

Sygn. akt II AKa 406/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2014r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Adam Wrzosek (spr.)

Sędziowie: SA – Anna Zdziarska

SO (del.) – Monika Niezabitowska - Nowakowska

Protokolant: – st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 15 grudnia 2014 r.

sprawy B. K.

oskarżonego z art.. 59 ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 26 sierpnia 2014 r. sygn. akt XVIII K 88/14

I. uchyla zaskarżony wyrok;

II. ustala, że oskarżony B. K. w ramach zarzuconego mu czynu:

1) w nieustalonym dniu we wrześniu 2013 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił małoletniej M. W. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 2 g za kwotę 100 zł, przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi wyczerpujący dyspozycję art. 59 ust. 3 w zw. z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

2) w nieustalonym dniu w listopadzie 2013 r., nie później w dniu 8 listopada 2013 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił małoletniej M. W. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 2 g za kwotę 100 zł, przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi wyczerpujący dyspozycję art. 59 ust. 3 w zw. z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

i w odniesieniu do każdego z tych czynów na podstawie art. 66 § 1 k.k., art. 67 § 1 k.k. postępowanie karne warunkowo umarza na okres próby 2 (dwóch) lat;

III. na podstawie art. 67 § 2 k.k. w okresie próby oddaje oskarżonego pod dozór kuratora sądowego;

IV. na podstawie art. 49 § 1 k.k. w zw. z art. 67 § 3 k.k. orzeka na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenie pieniężne w kwocie 200 (dwustu) złotych;

V. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w sprawie, w tym 80 (osiemdziesiąt) zł tytułem opłaty za obie instancje;

VI. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. M. Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 (siedmiuset trzydziestu ośmiu) zł, zawierającą 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

B. K. oskarżono o to, że w nieustalonych dniach września i listopada 2013 r. przy ul. (...) i na Placu (...) w W., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił małoletniej M. W., urodzonej (...) dwukrotnie środka odurzającego w postaci marihuany, każdorazowo w ilości 2 gramów za kwotę 100 złotych, łącznie za kwotę 200 złotych,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 26 sierpnia 2014 r. sygn. akt XVIII K 88/14:

1. oskarżonego B. K. w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że:

a) w nieustalonym dniu we wrześniu 2013 r. przy ul. (...) w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił małoletniej M. W., urodzonej (...), środek odurzający w postaci marihuany (ziela konopi innych niż włókniste) w ilości 2 gramów za kwotę 100 złotych, przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. popełnienia czynu z art. 59 ust. 2 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

b) w nieustalonym dniu w listopadzie 2013r., nie później niż 08 listopada 2013r. na Placu (...) w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił małoletniej M. W., urodzonej (...), środek odurzający w postaci marihuany (ziela konopi innych niż włókniste) w ilości 2 gramów za kwotę 100 złotych, przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. popełnienia czynu art. z art. 59 ust. 2 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i przyjmując, że czyny opisane w punktach la i 1 b stanowią ciąg przestępstw z art. 59 ust. 2 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k., na podstawie art. 59 ust. 2 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go, a na podstawie art. 59 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 (trzech) lat tytułem próby;

3. na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał oskarżonego pod dozór kuratora sądowego w okresie próby;

4. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa w kwocie 200 zł (dwustu złotych);

5. zasądził tymczasowo od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. M. kwotę 720 zł plus podatek VAT tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu;

6. na podstawie art. 627 k.p.k., art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1982,16 zł tytułem kosztów sądowych, w tym kwotę 180 zł tytułem opłaty.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż działanie oskarżonego nie było nacechowane nieznaczną winą i społeczną szkodliwością czynu, który to błąd miał wpływ na treść orzeczenia.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania na zasadzie art. 66 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Warunkowe umorzenie postępowania jest instytucją fakultatywną, która może mieć zastosowanie w przypadku stwierdzenia, że wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy nie karanego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa (art.66 § 1 k.k.). Nadto warunkowego umorzenia postępowania nie stosuje się do czynów zagrożonych karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności.

