

**Sygn. akt II AKa 1/13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2013 r.

**Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w Rzeszowie**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Sielski

Sędziowie: SSA Zbigniew Różański (spr.)

SSA Edward Loryś

Protokolant: st. sekr. sądowy Halina Rączy

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie

- Janusza Drozdowskiego,

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2013 r.

sprawy **M. K.** oskarżonego z art. 59 ust. 2 i art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., z art. 62 ust. 1 i art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i **S. J.** oskarżonego z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 12 k.k., z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Krośnie

z dnia 25 października 2012 r., sygn. akt II K 21/1

I. **z m i e n i a** zaskarżony wyrok w części dotyczącej kosztów obrony z urzędu zawartych w punkcie XVII, w stosunku do oskarżonego M. K., w ten sposób, że **z a s ą d z a** od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. S. – Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 1333,20 zł (tysiąc trzysta trzydzieści trzy złote dwadzieścia groszy),

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok **u t r z y m u j e** w mocy, uznając apelację obrońcy oskarżonego S. J. za oczywiście bezzasadną,

III. **z a s ą d z a** od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. S. kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych) tytułem kosztów obrony z urzędu w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym,

IV. **z w a l n i a** oskarżonych M. K. i S. J. od uiszczenia kosztów sądowych za II instancję, **o b c i ą ż a j ą c** wydatkami Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 31 stycznia 2013r.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 25 października 2012 r., sygn. akt II.K 21/12, Sąd Okręgowy w Krośnie uznał oskarżonego M. K. za winnego:

- przestępstwa z art. 59 ust. 2 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., popełnionego w ten sposób, że w okresie od lipca 2011 r. do sierpnia 2011 r. w I. i M., woj. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzielił środka odurzającego w postaci ziela konopi indyjskich małoletniemu A. K., sprzedając mu co najmniej kilkakrotnie porcje tego środka odurzającego każdorazowo za kwotę 30zł, przy czym w chwili czynu miał ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem i przy przyjęciu wypadku mniejszej wagi wymierzył mu, na zasadzie art. 59 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności,

- przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., popełnionego w ten sposób, że w okresie od końca lipca 2011 r. do listopada 2011 r. w I. i M., woj. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzielił środka odurzającego w postaci ziela konopi indyjskich S. J., sprzedając mu co najmniej dziesięciokrotnie porcje tego środka, każdorazowo za kwotę 30 zł, przy czym w chwili czynu miał ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, i za czyn ten, na zasadzie art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności,

- przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 31 § 2 k.k., popełnionego w ten sposób, że w dniu 9 listopada 2011 r. w I., woj. (...), w miejscu swojego zamieszkania, posiadał przy sobie wbrew przepisom ustawy 12,38 grama środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich, przy czym w chwili czynu miał ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem i za czyn ten, na zasadzie art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,

- przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 31 § 2 k.k., popełnionego w ten sposób, że w dniu 17 grudnia 2011 r. w M., woj. (...), w barze (...), udzielił A. E. środka odurzającego w postaci papierosa zawierającego ziele konopi indyjskich, przy czym w chwili czynu miał ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem i za czyn ten, na zasadzie art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wymierzył mu karę 1 miesiąca pozbawienia wolności.

Na zasadzie art. 45 § 1 k.k. Sąd Okręgowy orzekł od oskarżonego M. K. przepadek korzyści majątkowych w kwocie 200 i 300 zł.

W miejsce wymierzonych oskarżonemu jednostkowych kar pozbawienia wolności, wymierzył M. K. łączną karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a wykonanie tej kary warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby 5 lat. W okresie próby oddał oskarżonego pod dozór kuratora.

Sąd Okręgowy uniewinnił oskarżonego M. K. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. ,co do którego akt oskarżenia zarzucał mu, że w okresie od czerwca 2011 r. do 5 lipca 2011 r. w I. i M., woj. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzielił środka odurzającego w postaci ziela konopi indyjskich małoletniemu S. J., sprzedając mu co najmniej dziesięciokrotnie porcje tego środka odurzającego każdorazowo za kwotę 30 zł, przy czym w chwili czynu miał ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem.

