

*Sygn. akt V Ka 348/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 10 lipca 2014 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach*

*V Wydział Karny Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*w składzie:*

*Przewodniczący:* SSO Jacek Myśliwiec

*Sędziowie:* SSO Janusz Chmiel

SSR del. Katarzyna Gozdawa-Grajewska (spr.)

*Protokolant:* Monika Szymik

w obecności Wandy Ostrowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 10 lipca 2014 r.

sprawy:

***D. R. (R.)***

***syna W. i B.***

***ur. (...) w D.***

***oskarżonego o przestępstwo z art. 62 ust. 1, 58 ust. 2 Ustawy z dnia***

***29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii***

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 11 kwietnia 2014r. sygn. akt IX K 1105/13

I.zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 4 w ten sposób, że obniża orzeczoną karę łączną do 1 (jeden) roku i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

II. w pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

III.zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. S. kwotę 420,00 (czteryście dwadzieścia) złotych oraz 23% podatku VAT w kwocie 96,60 złotych (dziewięćdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt groszy), łącznie kwotę 516,60 złotych (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV.zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Rybniku wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2014r. w sprawie o sygn. IX K 1105/ 13 uznał oskarżonego D. R. za winnego :

-występku z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii polegającego na tym, że w dniu 30 września 2007r. w R. działając wbrew przepisom ustawy, posiadał substancje psychotropowe z grupy I-P bądź II-P w postaci co najmniej dwóch tabletek metylenodioksymetamfetaminy bądź amfetaminy i za przestępstwo wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

występku z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 191 par. 1 kkwzvw art. 11 par. 2 kk polegającego na tym, że w dniu 30 września 2007r. w R. działając wbrew przepisom ustawy wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, nakłaniał do użycia substancji psychotropowej małoletnią M. S., a następnie stosując przemoc w postaci przytrzymywania małoletniej za ręce zmusił ją do połknięcia substancji psychotropowej z grupy I-P bądź II-P w postaci jednej tabletki metylenodioksymetamfetaminy bądź amfetaminy, i za ten czyn Sąd wymierzył mu na podstawie art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 par. 3 kk wymierzył mu karę

1 roku pozbawienia wolności.

występku z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 160 par. 1 kk w zw z art. 11 par. 2 kk polegającego na tym, że w dniu 30 września 2007r. w R. działając wbrew przepisom ustawy wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami nakłaniał małoletnią M. S. do użycia substancji psychotropowej z grupy I-P bądź II-P w postaci jednej tabletki metylenodioksymetamfetaminy bądź amfetaminy, przy czym działając w wyżej opisany sposób wiedział, że wcześniej małoletnia M. S. użyła tabletkę amfetaminy bądź metylenodioksymetamfetaminy czym naraził ją na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i za ten czyn Sąd wymierzył mu na podstawie art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 par. 3 kk wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 kk i art. 86 par. 1 kk Sąd Rejonowy połączył orzeczone wyżej za poszczególne czyny kary pozbawienia wolności i orzekł jedną karę łączną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Na mocy art. 63 par. 1 kk Sąd zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 21 listopada 2013r. do dnia

11 kwietnia (...).

Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. A. S. kwotę 504 zł. wraz z podatkiem VAT tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu świadczoną na rzecz oskarżonego. Jednocześnie na podstawie art. 624 par. 1 kpk zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów postępowania obciążając nimi Skarb Państwa.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca oskarżonego. Zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze. Zarzucił zaskarżonemu wyrokowi rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu w stosunku do popełnionych przez oskarżonego czynów i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie mu kary łącznej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Apelacja zasługiwała na częściowe uwzględnienie, aczkolwiek z nieco innych powodów niż rażąca niewspółmierność poszczególnych orzeczonych kar pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że wymierzona kara łączna 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności winna ulec złagodzeniu.

Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, dokonał trafnej analizy i oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i wywiódł słuszne przekonanie, że D. R. dopuścił się 3 występków, w tym dwóch na szkodę małoletniej M. S.. Co do faktu popełnienia tych przestępstw Sąd I instancji prawidłowo ustalił przebieg zachowania oskarżonego i skutek w postaci narażenia małoletniej na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W tym zakresie Sąd Rejonowy oparł się na przekonujących zeznaniach M. S. jej matki B. S. oraz częściowo spójnych z nimi wyjaśnieniach oskarżonego jak również dowodach z dokumentów szczegółowo wymienionych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Sąd Okręgowy w pełni podziela ocenę dowodów dokonaną przez Sąd I instancji, jako, że nie zostały naruszone jej reguły przewidziane w treści art. 7 kpk, a przy ustalaniu stanu faktycznego Sąd Rejonowy oparł się na całokształcie zebranego i ujawnionego w trakcie rozprawy głównego materiału dowodowego. Również kary wymierzone oskarżonemu za poszczególne przestępstwa są karami wyważonymi i w odczuciu społecznym sprawiedliwymi. Sąd nie naruszył wymierzając te kary żadnych z reguł wymienionych w art. 53 kk. Dostosował je do stopnia winy oskarżonego D. R. i stopnia społecznej szkodliwości tychże czynów.

Nietrafne jest natomiast określenie kary łącznej wymierzonej w miejsce kar za poszczególne występki. Należy bowiem zwrócić uwagę, że oskarżony dopuścił się wszystkich trzech przypisanych mu przestępstw w bardzo krótkim odstępie czasowym. Można nawet uznać, że w sensie faktycznym było to jedno rozciągnięte w czasie zdarzenie. Zachodzi również ścisły związek przedmiotowy między tymi występkami. Nadto dwa z czynów zostały popełnione na szkodę tej samej osoby. Powyższe przemawia za tym, że kara łączna nie powinna być oparta o zasadę kumulacji ale zostać wymierzona w oparciu o zasadę zbliżoną do absorpcji. Tymczasem Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności gdy maksymalnie kara łączna mogła wynosić 2 lata i 6 miesięcy, a więc niewątpliwie kara ta w oczywisty sposób została wymierzona na zasadach zbliżonych do zasady kumulacji. W opinii Sądu Odwoławczego w taki sposób wymierzona kara łączna narusza zasady absorpcji, asperacji i kumulacji które rządzą wymiarem kary łącznej, a w odczuciu społecznym musi być uznana za karę rażąco surową. Kierując się bliskim związkiem czasowym między występkami, bliskim związkiem przedmiotowym i tożsamością osoby pokrzywdzonej Sąd II instancji obniżył wymierzona karę łączną do 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Tak orzeczona kara łączna jest wynikiem zastosowania zasady asperacji. Zarówno w doktrynie jak i w orzecnictwie podkreśla się, że niezależnie od możliwości zastosowania przy wymiarze kary łącznej zasady pełnej absorpcji, asperacji jak i zasady pełnej kumulacji, oparcie wymiaru kary na zasadzie absorpcji lub kumulacji traktować należy jako rozwiązanie skrajne, stosowane wyjątkowo i wymagające szczególnego uzasadnienia. Natomiast priorytetową zasadą wymiaru kary łącznej powinna być zasada asperacji (por. A. Marek: Komentarz, Kodeks kamy, Warszawa 2004 rok s. 293; wyrok SN z 2 grudnia 1975 roku Rw 628/75, OSNKW 1976/2/33, wyrok SA w Katowicach z dnia 13 listopada 2003 roku, II AKA 339/03, LEX nr 183336).

Uwzględniając zatem w części zarzuty skarżącego, należało zmienić zaskarżony wyrok łączny w ten sposób, że obniżyć karę łączną wymierzona przez Sąd Rejonowy w punkcie 4 wyroku do 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Zdaniem Sądu Okręgowego tak ukształtowana nowa kara łączna będzie spełniała wszystkie wymogi wskazane przez ustawodawcę, a jednocześnie będzie dla oskarżonego dostateczną nauczką, która wdroży go w przyszłości do przestrzegania porządku prawnego, które to deklaracje skazany składał w toku procesu.

Sąd nie znalazł natomiast jakichkolwiek przesłanek do tego aby skorzystać wobec D. R. z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. W tym zakresie Sąd II instancji w pełni podziela argumenty Sądu Rejonowego o braku pozytywnej prognozy kryminologicznej względem oskarżonego. Fakt iż oskarżony obecnie pracuje za granicą i ma dziecko na utrzymaniu nie może automatycznie przesądzać o tym, iż Sąd ma obowiązek warunkowo zawiesić wymierzona mu karę. Powyższe okoliczności mogą co najwyżej stanowić podstawę do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbywania kary.

Z uwagi na to, że w sprawie występował obrońca z urzędu należało przyznać wynagrodzenie z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej świadczącej z urzędu. Oskarżonego zwolniono z kosztów sądowych z uwagi na jego obecną sytuację majątkową i osobistą, która nie pozwala na uiszczenie tych należności.