

Sygn. akt IV Ka 10/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Ewa Rusin (spr.)
Sędziowie:	SSO Elżbieta Marcinkowska SSO Tomasz Wysocki
Protokolant:	Magdalena Telesz

przy udziale Andrzeja Mazurkiewicza Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 10 lutego 2017 r.

sprawy **M. M.**

syna M. i L. z domu Z.

urodzonego (...) w Ś.

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i ust. 3 , art. 59 ust. 1 w zw. z art. 12 kk, art. 59 ust. 1 , art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 17 sierpnia 2016 r. sygnatura akt II K 1103/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla orzeczenie o karze łącznej w punkcie X dyspozycji wyroku,

- przyjmuje, iż zachowania przypisane oskarżonemu w punktach VII i VIII dyspozycji wyroku zostały podjęte w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, tak przypisany czyn ciągle kwalifikuje z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k., przepisy te przyjmuje za podstawę skazania, i na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. i przy zastosowaniu art. 37 b kk wymierza karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 (czterdziestu) godzin w stosunku miesięcznym,

- na podstawie art. 85 § 1 kk w zw. z art. 87 § 2 kk łączy oskarżonemu wymierzone kary i wymierza : karę łączną 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 2 (dwóch) lat ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 (czterdziestu) godzin w stosunku miesięcznym:

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt IV Ka 10 /17

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Świdnicy oskarżył M. M. o to, że:

VII. w dniu 29.05.2012r. w J. woj. (...) uczestnicząc w obrocie

narkotykami odebrał od A.M., działającej wspólnie i w porozumieniu z

M. M. (1), znaczną ilość amfetaminą w ilości 50,63 grama o wartości 800 zł, w

celu wprowadzenia jej do obrotu, tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.;

VIII. w miesiącu marcu w 2012r. w J. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z A. P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dwukrotnie udzielił D. M. narkotyków w postaci amfetaminy w ilości 2 gramy za łączną kwotę 30 zł, tj. o czyn z art. 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.;

IX. w miesiącu marcu w 2012r. w J. woj. (...) udzielił D. M. narkotyków w postaci amfetaminy w ilości 5 gram za łączną kwotę 100 zł., tj. o czyn z art. 58 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.;

X. w okresie od maja do sierpnia 2011r. w J., woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił E. G. amfetaminę w ilości ok. 6 gram za łączną kwotę ok. 120 zł., tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 12 kk;

XI. w okresie od 2011r. maja 2012r. w S., woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił D. G. znacznej ilości amfetaminy w ilości ok. 3 kg za łączną kwotę 4.500 zł., tj. o czyn z 59 ust. 1 i 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.

w zw. z art. 12 kk;

XII. w okresie od lutego do maja 2012r. w S., woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił A. L. znacznej ilości amfetaminy w ilości ok. 70 gram za łączną kwotę 1000 zł., tj. o czyn z 59 ust. 1 i 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 12 kk;

XIII. w okresie od marca do maja 2012r. w S. woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił P.Z. amfetaminę w ilości 4 gramy za łączną kwotę 80 zł., tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 12 kk; XIV. w okresie od czerwca 2011r. do marca 2012r. w S. woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił M. Ł. amfetaminę w ilości łącznej 20 gram za łączną kwotę 600 zł tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 12 kk;

XV. w okresie od lutego do maja 2012r. w Ś. woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru udzielił A.S. tzw. kreskę amfetaminy, tj. o czyn z 58 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 12 kk;

XVI. w okresie od stycznia do maja 2012r. w J. woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił K. H. znaczną ilość amfetaminy w ilości 240 gram za łączną kwotę 4.800 zł., tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 12 kk;

XVII. w okresie od lutego do maja 2012r. w Ś. woj. (...) dwukrotnie udzielił K. H. około 5 gram amfetaminy, tj. o czyn z 58 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.;

XVIII. w sierpniu 2012r. w J. woj. (...) udzielił G. M. amfetaminę w ilości 1 gram, tj. o czyn z 58 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.;

XIX. w kwietniu 2011r. w J. woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił G. M. amfetaminę w ilości 1 gram za kwotę 15 zł., tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.;

XX. w okresie 2011r.-2012r. w J. woj. (...) udzielił R. K. amfetaminę w ilości ok. 1,5 gram, tj. o czyn z 58 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.;

XXI. w okresie 2011r.-2012r. w J. woj. (...) udzielił M. Z. amfetaminę w łącznej ilości ok. 1,5 gram, tj. o czyn z 58 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r.;

