

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Bożena Summer-Brason
Sędziowie	SSA Jolanta Śpiechowicz SSA Piotr Pośpiech (spr.)
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale **Prokuratora Prok. Apel. Tomasza Janeczka**

po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2013 r. sprawy

A. S., s. R. i B., ur. (...) w C.,

oskarżonego z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,
art. 58 ust. 2 i art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk
oraz przy zast. art. 12 kk i art. 65 § kk

na skutek apelacji obrońcy i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 29 maja 2012 r., sygn. akt. II K 167/11

- zmienia zaskarżony wyrok w pkt 2 w ten sposób, że eliminuje z podstawy wymiaru kary przepis art. 65 § 1 kk i jednocześnie łagodzi orzeczoną karę pozbawienia wolności do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy;
- uchyla orzeczoną w pkt 3 karę łączną pozbawienia wolności i na podstawie art. 85 i 86 § 1 kk orzeka nową karę łączną w wymiarze 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 2 marca 2011 roku do dnia 4 marca 2011 roku oraz od dnia 10 sierpnia 2011 roku do dnia 29 maja 2012 roku;
- w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
- zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Częstochowie) na rzecz adwokata L. K. – Kancelaria Adwokacka w C., kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23 % podatku VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu A. S. w postępowaniu odwoławczym;
- zwalnia oskarżonego A. S. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 29 maja 2012 r. (sygn. akt II K 167/11) uznał A. S. za winnego popełnienia występku z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za ten czyn na podstawie art. 62 ust. 1 cyt ustawy wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Ponadto uznał oskarżonego za winnego popełnienia występku z art. 58 ust. 2 i art. 59 ust. 1 i 2 ustawy dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 2 cyt. ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 65 § 1 k.k. przy zast. art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone kary pozbawienia wolności i orzekł karę łączną 2 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w niniejszej sprawie od 2 marca 2011 r. do 4 marca 2011 r. oraz od 10 sierpnia 2011 r. do 29 maja-2012 r.

Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa osiągniętej z popełnienia przestępstwa z art. 58 ust. 2 i inne korzyści majątkowej w wysokości 13 445 zł.

Na podstawie art. 70 ust. 2 cyt. ustawy orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa i zniszczenie dowodu rzeczowego w postaci suszu roślinnego w woreczku foliowym. Z kolei na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci wagi elektronicznej i woreczka foliowego zawierającego 71 woreczków foliowych zapinanych na tzw. strunę.

Sąd zasądził na rzecz obrońcy z urzędu adw. L. K. kwotę 1771, 20 zł. wraz z podatkiem VAT tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego świadczoną z urzędu, a oskarżonego zwolnił od ponoszenia kosztów postępowania, którymi obciążył Skarb Państwa, (art. 624 § 1 k.p.k.)

Apelację od powyższego wyroku wnieśli oskarżyciel publiczny oraz obrońca oskarżonego.

1

Prokurator Okręgowy w Częstochowie zaskarżył wyrok w części dot. orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego. Zarzucił rażąco niewspółmierność kary 2 lat pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu za czyn z art. 58 ust. 2 i art. 59 ust. 1 i 2 ustawy dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 k.k. przy zast. art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. przejawiającą się w niedostatecznym uwzględnieniu okoliczności obciążających, takich jak demoralizację oskarżonego, uczynienie sobie z udzielania środków odurzających stałego źródła dochodu, skala przestępczego procederu, to jest udzielanie środków odurzających aż dwudziestu osobom małoletnim, a także rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa. Ponadto poniósł zarzut obrazy przepisów postępowania karnego, a to art. 424 § 1 i 2 k.p.k., poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroków z jakich przyczyn sąd skorzystał wobec oskarżonego z instytucji wskazanej w art. 60 k.k. to jest nadzwyczajnego złagodzenia kary, co uniemożliwia kontrolę tego rozstrzygnięcia w toku postępowania odwoławczego.

Podnosząc te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu za czyn z art. 58 ust. 2 i art. 59 ust. 1 i 2 ustawy dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. kary 3 lat pozbawienia wolności oraz kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Częstochowie do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego zarzucił rażąco niewspółmierność kary i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu za czyn z art. 58 ust. 2 i art. 59 ust. 1 i 2 ustawy dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k. i art. 65§ 1 k.k. kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary łącznej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Spośród wniesionych apelacji na uwzględnienie zasługiwała ta wniesiona przez obrońcę oskarżonego. Przeprowadzona kontrola odwoławcza wykazała, że kara wymierzona za czyn z art. 58 ust. 2 i art. 59 ust. 1 i 2 ustawy dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności ma charakter rażąco surowej, czego efektem było jej złagodzenie do 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Tym samym apelacja oskarżyciela domagającego się jej zaostżenia musiała zostać uznana za niezasadną. Niezależnie od powyższego sąd z urzędu dokonał zmiany polegającej na wyeliminowaniu przepisu art. 65§ 1 k.k. z podstawy wymiaru złagodzonej kary.

