zaskarżenia wniesiony na korzyść skazanego, co skłania do mniej rygorystycznej jego oceny pod względem formalnej poprawności, jak też unormowanie z art. 118 k.p.k., nadto okoliczność, że Sąd Apelacyjny poświęcił niemało uwagi zagadnieniu wymiaru kary przez Sąd I instancji, uznano, że skarżący w istocie zarzuca Sądowi odwoławczemu wykluczenie możliwości warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej skazanemu kary pozbawienia wolności, bez należytego umotywowania zajętego w tej kwestii stanowiska. Tak odczytany zarzut kasacji - naruszenia art. 424 § 2 k.p.k. - należało uznać za zasadny. Nie jest tak, jak wywodzi Sąd Apelacyjny, że w każdym wypadku wymieniony przepis zwalnia od obowiązku podania powodów, dla których określone rozstrzygnięcie nie zostało zamieszczone w orzeczeniu. Wychodząc z tego założenia, Sąd *ad quem* podkreślił, że „jeśli Sąd I instancji uznał, że oskarżony nie spełnia kryteriów o jakich mowa w art. 69 § 1 k.k. (...), nie miał także obowiązku uzasadniania swojego stanowiska”, a dalej, że „jeśli Sąd I instancji miał możliwość wydania stosownego rozstrzygnięcia, nie zaś obowiązek takiego postąpienia i z możliwości tej nie skorzystał, nie została ona zawarta w orzeczeniu, nie naruszył przepisu art. 424 k.p.k. (...) nie podając powodów, dla których nie wykorzystał instytucji z art. 69 § 1 i 2 k.k.”. Stanowisko to, co do zasady, trzeba zakwestionować. Jeżeli bowiem, jak w niniejszej sprawie, jest widoczne, że nie negując faktu popełnienia przestępstwa, oskarżony i jego obrońcy w toku postępowania zabiegają tylko o orzeczenie możliwie łagodnej kary, przy czym przewidując, że zostanie wymierzona kara pozbawienia wolności, w wystąpieniach końcowych przed Sądem I instancji zwracają się o warunkowe zawieszenie jej wykonania, to nie można uznać za prawidłowe postąpienia, które nie tłumaczy, dlaczego kara w tej postaci nie została orzeczona. Jeżeli Sąd Apelacyjny, mimo samodzielnego ukształtowania m.in. orzeczenia o karze, uznał

jednak za potrzebne odnieść się do tego orzeczenia zawartego w wyroku Sądu I instancji, to uwzględniając realia sprawy powinien zauważyć, że przy wymierzeniu oskarżonemu kary (jednostkowej i łącznej) 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, dezaktualizowała się potrzeba szczegółowego uzasadnienia niezawieszenia jej wykonania. Inaczej bowiem, niż przyjął to Sąd *ad quem*, Sąd I instancji nie miał możliwości wydania innego w tym względzie rozstrzygnięcia. Możliwość taką, zgodnie z art. 60 § 5 k.k., dawałoby jedynie nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 60 § 3 lub 4 k.k., których to przepisów Sąd Okręgowy nie zastosował. Z kolei Sąd Apelacyjny, który art. 60 § 3 k.k. zastosował, co dawało możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary nawet znacznie wyższej niż faktycznie wymierzona, nadto wymierzył karę, która mogła być „zwyczajnie” warunkowo zawieszona na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. (w brzmieniu wtedy obowiązującym), biorąc pod uwagę zarzuty i wnioski apelacji, miał obowiązek szczegółowego rozważenia, czy zachodzą warunki do odstąpienia od wymierzenia Ł. K. kary bezwzględnego pozbawienia wolności. Treść uzasadnienia wydanego przez ten Sąd wyroku nie pozwala jednak uznać, że zadanie to zostało należycie wykonane. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że w sytuacji, gdy doszło do znaczącej zmiany wyroku Sądu I instancji na korzyść oskarżonego, przez przypisanie mu w miejsce trzech tylko jednego przestępstwa, nadzwyczajne złagodzenie mu kary na podstawie art. 60 § 3 k.k. i wymierzenie kary znacznie niższej, niż orzekł Sąd Okręgowy, zaistniała sytuacja na tyle nowa, że Sąd odwoławczy w kwestii warunkowego zawieszenia wykonania kary już nie powinien odwoływać się do ocen Sądu *meriti*, deklarując, że został przez ten Sąd „przekonany” o konieczności wymierzenia oskarżonemu kary bezwzględnej pozbawienia wolności. Jest też jednak faktem, że Sąd Apelacyjny sam przyjął, że za takim rozstrzygnięciem przemawia „skala przestępczej działalności oskarżonego, czas trwania przestępstwa, ilość środka narkotycznego przywiezionego do Polski, premedytacja działania oskarżonego”. Można zauważyć, że Sąd *ad quem* te same okoliczności, które uznał za wykluczające warunkowe zawieszenie wykonania kary, uznał za obciążające, gdy rozważał, w jakiej wysokości karę pozbawienia wolności należy wymierzyć oskarżonemu (s. 14 uzasadnienia). Skoro jednak powołał je ponownie, tłumacząc, dlaczego wymierzył