XXII. w okresie od marca do maja 2012r. w Ś. i J. woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił M. Z. 5 gram amfetaminy za łączną kwotę 69 zł., o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 12 kk;

XXIII. w okresie od marca do maja 2012r. w J. woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił F. R. 3 gramy amfetaminy za łączną kwotę 30 zł., tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 12 kk;

XXIV. w okresie od maja 2011 do maja 2012r. w J. woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił J. G. znaczną ilość amfetaminy w ilości 300 gramów za łączną kwotę 3000 zł., tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 12 kk;

XXV. w okresie od września do grudnia 2011r. w J. woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił W.S. znaczną ilość amfetaminy w ilości 150 gram za łączną kwotę 4.500 zł i 3 gramy marihuany za łączną kwotę 45 zł, tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 12 kk;

XXVI. w okresie od czerwca 2011r. do kwietnia 2012r. w J. woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił P. W. 15 gram amfetaminy za łączną kwotę 450 zł, tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 12 kk;

XXVII. w miesiącu maju 2012r. w J. woj. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił K. C. 2 gramy amfetaminy za łączną kwotę 60 zł, tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.;

XXVIII. w okresie od maja 2011r. do maja 2012r. w J. woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił D.B. znacznej ilości amfetaminy w ilości 150 gram za łączną kwotę 3.000 zł, tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 12 kk;

XXIX. w okresie 2010r.-2011r. w J. woj. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił M. G. 3 gramy amfetaminy za łączną kwotę 60 zł, tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.;

XXX. w okresie od marca do maja 2012r. w J. woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił K. G. 10 gram amfetaminy za łączną kwotę 300 zł, tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 12 kk;

XXXI. w okresie maja 2010r. w J. woj. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił P. Z. (1) 2 gramy amfetaminy za łączną kwotę 50 zł, tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.;

XXXII. w okresie od września 2010r. do stycznia 2012r. w J. woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił A. Z. 5 gram amfetaminy za łączną kwotę 150 zł, tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 12 kk;

XXXIII. w okresie od czerwca do grudnia 2010r. w J. woj. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił J. M. 5 gram amfetaminy za kwotę 150 zł, tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.;

XXXIV. w okresie od wakacji 2011r. do lutego 2012r. w J. woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił A. S. (1) 10 gram amfetaminy za łączną kwotę 300 zł, tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 12 kk;

XXXV. w miesiącu lipcu i sierpniu 2011r. w J. woj. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił Ł. P. 2 gramy amfetaminy za kwotę 60 zł, tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.;

XXXVI. w miesiącu marcu 2012r. w J. woj. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił G. K. 2 gramy amfetaminy za kwotę 60 zł, tj. o czyn z 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.

Sąd Rejonowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 17 sierpnia 2016 roku, sygn. akt II K 1103 /12:

I. Oskarżonego M. M. uznał za winnego tego, że w dniu 29 maja 2012 roku w J., woj. (...) działając wbrew przepisom art. 33-35, art. 37 i art. 40 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku uczestniczył w obrocie narkotykami w ten sposób, że za pośrednictwem A. M. nabył od M. M. (1) znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 50,63 gramów o wartości 800 złotych w celu dalszej odsprzedaży, tj. występkę z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. i za czyn ten na podstawie art. 56 ust. 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. przy zastosowaniu art. 37b kk wymierzył mu karę 4 /czterech/ miesięcy pozbawienia wolności i karę roku ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 /czterdziestu/ godzin w stosunku miesięcznym oraz karę grzywny w wysokości 50 /pięćdziesięciu/ stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 10 /dziesięciu/ złotych,

II. w ramach czynów opisanych w punktach VIII, X, XIII, XIV, XVI, XIX, XXII- XXXVI części wstępnej wyroku oskarżonego M. M. uznał za winnego tego, że w okresie od maja 2010 roku do maja 2012 roku w J., S. i innych miejscowościach woj, (...) działając czynem ciągłym w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w warunkach ciągu przestępstw udzielił środka odurzającego w postaci marihuany i substancji psychotropowej w postaci amfetaminy:

- w marcu 2012 roku D. M. w ilości 2 gramów amfetaminy za łączną kwotę 30 złotych,
- od maja 2011 roku do sierpnia 2011 roku E. G. około 6 gramów amfetaminy za łączną kwotę około 120 złotych,
- od marca 2012 roku do maja 2012 roku P.Z. 1 gram amfetaminy za kwotę 20 złotych,

- od czerwca 2011 roku do marca 2012 roku M. Ł. 20 gramów amfetaminy za łączną kwotę 600 złotych,