2

Wysokość kary wymierzonej oskarżonemu przez sąd okręgowy wzbudziła zastrzeżenia obu stron prowadzonego postępowania. Skarżący kwestionowali nie tylko jej rozmiar, ale dodatkowo prokurator podważał sposób uzasadnienia jej wymiaru. Jego zdaniem w sposób niewystarczający przedstawiono tam motywy tego orzeczenia pomijając zupełnie szereg niezwykle istotnych - z punktu widzenia wymiaru kary -okoliczności.

Na wstępie omówienia wymaga zarzut naruszenia art. 424 § 2 k.p.k., który nakazuje sądowi uzasadnić dlaczego skorzystał z możliwości zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zgodzić się trzeba ze skarżącym, że w niniejszej sprawie ten obowiązek nie został dochowany. W pisemnych motywach rozstrzygnięcia brak jest wyraźnej informacji o powodach dla których kara została wymierzona na podstawie przepisu z art. 60 § 1 k.k. Niemniej trzeba pamiętać, że uzasadnienie wyroku jest czynnością wtórną do rozpoznania sprawy i stanowi wyłącznie dokument o charakterze sprawozdawczym, zawierającym przedstawienie wyników narady nad wyrokiem. Sąd odwoławczy kontroluje bowiem zasadność orzeczenia, a nie jego uzasadnienie. Z tego też względu nawet stwierdzone nieomogi uzasadnienia, nie mogą stanowić podstawy do przyjęcia, że uchybienie art. 424 k.p.k. miało realny wpływ na treść wyroku i zawsze musi prowadzić do jego zmiany lub uchylecia. Taki skutek może mieć natomiast miejsce, gdy uzasadnienie zostało sporządzone z tak daleko rażącym naruszeniem wymogu jego sporządzenia, że uniemożliwiona jest całkowicie kontrola rozumowania sądu. W niniejszej sprawie kontrola instancyjna, zwłaszcza w części dotyczącej wymiaru kary, była możliwa. Sąd wymierzając kary jednostkowe oceniał je przez pryzmat dyrektyw wymiaru kary z art. 53 k.k. oraz 54 k.k. Pisząc o sprawcy młodocianym i o celach wychowawczych wymierzanych mu kar wskazał w sposób pośredni na przesłanki nakazujące stosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Ponadto odniósł się w zasadzie do wszystkich faktów, które powinny być brane pod uwagę przy tego rodzaju rozstrzygnięciach, chociaż nie uczynił tego w sposób uporządkowany i jednoznacznie przyporządkowany uzasadnieniu wykorzystania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Niemniej pozwoliło to sądowi apelacyjnemu na przyjęcie, że miał on na uwadze wszystkie te okoliczności, które mają wpływ na stosowanie tej instytucji. W ten sposób jednak sąd okręgowy sprostał minimalnym standardom, jakie oczekiwać należy od wyjaśnienia motywów stosowania instytucji z art. 60 § 1 k.k. Mając na względzie powyższe argumenty sąd apelacyjny uznał, iż zarzut obrazy przepisu prawa procesowego nie zasługiwał na uwzględnienie, gdyż nie mógł doprowadzić do uchylecia wyroku.

Niewątpliwie należy też przyznać rację prokuratorowi, że w działaniu oskarżonego należy dopatrywać się wielu okoliczności obciążających. Przede wszystkim należało mieć na uwadze skalę prowadzonego przez niego przestępczego

3

procederu. Na przestrzeni 14 miesięcy oskarżony wielokrotnie odpłatnie oraz nieodpłatnie udzielał narkotyki różnym osobom. Na 36 tego rodzaju transakcji aż w dwudziestu wypadkach odbiorcami narkotyków były osoby małoletnie i to w wieku 14 - 15 lat. Ze sprzedaży marihuany i amfetaminy, w większości wśród jego znajomych, uczynił sobie stałe źródło dochodu. Te okoliczności strony przedmiotowej działania oskarżonego rzeczywiście uzasadniają wniosek o znacznej szkodliwości popełnionej przez przestępstwa. Jednocześnie okoliczności te, jako objęte świadomością

oskarżonego, charakteryzują stronę podmiotową czynu. W ich świetle zatem niewątpliwa jest determinacja i konsekwencja sprawcy w realizacji podjętego przestępczego zamiaru. Oskarżony wykazał wysoki stopień złej woli, a zatem za wysoki uznać również stopień jego winy. Te fakty powinny być zatem brane pod uwagę przy wymiarze kary.

