

Sygn. akt : II AKa 327/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Mariusz Żak (spr.)
Sędziowie	SSA Elżbieta Mieszczńska SSO del. Rafał Olszewski
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Tomasza Janeczka

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2012 r. sprawy

1. **B. Z.** s. J. i A., ur. (...) w Ż.

2. **T. W.**s. W.i E., ur. (...)w Ż.

oskarżonych z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i inne

na skutek apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej z dnia 2 kwietnia 2012 r.

sygn. akt. III K 107/11

1. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego T. W.

w części dotyczącej orzeczenia o karach i środku karnym oraz kosztach sądowych

i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Bielsku-Białej do ponownego rozpoznania;

2. zmienia zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego B. Z. w ten sposób, że na podstawie art. 72§1 pkt 4 i 5 kk zobowiązuje go do podjęcia

i wykonywania pracy zarobkowej oraz do podtrzymywania się od używania środków odurzających;

3. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

4. zwalnia oskarżonego B. Z. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. II AKa 327/12

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2012 r. uznał oskarżonego B. Z. za winnego tego, że:

1. od stycznia 2009 r. do 8 czerwca 2011 r., w P. i Ż. (woj. (...)) wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci marihuany w ilości około 677 gram i około 3 gram amfetaminy i 195 gram haszyszu, tj. przepisu z art. 62 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za przestępstwo to skazał go, na podstawie tego przepisu, na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

2. a) 8 czerwca 2011 r. w P., wbrew przepisom ustawy prowadził nielegalną uprawę 5 krzewów konopi indyjskich,

b) w okresie od stycznia 2008 r. do stycznia 2011 r. w Ż., wbrew przepisom ustawy prowadził nielegalną uprawę 3 krzewów konopi indyjskich,

i przyjął, że czyny te stanowią ciąg przestępstw, to jest przestępstw z art. 63 ust. 1 w/w który skazał go, na podstawie tego przepisu w zw. z art. 91 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności;

3. czynu ciągłego wyczerpującego znamiona przestępstw z art. 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii polegającego na tym, że w Ż. oraz w jednym przypadku w P. (woj. (...)), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, udzielił środka odurzającego w postaci marihuany:

- od maja 2010 r. do maja 2011 r. D. S. w łącznej ilości ok. 5 gram, w cenie po 25 zł za gram,
- w tym samym czasie M. M. w ilości 4 gram, w cenie po 30 złotych za gram,
- w tym samym czasie M. W. (1) w ilości 2 gram, w cenie po 30 zł za gram,
- od stycznia 2010 r. do maja 2011 r. D. D. w ilości 5 gram, po 25 zł za gram,
- od grudnia 2010 r. do maja 2011 r. B. G. w ilości 10 gram, po 30 zł za gram,
- od maja 2010 r. do maja 2011 r. M. W. (2) w ilości 10 gram, po 25 zł za gram,
- w kwietniu 2011 r. S. G. w ilości 3 gram, w cenie po 30 zł za gram,
- od czerwca do września 2010 r. K. w ilości 5 gram, w cenie po 25 zł za gram,
- w sierpniu 2010 r. A. L. w ilości 1 grama za 30 zł,
- od czerwca 2010 r. do czerwca 2011 r. M. H. w ilości 15 gram, w cenie po 25 zł za gram,
- od stycznia 2012 r. do maja 2011 r. nieustalonym osobom w łącznej ilości 30 gram, w cenie po 30 zł za gram,

i za przestępstwo to skazał go, na podstawie art. 59 ust. 1 w/w Ustawy oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny w wysokości 25 złotych każda.