- od stycznia 2011 roku do maja 2012 roku K. H. około 150 gramów amfetaminy za łączną kwotę około 2400 złotych,
- w kwietniu 2011 roku G. M. 1 gram amfetaminy za kwotę 15 złotych,

- od marca 2012 roku do maja 2012 roku M. K. (poprzednio Z.) 5 gramów amfetaminy za łączną kwotę 69 złotych,
 - od marca 2012 roku do maja 2012 roku F. R. 3 gramy amfetaminy za łączną kwotę 90 złotych,
 - od maja 2011 roku do maja 2012 roku J. G. 20 gramów amfetaminy za łączną kwotę 600 złotych,
 - od września 2011 roku do grudnia 2011 roku W.S.150 gramów amfetaminy za łączną kwotę 4500 złotych i 3 gramy marihuany za łączną kwotę 45 złotych,
 - od czerwca 2011 roku do kwietnia 2012 roku P. W. 15 gramów amfetaminy za łączną kwotę 450 złotych,
 - w maju 2012 roku K. C. 2 gramy amfetaminy za łączną kwotę 60 złotych,
 - od maja 2011 roku do maja 2012 roku D.B.około 150 gramów amfetaminy za łączną kwotę około 2500 złotych,
 - od końca 2010 roku do 2011 roku M. G. 3 gramy amfetaminy za łączną kwotę 60 złotych,
 - od marca 2012 roku do maja 2012 roku K. G. 10 gramów amfetaminy za łączną kwotę 300 złotych,
 - w maju 2010 roku P. Z. (1) 2 gramy amfetaminy za łączną kwotę 50 złotych,
- od września 2010 roku do stycznia 2012 roku A. Z. 5 gramów amfetaminy za łączną kwotę 150 złotych,
- od czerwca 2010 roku do grudnia 2010 roku J. M. 5 gramów amfetaminy za łączną kwotę 150 złotych,
 - od czerwca 2010 roku do lutego 2012 roku A. S. (1) 10 gramów amfetaminy za łączną kwotę 300 złotych,
 - od lipca 2011 roku do sierpnia 2011 roku Ł. P. 2 gramy amfetaminy za łączną kwotę 60 złotych,
 - w marcu 2012 roku G. K. 2 gramy amfetaminy za łączną kwotę 60 złotych

tj. występku z art. 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 12 kk i za czyn ten na podstawie art. 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 91 § 1 kk przy zastosowaniu art. 37b kk wymierza mu karę 4 /czterech/ miesięcy pozbawienia wolności i karę roku i 4 /czterech/ miesięcy ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 /czterdziestu/ godzin w stosunku miesięcznym,

III.w ramach czynów opisanych w punktach IX, XV, XVII, XVIII, XX i XXI części wstępnej wyroku oskarżonego M. M. uznał za winnego tego, że w okresie od sierpnia 2010 roku do maja 2012 roku w J. i Ś., woj. (...) działając w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk oraz wbrew przepisom Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. udzielił substancji psychotropowej w postaci amfetaminy:

- w kwietniu 2012 roku D. M. w łącznej ilości 5 gramów,
 - od lutego 2012 roku do maja 2012 roku A.S.w łącznej ilości około 18 tak zwanych kresek,
- od lutego 2012 roku do maja 2012 roku K. H. w łącznej ilości około 1 grama,
- w sierpniu 2010 roku G. M. 1 gram,
 - w okresie od 2011 roku do maja 2012 roku R. K. w łącznej ilości około 2,5 grania,

- w okresie od 2011 roku do maja 2012 roku M. K. (poprzednio Z.) w łącznej ilości około 1,5 grama,

tj. występku z art. 58 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. i za czyn ten na podstawie art. 58 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 91 § 1 kk przy zastosowaniu art. 37b kk wymierza mu karę jednego miesiąca pozbawienia wolności i karę 6 /sześciu/ miesięcy ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 /czterdziestu/ godzin w stosunku miesięcznym,

IV. oskarżonego M. M. uniewinnił od popełnienia czynów opisanych w punktach XI i XII części wstępnej wyroku i koszty z nimi związane zaliczył na rachunek Skarbu Państwa,

V. na podstawie art. 91 § 2 kk oraz art. 87 § 2 kk połączył oskarżonemu M. M. kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności orzeczone w punktach VI, VII i VIII części dyspozytywnej wyroku i wymierzył mu kary łączne:

- 6 /sześciu/ miesięcy pozbawienia wolności,
- 2 /dwóch/ lat ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 /czterdziestu/ godzin w stosunku miesięcznym,

