

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2024 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Robert Zdych

Sędziowie: SA Jerzy Skorupka (spr.)

SA Maciej Skórniak

Protokolant: Daria Machnik

przy udziale Dariusza Sulikowskiego prokuratora Prokuratury (...) we W.

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2024 r.

sprawy M. M. oskarżonego o czyny z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 § 1 k.k., art. 59 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 20 kwietnia 2023 r. sygn. akt III K 119/22

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- karę pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu w punkcie I części rozstrzygającej obniża do roku, stwierdzając, że utraciła moc kara łączna pozbawienia wolności wymierzona w punkcie IV części rozstrzygającej oraz orzeczenie z punktu IX o zaliczeniu na poczet tej kary okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania oskarżonego;**
- karę pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu za czyn przypisany mu w punkcie II części rozstrzygającej obniża do 3 (trzech) miesięcy przy zastosowaniu art. 60§2 i 6 pkt 3 KK;**
- karę pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu za czyn przypisany mu w punkcie III części rozstrzygającej obniża do roku przy zastosowaniu art. 60§2 i 6 pkt 2 KK;**
- wymierzoną oskarżonemu w punkcie V części rozstrzygającej nawiązkę obniża do 1000 zł stwierdzając, że podstawę prawną orzeczenia tego środka stanowi przepis art. 70 ust. 4 i art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;**

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85§1 KK i art. 86§1 KK w zw. z art. 4§1 KK łączy kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu i wymierza mu karę łączną roku pozbawienia wolności, którą na podstawie art. 69§1 KK i art. 70§1 i 2 KK warunkowo zawiesza na okres 3 (trzech) lat próby,

oddając skazanego pod dozór kuratora i zobowiązując go na podstawie art. 72§1 pkt 1 KK do informowania kuratora o przebiegu okresu próby;

IV. na podstawie art. 63§1 KK zalicza oskarżonemu na poczet wymierzonej kary łącznej pozbawienia wolności okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od 1 czerwca 2022 r. godz. 19.35 do 29 sierpnia 2022 r. godz. 14.32;

V. zwalnia M. M. od ponoszenia kosztów sądowych za obie instancje, a wydatkami za oba postępowania obciąża Skarb Państwa;

VI. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. K. 1200 zł w tym podatek od towarów i usług tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z 20 kwietnia 2023 r., III K 119/22:

I. uznał oskarżonego M. M. za winnego czynu opisanego w pkt 1 części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 w związku z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. uznał oskarżonego M. M. za winnego czynu opisanego w pkt 2 części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 59 ust. 1 w zw. z art. 12 §1 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 57 b k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności,

III. uznał oskarżonego M. M. za winnego czynu opisanego w pkt 3 części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 59 ust.1 w związku z ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 §1 k.k. i art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 57 b k.k. i art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art.85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzone oskarżonemu M. M. w pkt I, II i III części dyspozytywnej wyroku, kary jednostkowe pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności,

V. na podstawie art. 70 ust. 4 w zw. z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego M. M. nawiązkę na rzecz Stowarzyszenia (...) w Z. na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii w wysokości 2 500 (dwa tysiące pięćset) złotych,

VI. na podstawie art.45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. M. przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej w kwocie 1645 (jednego tysiąca sześćset czterdzieści pięć) złotych,

VII. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych Nr (...) na karcie 100 pod poz. (...), i zarządził ich zniszczenie.

Ponadto sąd rozstrzygnął o dowodach rzeczowych, zaliczeniu tymczasowego aresztowania i kosztach postępowania.

Wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego adw. T. K. w zakresie dotyczącym rozstrzygnięcia zawartego w punktach od I do VI, zarzucając:

I. bezwzględną przyczynę odwoławczą polegającą na nieuznaniu czynu z art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii za współukarany do czynu z art. 59 ust. 1 i 2 tej ustawy;

II. obrazę prawa materialnego, tj. art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12§1 KK, polegającą na przyjęciu, że udzielenie narkotyków N. P. i P. L. stanowiło odrębny czyn w stosunku do udzielania substancji niedozwolonych F. L., A. A., O. C. i W. R., gdy wszystkie te zachowania stanowiły jeden czyn zabroniony;

III. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 7 KPK przez dowolną ocenę wyjaśnień oskarżonego, gdy jego wyjaśnienia dotyczące wieku osób, którym udzielał narkotyków są zgodne z zeznaniami tych osób z rozprawy głównej;