Oskarżonemu B. K. przypisano popełnienie dwóch czynów polegających na udzieleniu małoletniej M. W. każdorazowo 2 g marihuany, stanowiących wypadek mniejszej wagi, o którym mowa w art. 59 ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Czyn wyczerpujący dyspozycję art. 59 ust. 3 w zw. z art. 59 ust. 2 wyżej cytowanej ustawy zagrożony jest karą do 2 lat pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy przyjął w zaskarżonym wyroku, że czyny przypisane oskarżonemu stanowią określony w art. 91 § 1 k.k. ciąg przestępstw, o którym mowa, co dawało możliwość wymierzenia kary w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Zasadą jest, że na dopuszczalność stosowania warunkowego umorzenia postępowania nie mają wpływu wynikające z ustawy podstawy do nadzwyczajnego obostrzenia lub złagodzenia kary. Tym niemniej przy przyjęciu, że czyny przypisane oskarżonemu w zaskarżonym wyroku stanowią ciąg przestępstw, to i tak wobec oskarżonego nie mogła być orzeczona kara powyżej 3 lat pozbawienia wolności.

O stopniu społecznej szkodliwości decydują określone w art. 115 § 2 k.k. okoliczności natury przedmiotowej (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia), jak i podmiotowej (postać zamiaru albo brak zamiaru dokonania czynu zabronionego, motywacja sprawcy). Na stopień zawinienia poza ustaleniem przesłanek do przypisania winy, a więc dojrzałości sprawcy, jego poczytalności, rozpoznawalności bezprawności czynu, w istotny sposób wpływa stopień społecznej szkodliwości czynu.

Zważywszy na okoliczności w jakich oskarżony dwukrotnie udzielił M. W. marihuany, a zwłaszcza, że to M. W. była inicjatorką tych zdarzeń, zamiarem oskarżonego nie było cykliczne dostarczanie wyżej wymienionej środków odurzających, oskarżony wyświadczył przysługę z której sam nie uzyskał jakiegokolwiek korzyści majątkowej, a także mając na uwadze łączną ilość przekazanej marihuany, która jest tzw. „miękkim” środkiem odurzającym, obejmowanie jedynie zamiarem ewentualnym, iż M. W. jest ona osobą małoletnią oraz motywację oskarżonego, który głównie chciał zaimponować M. W. – należało ustalić, że stopień winy i społecznej szkodliwości czynów opisanych w zaskarżonym wyroku nie jest znaczny.

Oskarżony nie był dotychczas karany (dane o karalności k. 225). Ukończył szkołę muzyczną II stopnia, a obecnie studiuje na (...) Akademii (...) w W.. Ma on pozytywną opinię w miejscu zamieszkania i dotychczas nie sprawiał kłopotów wychowawczych (wywiad sporządzony przez kuratora sądowego k. 125-129). Daje to podstawę do ustalenia pozytywnej prognozy kryminologicznej, iż będzie on w przyszłości przestrzegał porządku prawnego, w tym nie popełni przestępstwa.

W tym stanie rzeczy zostały spełnione przesłanki do warunkowego umorzenia postępowania wobec oskarżonego B. K.. Dlatego też Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i w stosunku do oskarżonego zastosował powyższą instytucję, oddając go w okresie próby pod dozór kuratora oraz orzekł świadczenie pieniężne.

Sąd Apelacyjny obciążył oskarżonego kosztami sądowymi w sprawie, w tym opłatą za obie instancje w wysokości 80 zł, na podstawie art. 626 § 1, art. 627, art. 629, art. 634 k.p.k. oraz art. 7 i art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).

O wynagrodzeniu za obronę z urzędu oskarżonego przed Sądem Apelacyjnym orzeczono na podstawie § 2, § 14 ust. 5, § 19 i § 20 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 z późn. zm.).

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.