Ł. K. karę w postaci bezwzględnej, powinien zarazem wyjaśnić, jak wspomniane okoliczności postrzega w aspekcie prognozy kryminologicznej, którą należało poczynić wobec skazanego, skoro jego obrońcy postulowali orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Do bardziej wnikliwej analizy tego wniosku apelacji obligował Sąd odwoławczy zwłaszcza fakt przyjęcia za podstawę prawną nadzwyczajnego złagodzenia kary przepisu art. 60 § 3 k.k. Niewątpliwie, w zamyśle ustawodawcy było, by zastosowanie tego przepisu z zasady dawało sprawcy, tzw. małemu świadkowie koronnemu, większą korzyść niż „zwykłe” nadzwyczajne złagodzenie kary. Przekonuje o tym treść art. 60 § 5 k.k., pozwalającego warunkowo zawiesić wykonanie kary nawet 5 lat pozbawienia wolności, a więc, gdy wspomnieć, że chodzi o karę nadzwyczajnie złagodzoną, wymierzonej za bardzo poważne przestępstwo. Zwraca przy tym uwagę okoliczność, że wymieniony przepis łagodzi także kryteria warunkowego zawieszenia wykonania kary, skoro przy rozważaniu takiej ewentualności zezwala sądowi poprzestać na prognozie, czy pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni ponownie przestępstwa. Stosowane zwykle przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary przepisy art. 69 § 1 i 2 k.k. prognozę tę traktują jako podstawową, jednak nie jedyną okoliczność, którą należy brać pod uwagę, przy podejmowaniu decyzji co do stosowania wobec sprawcy probacji. Wspomniane uregulowania powodują, że podejmujący współpracę z organami ścigania sprawca przestępstwa ma prawo oczekiwać, iż kwestia poniesienia przez niego łagodniejszej odpowiedzialności, wyrażającej się nie tylko w nadzwyczajnym złagodzeniu kary, ale też w warunkowym zawieszeniu wykonania złagodzonej kary pozbawienia wolności, gdy jej wymiar nie przekracza granicy określonej w art. 60 § 5 k.k., zostanie skrupulatnie rozważona. Uzasadnienie zaskarżonego kasacją wyroku nie wskazuje, że miało to miejsce w przypadku Ł. K. Sąd Apelacyjny tłumacząc wymierzenie mu bezwzględnej kary pozbawienia wolności, nawiązał jedynie do okoliczności świadczących o wadze (społecznej szkodliwości) przestępstwa, natomiast zupełnie pominął zagadnienie, jak oskarżony rokuje co do przestrzegania porządku prawnego, a w dalszej kolejności, jak poczyniona w tym względzie prognoza rzutuje na kwestię warunkowego zawieszenia wykonania kary. Prowadząc rozważania w tym względzie, Sąd II instancji zapewne musiałby