W oparciu o art. 85 i 86 § 1 k.k. oraz art. 91 § 2 k.k. Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu B. Z. karę łączną dwóch lat pozbawienia wolności, na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył mu na poczet orzeczonej grzywny okres tymczasowego aresztowania od 8 czerwca 2011 roku do 27 lipca 2011 roku uznając grzywnę za wykonaną w całości oraz w oparciu o art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec niego środek kary w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowej w kwocie 2190 zł, a w oparciu o art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 i art. 73 § 1 k.k. zawiesił warunkowo wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na 5 letni okres próby i oddał oskarżonego pod dozór kuratora.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy uznał oskarżonego T. W. za winnego:

1. przestępstwa z art. 62 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającego na tym, że 14 czerwca 2011 roku w Ż. wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci 1,78 grama marihuany oraz substancję psychoaktywną w postaci 9,75 grama amfetaminy, które nabył w cenie po 20 zł za gram

i za to skazał go, na podstawie w/w przepisu, na 2 miesiące pozbawienia wolności;

2. czynu ciągłego wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 59 ust. 1 i 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i 12 k.k., polegającego na tym, że w Ż., W. i R. (woj. (...)), w okresie od stycznia 2010 roku do czerwca 2011 roku, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wbrew przepisom ustawy, udzielił różnym osobom środka odurzającego, a to:

-.

- M. P. (1) 4 gram marihuany w cenie po 30 zł za gram,
- B. Z. 50 gram marihuany w cenie po 30 zł za gram,
- B. S. 50 gram marihuany w cenie po 30 zł za gram,
- Małoletniemu J. S. 20 gram marihuany w cenie po 30 zł za gram,
- M. P. (2) 8 gram marihuany w cenie po 30 zł za gram,
- A. W. 1 gram marihuany za 30 zł,
- M. P. (3) 2 gram w cenie po 30 zł za gram,
- M. S. 10 gram w cenie po 30 zł za gram,
- R. W. 20 gram w cenie po 30 zł za gram,
- M. W. (1) 50 gram w cenie po 30 zł za gram,
- M. H. 3 gram marihuany w cenie po 30 zł za gram i 10 gram amfetaminy po 40 zł za gram,
- nieustalonym osobom łącznie 49 gram marihuany w cenie po 30 zł za gram oraz 5 gram amfetaminy w cenie 40 zł za gram,

i za to przestępstwo skazał go, na podstawie art. 59 ust. 2 w/w Ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. i przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k., na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny i ustalając wysokości jednej stawki na 25 złotych.

Na podstawie art. 58 i art. 86 § 1 k.k. Sąd Okręgowy orzekł wobec T. W. karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zwiesił w oparciu o art. 69 § 1 i 2 i art. 70 § 2 k.k. na 5-letni okres próby, oddając oskarżonego pod dozór kuratora sądowego i na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej grzywny zaliczył okres zatrzymania oskarżonego od 14 do 16 czerwca 2011 roku i ustalił, że grzywna została wykonana w ilości 6 stawek dziennych. W oparciu o art. 45 § 1 k.k. Sąd Okręgowy orzekł wobec tego oskarżonego środek kary w postaci przepadku równowartości korzyści osiągniętej z przestępstwa w kwocie 8680 zł.

Wyrok zaskarżył, w części orzeczenia o karze, na niekorzyść obu oskarżonych, prokurator.

Powołując się na podstawy prawne z art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k., zarzucił on:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia o karze w odniesieniu do T. W. polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż fakt, że oskarżony ten jest młodocianym sprawcą, w sposób automatyczny przesądza o celowości zastosowania wobec niego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, podczas gdy wskazany w toku przewodu sądowego sposób życia oskarżonego, to, iż mimo toczącego się przeciwko niemu postępowania karnego w dalszym ciągu zajmował się handlem narkotykami oraz ilość środków odurzających, które sprzedawał

m. in. także osobom małoletnim przemawiały za stwierdzeniem, że stopień demoralizacji tego oskarżonego nie daje podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary,

- rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonych B. Z. i T. W., a to jedynie kar łącznych po 2 lata pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, która nie spełnia wymogów prewencyjnych, podczas gdy charakter i okoliczności popełnienia zarzucanych im czynów, ilość środków odurzających, które stanowiły przedmiot przestępstwa, a nade wszystko wysoki stopień społecznej szkodliwości zarzucanych im czynów uzasadniały wymierzenie kary bezwzględnej pozbawienia wolności, która z jednej strony wywołałaby społeczne odczucie nieopłacalności popełniania tego typu przestępstw z drugiej natomiast stanowiłoby odpłatę.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty autor apelacji wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej wymierzonej oskarżonemu B. Z. i T. W. i zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze odnośnie oskarżonego B. Z. przez wymierzenie mu za czyny opisane w pkt II i III kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, za czyny opisane w pkt VI-X, XII-XVIII kary 3 lat pozbawienia wolności i orzeczenie w miejsce kar jednostkowych kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności,
- zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze odnośnie oskarżonego T. W. przez wyeliminowanie zastosowanego wobec niego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenie mu za czyny opisane w pkt XIX-XXII kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i orzeczenie w miejsce kar jednostkowych kary łącznej 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja prokuratora okazała się częściowo zasadna.

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty kwestionujące wysokość kar jednostkowych i kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu B. Z. oraz decyzję o warunkowym zawieszeniu jej wykonania.

Wbrew wywodom prokuratora Sąd Okręgowy trafnie wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na okoliczności, które sprzeciwiają się ocenie, że wymierzone temu oskarżonemu kary są rażąco łagodne oraz iż nie było podstawy do tego, aby skorzystał on z dobrodziejstwa probacji przewidzianej w art. 69 k.k.

Nie podważając stanowiska prokuratora, przyjętego także przez Sąd Okręgowy (vide str. 29 uzasadnienia), że społeczna szkodliwość przestępstw popełnionych przez oskarżonego B. Z. jest wysoka, tak z uwagi na charakter dóbr, w które godziły, jak i długotrwałość i rozmiar przestępczego procederu, Sąd I instancji słusznie jednak zwrócił uwagę na fakt, że środki odurzające, które oskarżony ten posiadał i których udzielał wyłącznie osobom dorosłym (przede wszystkim marihuanę oraz haszysz), należą do grupy narkotyków tzw. miękkich, o słabszym działaniu, niewątpliwie mniej groźnych dla zdrowia i życia człowieka. Nadto, w przeciwieństwie do współoskarżonego T. W., był on przede wszystkim konsumentem narkotyków, a nie typowym dealerem.

Ustaień tych autor apelacji nie zakwestionował, a mają one istotny wpływ na ocenę społecznej szkodliwości przypisanych mu przestępstw i muszą rzutować łagodząco na wysokość orzeczonych wobec niego kar.

Zasadnie także jako okoliczność łagodzącą potraktował Sąd Okręgowy postawę oskarżonego B. Z. w toku prowadzonego wobec niego postępowania karnego. Jest przecież faktem wynikającym z akt sprawy, że złożył on obszernie wyjaśnienia, które stały się podstawą dokonanych ustaleń faktycznych, obrazujących przestępcze działanie zarówno jego, jak i w części także współoskarżonych.

W tych okolicznościach kary wymierzone oskarżonemu B. Z. za poszczególne przestępstwa przypisane mu przez Sąd Okręgowy, w tym przede wszystkim kara 2 lat pozbawienia wolności za najpoważniejsze z nich, wyczerpujące

znamiona czynu ciągłego z art. 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, należało ocenić jako współmierne, odpowiadające dyrektywom art. 53 k.k.

Trafna jest także kara łączna wymierzona mu w tej samej wysokości w oparciu o zasadę absorpcji, jeżeli się uwzględni bardzo bliską więź przedmiotową i czasową występków, których dopuścił się oskarżony B. Z..

Sąd Apelacyjny nie znalazł również podstaw do podważenia decyzji Sądu Okręgowego o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu B. Z..

Wbrew wywodom skarżącego wyrok wskazana już postawa tego oskarżonego w toku procesu, a więc okoliczność, że przyznał się do winy i złożył szczerze wyjaśnienia oraz wyraził skruchę, łącznie z faktem, że za przestępstwo narkotykowe odpowiada on po raz pierwszy i obecnie podjął pracę zarobkową, uzasadniają sformułowanie pozytywnej prognozy co do deklarowanego – także przed Sądem Apelacyjnym – przestrzegania porządku prawnego.