Tym samym wyrokiem, Sąd Okręgowy w Krośnie uznał oskarżonego S. J. za winnego:

- przestępstwo z art. 59 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 12 k.k., popełnionego w ten sposób, że w okresie od października 2011 r. do listopada 2011r. w I. i M., woj. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzielił środka odurzającego w postaci ziela konopi indyjskich osobom o nieustalonej tożsamości posługującym się

pseudonimami (...), (...) i (...), sprzedając im co najmniej trzykrotnie porcje tego środka odurzającego każdorazowo za kwotę 30 zł i za czyn ten, na podstawie art. 59 ust 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r., popełnionego w ten sposób, że w okresie od czerwca 2011r. do listopada 2011 r. w I. i M., woj. (...), posiadał przy sobie wbrew przepisom ustawy środki odurzające w postaci co najmniej 5 gramów ziela konopi indyjskich po ich wcześniejszym nabyciu i uzyskaniu od M. K. i za czyn ten, na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd orzekł od oskarżonego S. J. przepadek korzyści majątkowej w kwocie 90 zł, a w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzył mu karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby 4 lat. W okresie próby Sąd oddał oskarżonego pod dozór kuratora.

Obu oskarżonych Sąd Okręgowy zwolnił od uiszczenia kosztów sądowych i zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. S. kwotę 1 033,20 zł z tytułu obrony z urzędu oskarżonego M. K..

### ***Powyższy wyrok zaskarżyli apelacjami obrońcy obu oskarżonych.***

Apelacja obrońcy oskarżonego M. K., podnosząc zarzuty:

- rażącej niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu M. K. polegającej przede wszystkim na niezastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary,

- naruszenia przepisu § 14 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu, poprzez nie zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu kosztów obrony w postępowaniu przygotowawczym,

wnosi o:

- dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku przez wymierzenie oskarżonemu M. K. łagodniejszej kary, współmiernej do wagi popełnionych przez niego czynów, przy uwzględnieniu przesłanek z art. 54 § 1 k.k

- zasądzenie kosztów obrony z urzędu w postępowaniu przygotowawczym,

a nadto o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy kosztów obrony z urzędu w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja obrońcy oskarżonego M. K. zasługuje na względnie jedynie w zakresie kosztów obrony z urzędu.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów zawartych w apelacji tegoż skarżącego stwierdzić należy, że nie zasługuje on na uwzględnienie. Skarżący, formułując zarzut niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego M. K., nie wskazuje wprost czy zarzut ten dotyczy orzeczonej kary łącznej czy też kar jednostkowych wymierzonych za poszczególne przestępstwa.

Z treści uzasadnienia środka odwoławczego wynika jednak, iż skarżący ten kwestionuje wysokość poszczególnych kar jednostkowych. Z lakonicznych wywodów zawartych w środku odwoławczym wywnioskować można również, iż zdaniem tego skarżącego, Sąd I instancji wymierzając kary jednostkowe nie uwzględnił dostatecznie faktu, iż oskarżony M. K. jest sprawcą młodocianym, a zgodnie z dyrektywą zawartą w art. 54 § 1 k.k. Sąd powinien kierować się przede wszystkim względami wychowawczymi.

Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić, gdyż z treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia (str. 26-27) wynika, że względy te były brane pod uwagę przez Sąd Okręgowy przy wymiarze poszczególnych kar jednostkowych. Podkreślić należy, że sam status młodocianego nie przesądza jeszcze o możliwości i powinności zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary. W każdym wypadku musi być bowiem spełniony warunek z art. 54 § 1 k.p.k. Zasada zawarta w tym przepisie nie może być odczytywana w oderwaniu od dyspozycji art. 53 § 1 k.k. i nie może być postrzegana jako samoistna norma oznaczenia kary. Dyspozycja omawianego przepisu kształtuje jedynie kierunek wymiaru kary, który należy mieć na uwadze łącznie z innymi ustawowymi dyrektywami wymiary kary.

W każdej sprawie konieczne jest orzeczenie kary sprawiedliwej, adekwatnej do stopnia winy, społecznej szkodliwości czynu, względów prewencji indywidualnej i generalnej. Dyspozycji art. 54 § 1 k.k., co wielokrotnie podkreślano w judykaturze, nie można odczytywać jako generalnej podstawy pobłażliwego i łagodnego traktowania każdego młodocianego (tak m.in. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 6 czerwca 2012 r., sygn. akt II AKa 134/12, LEX nr 1213765; Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 17 listopada 2011 r., sygn. akt II AKa 219/11, KZS 2012/1/22).