uwzględnić okoliczności odnotowane przez Sąd Okręgowy, który deklarował, że z pola jego widzenia nie uszły takie okoliczności, jak „dotychczasowa niekaralność (oskarżonego), pozytywna opinia w miejscu zamieszkania, stabilna sytuacja rodzinna i zawodowa, przede wszystkim zaś postawa w czasie postępowania przygotowawczego i sądowego – jego współpraca z organami ścigania, przyznanie się do popełnianych przestępstw, złożenie szczegółowych wyjaśnień, na podstawie których możliwe było poczynienie istotnych ustaleń w sprawie, wyrażony przez oskarżonego żal (skrucha)”.

Przytoczone wyżej względy spowodowały, że Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze (także karze grzywny, by Sąd II instancji miał pełniejszą swobodę w kształtowaniu dolegliwości wynikającej ze skazania) i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd ten, chociaż zasadnie uznał, że w wypadku określonym w art. 60 § 3 k.k. ustawodawca przewidział obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary, natomiast warunkowe zawieszenie jej wykonania tylko fakultatywne, podejmując decyzję do wymiaru kary ł. K., weźmie pod uwagę, że tak odmowa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, jak i pozytywna w tym względzie decyzja wymagają starannego uzasadnienia, z uwzględnieniem prognozy co przestrzegania przez oskarżonego porządku prawnego.

Kasacja została oddalona jako oczywiście bezzasadna w zakresie drugiego zarzutu podniesionego przez skarżącego. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że chociaż obrońcy we wniesionych apelacjach nie podnosili kwestii obliczenia korzyści majątkowej podlegającej przepadkowi na podstawie art. 45 § 1 k.k., to w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy na nowo wydał w tym względzie rozstrzygnięcie, w kasacji wspomniany zarzut mógł zostać postawiony. Był on jednak zupełnie chybiony, bowiem nie sposób przyjąć, że podlegającą przepadkowi osiągniętą z przestępstwa korzyścią majątkową jest jedynie rzeczywisty dochód skazanego, wyrażający się w różnicy pomiędzy ceną zakupu środków narkotycznych, a ceną ich odsprzedaży. W odpowiedzi na kasację prokurator trafnie zwrócił uwagę, że w tej materii Sąd Najwyższy wypowiedział się w postanowieniu z dnia 26 sierpnia 2010 r., I KZP 12/10 (OSNKW 2010, z. 9, poz. 78), stwierdzając, że „w skład

korzyści majątkowej w rozumieniu art. 45 § 1 k.k., podlegającej przepadkowi, wchodzi również wszelkie wydatki poczynione przez sprawcę na uzyskanie przedmiotu pochodzącego z przestępstwa”. Skarżący do tego orzeczenia nie nawiązał, natomiast przytoczył wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 9 maja 2013 r., II AKa 77/13, LEX nr 1335589, który, jego zdaniem, wspiera zarzut kasacji. Trzeba jednak stwierdzić, że skarżący wadliwie odczytał myśl wyrażoną w tym orzeczeniu. Nie kwestionuje ono stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy w cytowanym wyżej postanowieniu, ale w konkretnej sytuacji procesowej, w której okazało się niemożliwe ustalenie, za jaką cenę oskarżony odsprzedał nabyte narkotyki, przyjmuje, w zgodzie z art. 5 § 2 k.p.k., że oskarżony nie mógł sprzedać narkotyków poniżej ceny ich nabycia, zatem osiągnął podlegającą przepadkowi korzyść majątkową co najmniej w kwocie odpowiadającej tej cenie.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku. Zwrócenie skazanemu uiszczonej opłaty od kasacji nakazywał przepis art. 527 § 4 k.p.k., natomiast w części, w jakiej kasację oddalono, kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążono Skarb Państwa, wobec uznania, że względy słuszności przemawiają za zwolnieniem skazanego od ich zapłaty.

kc