2. art. 7 KPK w zw. z art. 177§2 KPK i art. 148§1 KPK przez uznanie za wiarygodne zeznań F. L., A. A. i W. R. z postępowania przygotowawczego oraz za niewiarygodne zeznań z rozprawy głównej;

3. art. 7 KPK przez uznanie, że A. U., F. L. i W. R. mieli zapewnioną swobodę zeznań;

4. art. 7 KPK przez uznanie za wiarygodne zeznań O. C. z postępowania przygotowawczego, a nie z rozprawy głównej (zarzut obejmuje punkty 2 d-f apelacji);

IV. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, obejmujący punkty od a do i apelacji;

V. rażąco niewspółmierność kary 3 lat i jednego miesiąca wymierzonej oskarżonemu.

We wniosku odwoławczym skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu z punktu I i umorzenie postępowania w tym zakresie, a w pozostałej części o zmianę zaskarżonego wyroku w sposób podany w apelacji.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje. Zasadny jest jedynie zarzut rażąco niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu. Pozostałe zarzuty są oczywiście bezzasadne.

Odnośnie do zarzutu obrazę przepisu art. 439§1 pkt 9 KPK twierdzi się w skardze, że w literaturze przedmiotu i orzecznictwie sądowym zgodnie przyjmuje się, że posiadanie środków narkotycznych stanowi czyn współukarany uprzedni do zachowań określonych w przepisach art. 53, 55, 56 i 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Pomiedzy typami czynów określonych w wymienionych przepisach a czynem z art. 62 rzeczony ustawy zachodzi pozorny zbieg i posiadanie narkotyków powinno być traktowane jako zachowanie współukarane uprzednie.

Zważyć zatem należy, że konstrukcja czynów współukaranych występuje w wypadku czynów poprzedzających dokonanie przestępstwa albo następujących po nim (w literaturze odnaleźć można także pogląd, że konstrukcja czynów współukaranych występuje w sytuacji, gdy kilka czynów w znaczeniu naturalnym należy traktować w ramach prawnej jedności czynu. Zob. S. Śliwiński, Polskie prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 1946, s. 410 i n.). Czyny takie, mimo że wypełniają znamiona odrębnego typu, nie podlegają osobnemu ukaraniu, gdyż przy całościowej ocenie zachowania sprawcy zostaje „wliczone” ich ukaranie (Zob. A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2004, s. 219; J. Kostarczyk-Gryszka, Problem granic realnego zbiegu przestępstw, Zesz. Nauk. UJ 1968, z. 37, s. 21; W. Wolter, Nauka o przestępczynie, Warszawa 1973, s. 345). Uważa się, że przy kompleksowej ocenie zachowania sprawcy kara wymierzona za jedno przestępstwo powinna realizować funkcje, jakie miałyby spełniać kary jednostkowe i wymierzona na ich podstawie kara łączna. Według Sądu Najwyższego przez współukarane czyny uprzednie lub następne rozumie się zazwyczaj w teorii takie działania poprzedzające główny czyn przestępny lub po nim następujące, które, oceniane z osobna, mogłyby być uznane za odrębne przestępstwa, jednak przy całościowej ocenie zdarzenia uznać je należy za skwitowane przez wymierzenie kary za przestępstwo główne (zob. uchw. połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 26.06.1964 r., VI KO 57/63, OSNKW 1964, nr 10, poz. 142).

Przyjmuje się, że czynem współukarany uprzednim jest czyn poprzedzający czyn główny będący przestępstwem. Wśród postaci czynów współukaranych uprzednich wyróżnia się sytuację związku form stadialnych popełnienia przestępstwa, gdy karalne przygotowanie poprzedza usiłowanie albo przygotowanie bądź usiłowanie poprzedza dokonanie (zob. A. Spotowski, Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw, Warszawa 1976, s. 178 i

n.; A. Marek, Prawo karne, s. 219). Taka sytuacja może mieć miejsce, gdy jeden z czynów sprawcy stanowi środek prowadzący do dalszego celu, przy czym celem tym jest także przestępstwo (zob. A. Spotowski, Pomijalny, s. 191 oraz post. SN z dnia 2.06.1973 r., IV KZ 91/73, OSPiKA 1974, nr 10, poz. 210).