W swoich wywodach skarżący pomija tak istotny fakt jakim jest przyjęcie przez Sąd Okręgowy, iż oskarżony M. K. nie jest osobą na tyle zdemoralizowaną, aby nie dawał rękojmi poprawnego zachowania w przyszłości i w związku z tym wykonanie orzeczonej wobec niego kary łącznej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności warunkowo zwiesił na okres próby 5 lat. Wyznaczony przez Sąd I instancji okres próby nie jest nadmierny.

Ustalając bowiem, w ramach czasowych określonych w art. 70 k.k., wymiar okresu próby w konkretnej sprawie, należy przede wszystkim kierować się prognozą kryminologiczną wobec sprawcy, w szczególności oceną niezbędnego czasu oddziaływania na sprawcę w ramach próby, biorąc zwłaszcza pod uwagę zastosowany dozór i pamiętając, że celem warunkowego zawieszenia jest wykonanie obowiązków próby oraz zapobieżenie powrotowi sprawcy do przestępstwa (tak A. Marek. Komentarz do art. 70 Kodeksu karnego. Lex 2010, teza 2).

W realiach niniejszej sprawy słusznie wskazał Sąd Okręgowy, iż oskarżony wymaga dłuższego oddziaływania probacyjnego, a jego zachowanie wymaga kontroli w postaci dozoru. Ustalony wobec oskarżonego okres próby stwarza możliwość wychowawczego oddziaływania na skazanego.

Reasumując stwierdzić należy, że ten zarzut obrońcy oskarżonego okazał się całkowicie chybiony.

Na uwzględnienie zasługuje natomiast drugi zarzut zwarty w środku odwoławczym. Istotnie bowiem z akt sprawy wynika, że obrońca oskarżonego M. K. brał udział w niniejszym postępowaniu już na etapie postępowania przygotowawczego, o czym świadczy fakt zapoznania się z materiałami śledztwa (k.112). Okoliczność ta uszła uwadze Sądowi I instancji, który zasadzając w wyroku należną obrońcy kwotę z tytułu wynagrodzenia za obronę oskarżonego M. K., nie uwzględnił tej części wynagrodzenia, która należna jest obrońcy z tytułu udziału w sprawie już na etapie postępowania przygotowawczego.

Zgodnie zaś z treścią § 14 ust. 1 pkt 2 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 (Dz. U. 2002 r., nr 163, poz. 1348 ze zm.) minimalna stawka wynagrodzenia obrońcy na etapie postępowania przygotowawczego w sprawie objętej śledztwem wynosi 300 zł.

W związku z powyższym zasadne jest dokonanie zamiany pkt XVII wyroku i zasądzenie na rzecz obrońcy oskarżonego M. K. kwoty 1333,20 zł, uwzględniającej również wynagrodzenie należne za udział w czynnościach postępowania przygotowawczego.

Mając powyższe na względzie Sąd odwoławczy na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. i art. 456 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok we wskazanym wyżej punkcie, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Stosownie do treści art. 624 § 1 k.p.k. Sąd zwolnił oskarżonych M. K. i S. J. od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze mając na uwadze sytuację majątkową oskarżonych.

O kosztach obrony z urzędu oskarżonego M. K. w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 123, poz. 1058 ze zm.) i § 14 ust. 1 pkt 5 w z zw. z § 2 ust. 3 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 (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Odnosnie oskarżonego S. J., Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając apelację obrońcy tego oskarżonego za oczywiście bezzasadną.

Zgodnie z treścią art. 457 § 2 k.p.k., w zaistniałej sytuacji, uzasadnienie wyroku sporządza się tylko na wniosek, a wobec braku wniosku w tym przedmiocie, Sąd Apelacyjny odstąpił od sporządzenia pisemnego uzasadnienia wyroku w tej części.

Powyższe rozstrzygnięcie Sądu apelacyjnego znajduje swą podstawę w przepisach art. 449 i 456 oraz art. 624 § 1 k.p.k.