Z drugiej jednak strony istotnymi przesłankami przy ustalaniu kary sprawcy młodocianemu jest stopień jego zdemoralizowania, tryb życia przed popełnieniem przestępstwa oraz zachowanie po jego popełnieniu.

Oskarżony jest sprawcą młodocianym w rozumieniu art. 115 § 10 k.k. Ani w chwili czynu, ani też w dacie wyrokowania przez sąd I instancji nie ukończył 21 lat. Przypisanych mu czynów dopuścił się w wieku 17-18 lat, a w chwili obecnej ma ukończone ledwie 20 lat. W tej sytuacji pierwszoplanowego znaczenia nabierają względy nie represyjne, ani nawet nie prewencyjne, ale stricte wychowawcze.

Takie traktowanie młodocianego sprawcy przestępstwa nakazuje przepis art. 54 § 1 k.k. Przepis ten nie eliminuje wprawdzie zasad wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., ale na pierwszym miejscu spośród wymienionych w tym przepisie dyrektyw stawia względy wychowawcze.

Zauważyć więc należy, że przestępczą działalność (udzielanie środków odurzających) oskarżony rozpoczął w momencie osiągnięcia wieku umożliwiającego pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej (17 lat). Był wówczas, ale i nadal jest, osobą o niewielkiej wiedzy życiowej, minimalnym bagażu życiowych doświadczeń. Oskarżony w chwili popełnienia przestępstwa był niekarany, nie popełnił też czynu zabronionego w okresie późniejszym. Oczywistym jest, że tej okoliczności nie można przeceniać właśnie z uwagi na jego bardzo młody wiek, ale też nie może on w ogóle zejść w ogóle z pola uwagi organom wymiaru sprawiedliwości.

Jak wynika z wywiadu kuratora w ostatnim okresie czasu jego zachowanie uległo zmianie i nie przysparza już większych problemów wychowawczych. Oskarżony pochodzi przy tym z rodziny, której sytuacja życiowa jest stabilna, nie wykazującej żadnych cech patologii. Jest prawdą, że kilka lat temu były prowadzone

4

przeciwko niemu dwa postępowania w sprawach nieletnich. Zgodzić się jednak trzeba z sądem pierwszej instancji, że czyny, których się wówczas dopuścił, nie cechowała wysoka szkodliwość, o czym świadczą stosowane względem niego środki wychowawcze w postaci upomnienia i dozoru kuratora. Po opuszczeniu aresztu rozpoczął poszukiwania pracy, które doprowadziły do jego zatrudnienia. Niezależnie od tego podjął także naukę w Liceum Ogólnokształcącym dla Dorosłych.

Podkreślenia wymaga też postawa oskarżonego w toku całego postępowania, tak przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego. A. S. w zasadzie przyznawał się do popełnienia zarzuconych mu czynów, a jego wyjaśnienia przyczyniły się do prawidłowej rekonstrukcji wydarzeń.

W tej sytuacji względy natury wychowawczej, o jakich mowa w art. 54 § 1 k.k., przemawiały za zastosowaniem wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenia jej znacznie poniżej dolnego progu minimalnego zagrożenia. Dłuższe oderwanie oskarżonego młodego człowieka od jego naturalnego środowiska (jak wyżej zaznaczono - niepatologicznego, niekryminogenego), pozbawienie go możliwości zdobycia dalszego wykształcenia czy podjęcia pracy i osadzenie wśród innych, zdecydowanie bardziej od niego zdemoralizowanych skazanych, nie będzie sprzyjało prawidłowemu kształtowaniu jego osobowości.

Nie kwestionując zatem stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, ani też społecznego potępienia takiej działalności, nie sposób było pominąć pozostałe okoliczności, które nakazywały stosować instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary. Również przepis art. 60 § 1 k.k. przewidując możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary z uwagi na wiek sprawcy odwołuje się wyłącznie do względów wychowawczych nie stawiając żadnych innych warunków.