Podnosząc omawiany zarzut, autorowi skargi umknęło, że oskarżonemu sąd meriti przypisał przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii odnośnie do tych środków odurzających, które znaleziono w jego mieszkaniu, a nie odnośnie do tych, które zostały udzielone P. L. i N. P. oraz dalszym osobom małoletnim. Tylko w takim wszak wypadku można sensownie mówić o występowaniu konstrukcji czynów współukaranych. Innymi słowy, czynem współukarany uprzednim do udzielenia P. L. i N. P. środków odurzających byłoby posiadanie jedynie tych środków, które zostały udzielone, a zatem odpowiednio gram i 6 gramów marihuany. Natomiast czyn z art. 62 ust. 2 ww. ustawy, który został przypisany M. M., odnosi się do innej sytuacji oraz innego zachowania oskarżonego.

Bezzasadny jest również zarzut obrazy prawa materialnego. Przypomnieć należy, że przepis art. 12 KK określający instytucję czynu ciągłego odnosi się do zintegrowanych zachowań stanowiących elementy realizowanego partiami jednego przestępstwa, a więc do wypadków, gdy znamiona jednego typu czynu zabronionego realizowane są w kilku odsłonach przez co najmniej dwa zachowania tego samego sprawcy, powiązane ze sobą elementem strony podmiotowej w postaci z góry powziętego zamiaru oraz krótkimi odstępami czasu (zob. P. Kardas, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. T. I pod red. W. Wróbla i A. Zolla, Warszawa 2016, s. 208).

Konstrukcja czynu ciągłego nie ma zaś zastosowania do sytuacji, gdy sprawca przyjmuje plan prowadzenia wielorakiej działalności przestępczej, a przynajmniej plan ten realizuje podejmując za każdym razem, choćby w krótkich odstępach czasu, zamiar popełnienia kolejnego, nowego (innego) przestępstwa. Innymi słowy, ogólny projekt czy zamiar popełnienia dwóch lub więcej różnych czynów zabronionych nie odpowiada pojęciu z góry powziętego zamiaru popełnienia jednego (konkretnego) przestępstwa, na którego wykonanie składa się więcej niż jedno zachowanie (zob. J. Giezek, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, s. 99). Tym samym, zamiar oskarżonego, aby udzielać środków narkotycznych każdej zainteresowanej osobie, niezależnie od wieku, a zatem osobom pełnoletnim i niepełnoletnim, nie odpowiada konstrukcji czynu zabronionego.

Niezasadny jest zarzut obrazy przepisów postępowania i wszystkie sytuacje opisane w punktach od a do f tego zarzutu. Oceniając zeznania osób, którym oskarżony udzielił środków narkotycznych i uznając za wiarygodne relacje tych osób przedstawione w postępowaniu przygotowawczym, sąd pierwszej instancji nie popełnił błędu i nie wyszedł poza granice swobodnej oceny tych dowodów. Podnoszone w apelacji okoliczności dotyczące miejsca oraz rzekomego wpływu osób przesłuchujących na treść wypowiedzi małoletnich świadków zostały przez sąd a quo wszechstronnie rozważone. Wymieniony sąd uznał, że A. U., która została przesłuchana w swoim domu, złożyła zeznania w obecności dorosłej siostry N. P.. Małoletnia ani jej siostra nie miały zastrzeżeń do miejsca, okoliczności i sposobu przeprowadzenia czynności przesłuchania. Takie zastrzeżenia nie zostały odnotowane w treści protokołu; nie zostały też zgłoszone na żadnym etapie postępowania przygotowawczego, a dopiero na rozprawie głównej. Także małoletni O. C. i F. L. na żadnym etapie postępowania przygotowawczego nie kwestionowali sposobu przeprowadzenia czynności przesłuchania, podając, że od dawna znają oskarżonego, spotykali się z nim na podwórku, w szkole i w innych miejscach, dlatego dobrze wiedział, ile mają lat. O. C. podała też, że przez jakiś czas z oskarżonym byli parą.

Sąd meriti uznał zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym za szczere i spontaniczne, w przeciwieństwie do zeznań złożonych na rozprawie głównej, z tego zasadniczego powodu, że świadkowie nie potrafili racjonalnie i sensownie wytłumaczyć zmiany tych zeznań i zgodnego twierdzenia, że oskarżony nie wiedział, ile mieli lat w chwili udzielania im środków narkotycznych.