Nie można przy tym tracić z pola widzenia także tego, że oskarżony B. Z. w toku prowadzonego wobec niego postępowania był tymczasowo aresztowany przez okres około 4 miesięcy, a więc zetknął się już z dolegliwością pozbawienia wolności. Groźba ewentualnego zarządzenia wykonania kary, gdyby zawiódł zaufanie, nie jest więc w jego przypadku groźbą abstrakcyjną.

Rozpoznając apelację prokuratora w odniesieniu do tego oskarżonego Sąd Apelacyjny uznał jednak za niezbędne obwarowanie zastosowanej wobec niego probacji obowiązkiem wykonywania stałej pracy zarobkowej oraz powstrzymywania się od używania środków odurzających (art. 72 § 1 pkt 4 i 5 k.k.), albowiem z dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń jednoznacznie wynika, że to właśnie brak pracy i przede wszystkim używanie narkotyków były źródłem przestępczej działalności oskarżonego.

Apelacja prokuratora w części odnoszącej się do oskarżonego T. W. okazała się w znacznej mierze uzasadniona, z tym że z uwagi na uregulowanie zawarte w art. 454 § 2 k.p.k. oraz zaskarżenie wyłącznie orzeczenia o karze, konieczne, a zarazem wystarczające okazało się uchylene zaskarżonego wyroku w części orzeczenia o karze i środku karnym wymierzonym temu oskarżonemu i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi Okręgowemu w Bielsku-Białej do ponownego rozpoznania.

Niewątpliwie rację ma prokurator podnosząc w wywiedzionej apelacji, że wymierzając karę oskarżonemu T. W. za przypisane mu przestępstwa, w tym przede wszystkim za stanowiące zbrodnię przestępstwo z art. 59 ust. 1 i 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 i art. 11 § 2 k.k., Sąd Okręgowy nie tylko nie uwzględnił w stopniu należyтым jego znacznej społecznej szkodliwości, ale także, zwłaszcza orzekając o zastosowaniu wobec niego dobrodziejstwa z art. 69 § 1 i 2 k.k., nie dokonał niezbędnych ustaleń, które mają w tym zakresie zasadnicze znaczenie.

Wprawdzie oskarżony T. W. jest bardzo młodym człowiekiem (młodocianym), to jednak z dokumentów znajdujących się w aktach głównych sprawy oraz załączonych do nich akta sprawy Sądu Rejonowego w Żywcu o sygn. II K 98/11, wynika, że przed popełnieniem części czynów objętych rozpoznawaną sprawą był już skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Żywcu z 4 marca 2011 roku między innymi za podobne przestępstwo z art. 58 ust. 1 i art. 62 ust. 1 ustawy narkotykowej, popełnione w lipcu, sierpniu i wrześniu 2010 roku.

Oznacza to, że wymierzona mu wówczas kara łączna 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na 4-letni okres próby nie powstrzymała go od prowadzenia przestępczej działalności narkotykowej.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, aby Sąd Okręgowy fakty te uczynił przedmiotem dokonanych ustaleń i to pomimo, że dysponował niezbędnymi dokumentami. Brak jest w nim również jakichkolwiek rozważań w tym zakresie, zwłaszcza w kontekście zastosowanego wobec oskarżonego T. W. dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary.

Tymczasem oczywistym jest, iż dla przyjęcia pozytywnej prognozy wymaganej przez art. 69 § 1 i 2 k.k. niezbędne jest wzięcie pod uwagę między innymi zachowania sprawcy przed popełnieniem przestępstwa, w tym zwłaszcza tego, czy był już karany za przestępstwo podobne.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny, związany zakazem wynikającym z art. 542 § 2 k.p.k., uchylił zaskarżony wyrok w części orzeczenia o karach wymierzonych oskarżonemu T. W.(w tym o środku karnym) i w tym zakresie sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bielsku-Białej.

Decyzja ta umożliwi temu Sądowi dokonanie pełnych ustaleń istotnych z punktu widzenia orzeczenia o karze, jaką powinien ponieść oskarżony T. W.za popełnione przestępstwa, a następnie prawidłowe ukształtowanie kar jednostkowych, jak i kary łącznej, zgodnie z wszystkimi dyrektywami zawartymi w art. 53 i art. 54 k.k.