Orzeczenie wobec oskarżonego - w tej sytuacji bezwzględnej kary pozbawienia wolności w rozmiarze 3 lat (takiej jakiej wnioskował prokurator) byłoby wyłączenie represją i to bardzo surową, pozbawioną jakichkolwiek elementów wychowawczych. Co więcej, dokładna analiza wszystkich tych okoliczności, pozwala twierdzić, że taką samą represję stanowi kara 2 lat orzeczona przez sąd okręgowy.

Właśnie z punktu realizacji celów wychowawczych kary niewątpliwie większe pozytywne rezultaty osiągnie kara w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Kara w takiej postaci i wysokości nie może być utożsamiana z pobłażliwością i łagodnością organów wymiaru sprawiedliwości dla osób młodocianych. A. S. został bowiem ostatecznie ukarany karą bezwzględna pozbawienia wolności, która wiąże się z długą izolacją więzienną. W przekonaniu sądu apelacyjnego okres ten jest wystarczający dla osiągnięcia celów o jakich mowa w

5

art. 54 § 1 k.k. Należy pamiętać, że „zbyt surowe karanie sprawców młodocianych, zamiast ich wychowania, może przynieść przeciwny skutek w postaci pogłębienia zdemoralizowania, będącego następstwem długiej izolacji od najbliższych i naturalnego młodemu wiekowi w takiej sytuacji poczucia krzywdy” (wyrok SA w Katowicach z dnia 24.06.2004 r. sygn. akt II AKa 71/04 publ. LEX nr 148546), co nakazywało wydanie wyroku reformatoryjnego w tym zakresie.

Zmiana orzeczenia poprzez złagodzenie kary jednostkowej nakazywała również uchylenie rozstrzygnięcia o karze łącznej i wymierzenie jej na nowo. Sąd odwoławczy określił jej wysokość na 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności, kierując się zasadą pełnej absorpcji przyjętą przez sąd pierwszej instancji.

Kolejna zmiana wynikała z zaistnienia błędu stanowiącego rażącą obrazę przepisów prawa materialnego. Sąd Apelacyjny zauważa, że możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary nie wyłącza fakt działania oskarżonego w warunkach określonych w art. 65 § 1 k.k., jakkolwiek przepis ten przewiduje obligatoryjne obostrzenie kary. W przypadku bowiem zbiegu podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary, do sądu należy decyzja, którą z tych instytucji zastosować (postanowienia Sądu Najwyższego z dn. 4 lutego 2008 r., 19 marca 2003 r., Lex nr 357459, 77024). Jeżeli sąd przypisał oskarżonemu działanie w warunkach art. 65 § 1 k.k. (uczynienie sobie z przestępstwa stałego źródła dochodu) i jednocześnie nie dopatrył się przesłanek do nadzwyczajnego złagodzenia kary, to tenże przepis winien być powołany nie tylko w kwalifikacji prawnej czynu, ale i w podstawie skazania. Przewiduje on bowiem, poprzez odesłanie do regulacji zawartej w art. 64 § 2 k.k., obligatoryjne obostrzenie wymiaru kary. Jeżeli jednak decyduje się wymierzyć karę poniżej dolnego ustawowego zagrożenia za dany typ przestępstwa to niedopuszczalne jest powoływanie art. 65 § 1 k.k. w podstawie wymiaru kary. Błędne jest jednocześnie powoływanie przepisu pozwalającego na obostrzenie kary oraz przepisu wskazującego na możliwość jej złagodzenia. Takie rozstrzygnięcie zawiera niedopuszczalną sprzeczność, którą sąd apelacyjny musiał usunąć, eliminując przepis art. 65 § 1 k.k., skoro ostatecznie kara została nadzwyczajnie złagodzona.

Na koniec niniejszych rozważań należy jeszcze zauważyć, że obowiązkiem sądu okręgowego, po zwrocie akt niniejszej sprawy, będzie wydanie postanowienia w trybie art. 105 k.p.k. o sprostowaniu oczywistych omyłek pisarskich w treści wyroku związanych z nazwiskiem oskarżonego. W dwóch miejscach w sentencji wyroku omyłkowo posłużono się nazwiskiem (...) zamiast prawidłowym nazwiskiem (...). Błąd ten związany z personaliami oskarżonego ma charakter czysto pisarski, co pozwala na dokonanie jego korekty we wskazanym trybie, a co do zasady winien tego dokonać organ, który popełnił pomyłkę.

6

Na rzecz obrońcy oskarżonego zasądzono koszty nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym w wysokości wynikającej z treści § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych za II instancję uzasadnia art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k.

Z tych wszystkich przyczyn i przy braku przesłanek z art. 439 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny orzekł, jak w części dyspozytywnej swego wyroku.