Bezzasadny jest również zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, odnoszący się do wszystkich sytuacji opisanych w punktach od a do i. Fakty istotne dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego zostały ustalone na podstawie wszystkich dowodów ujawnionych na rozprawie głównej, ocenionych zgodnie z dyrektywą wyrażoną w art. 7 KPK. Ustalając wymienione fakty sąd nie pominął żadnego dowodu. Nie wystąpiła też sytuacja, że sąd ustalił istotny fakt na podstawie

dowodów, które nie zostały ujawnione, ani sytuacja, że sąd ustalił fakty na podstawie dowodów, które z nich nie wynikały.

W efekcie, sąd a quo ustalił, że oskarżony wiedział, że F. L., A. U., O. C. i W. R. nie miały ukończonych 18 lat w chwili, gdy udzielał on im środków odurzających i substancji psychotropowych. Wymienione ustalenia odpowiadają dowodom ujawnionym w sprawie, które zostały prawidłowo przeprowadzone i swobodnie ocenione, a tym samym odpowiadają kryterium prawdziwości.

Zasadny okazał się zaś zarzut rażącej niewspółmierności kar jednostkowych i kary łącznej wymierzonych oskarżonemu. W apelacji zasadnie podnosi się, że w niedostateczny sposób sąd pierwszej instancji ocenił pobudki i motywy działania oskarżonego i zachowanie po popełnieniu przestępstwa oraz rozmiar wyrządzonego zła. Oskarżony konsekwentnie wszak twierdził, że przypisanych mu przestępstw dopuścił się z biedy, gdyż wychował się w ubogiej rodzinie, do szkoły przychodził w zniszczonych butach i ubraniu oraz z „dziwnym” plecakiem i chciał oszczędzić tej niedoli swojemu rodzeństwu. Z tego też powodu, pieniądze zarobione w pracy w przedsiębiorstwie (...) oddawał rodzicom, zostawiając sobie niewielką część.

Podane przez oskarżonego warunki bytowe zostały potwierdzone przez jego rodziców przesłuchanych na rozprawie głównej, a zwłaszcza przez kuratora sądowego, z którego sprawozdania wynika, że oskarżony mieszka w dwupokojowym mieszkaniu razem z rodzicami, czworgiem młodszego rodzeństwa i dwoma psami. Rodzice są inwalidami utrzymującymi się z renty i zasiłku. Warunki mieszkaniowe są bardzo złe, a wręcz tragiczne, o czym świadczy odpadający ze ścian tynk, zniszczone meble i stosunkowo nieduża powierzchnia mieszkalna.

Oskarżony od początku postępowania przyznawał się do popełnienia zarzuconych mu czynów i składał wyjaśnienia, nie ukrywając istotnych okoliczności. Po zatrzymaniu przez policję i tymczasowym aresztowaniu został zwolniony z przedsiębiorstwa (...), ale zaraz po opuszczeniu aresztu złożył oferty pracy w kilku przedsiębiorstwach. Deklaruje kontynuowanie nauki w szkole.

W polu widzenia należy mieć również niewielkie, a wręcz symboliczne ilości marihuany udzielonej P. L. i N. P., gdyż było to odpowiednio gram i 6 gramów. Natomiast małoletniemu F. L. oskarżony udzielił łącznie 6 gramów marihuany, O. C. 12 gramów marihuany i A. U. 10 gramów amfetaminy.

Mając na względzie wymienione okoliczności, a także relatywnie niewysoki stopień zła wyrządzonego przez oskarżonego, sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył kary jednostkowe wymierzone oskarżonemu stosując nadzwyczajne ich złagodzenie, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Przy wymiarze kary łącznej pozbawienia wolności sąd odwoławczy zastosował zasadę absorpcji, tak samo, jak sąd pierwszej instancji. Wymierzoną w ten sposób karę łączną roku pozbawienia wolności, sąd odwoławczy warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby, oddając skazanego pod dozór kuratora i zobowiązując go do informowania kuratora o przebiegu okresu próby. Na poczet wymierzonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od 1 czerwca 2022 r. godz. 19.35 do 29 sierpnia 2022 r. godz. 14.32 oraz rozstrzygnięto o kosztach postępowania.

Z podanych powodów orzeczono, jak na wstępie.

<i>SSA Jerzy Skorupka</i>	<i>SSA Robert Zdych</i>	<i>SSA Maciej Skórniak</i>
----------------------------------	--------------------------------	-----------------------------------