VI. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego M. M. przepadek na rzecz Skarbu Państwa - w związku ze skazaniem za czyn przypisany w punkcie VI części dyspozytywnej wyroku - uzyskanej korzyści majątkowej w kwocie 800 /osiemset/ złotych,

VII. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu M. M. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 29 maja 2012 roku do dnia 9 sierpnia 2012 roku;

VIII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A.M. (1) prowadzącego Kancelarię Adwokacką w Ś. kwotę 2745,36 złotych /dwa tysiące siedemset czterdzieści pięć złotych trzydzieści sześć groszy/ brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. M. z urzędu;

IX. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego M. M. od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie zaliczając wydatki na rachunek Skarbu Państwa i nie obciążył opłatą sądową.

Z wyrokiem tym w całości nie pogodził się oskarżony, wnosząc apelacje za pośrednictwem obrońcy z urzędu oraz ustanowionego z wyboru.

Obrońca z urzędu adw. A.M. (1) zarzucił zaskarżonemu wyrokowi na podstawie art. 438 pkt 1 kpk obrazę przepisów prawa materialnego-art. 4 kk, przez przyjęcie w chwili orzekania ustawy za podstawę art. 37b kpk, gdy tymczasem w czasie popełnienia przez oskarżonego przestępstw obowiązywało stosowanie art. 37 kk., zaś na podst. art. 438 pkt. 4 kpk rażąco niewspółmierność kary, przez nie uwzględnienie sytuacji osobistej i rodzinnej oskarżonego

Mając na uwadze powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie kary z zawieszeniem jej wykonania.

Obrońca z wyboru adw. M.M. (2) zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1) obrazę przepisu prawa materialnego, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 4 §1 k.k., polegającą na wydaniu orzeczenia w niniejszej sprawie, w stosunku do oskarżonego M. M., w oparciu o przepisy Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny w brzmieniu obowiązującym od dnia 15 kwietnia 2016 r., podczas gdy występki przypisane oskarżonemu, popełnione zostały w okresie od maja 2010 r. do maja 2012 r., to jest pod rządami w/w ustawy w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 r., a która jest ustawą względniejszą dla oskarżonego;

b) art.91§ k.k, poprzez uznanie, iż przypisane oskarżonemu, kwestionowanym wyrokiem, odrębne zachowania, wskazane w pkt VII i VIII części dyspozytywnej orzeczenia, zakwalifikowane jako bezpłatne i odpłatne udzielanie środków narkotycznych, konkretnie wskazanym w wyroku osobom, zostały popełnione w warunkach dwóch ciągów przestępstw, podczas gdy in casu zostały one popełnione w warunkach jednego czynu ciągłego tj. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru;

2) rażąco niewspółmierność orzeczonych kar jednostkowych, a w konsekwencji kary łącznej 6 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności oraz kary 12 miesięcy ograniczenia wolności, która to kara całkowicie abstrahuje od aktualnej postawy życiowej oskarżonego, jego stosunkowo młodego wieku oraz stopnia zaawansowania procesu resocjalizacji oskarżonego, zerwania przezeń z uzależnieniem, jak też pozostaje w całkowym oderwaniu od celów, jakie kara ta winna spełniać w zakresie prewencji szczególnej oraz ogólnej,

Wskazując na powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 §1 i 2 k.p.k. skarżący obrońca wniósł, aby Sąd odwoławczy działając na podstawie art. 437 §1 i 2 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przed Sądem I instancji ewentualnie zmienił zaskarżony wyrok w kierunku wskazanym w uzasadnieniu mniejszej apelacji, w tym zakresie rozstrzygnięcia o karze poprzez in fine wymierzenie oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby na podstawie przepisów Kodeksu Karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Tylko apelacja obrońcy z wyboru jest częściowo zasadna, ale nie na tyle, by dokonać korzystnej dla oskarżonego korekty wymiaru kary.

Apelujący nie kwestionują ustaleń faktycznych wyroku w zakresie przypisanych oskarżonemu łącznie 28 przypadków:

a) uczestnictwa w obrocie amfetaminą z art. 56 ust. 1 i 3 oraz b) odpłatnego i nieodpłatnego udzielania amfetaminy i marihuany kwalifikowanych z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 12 kk i z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Słusznie Sąd I instancji przypisał oskarżonemu udział w obrocie narkotykami (przede wszystkim amfetaminą) na szeroką skalę, w tym zakresie ustalenia faktyczne są oparte głównie o wyjaśnienia oskarżonego złożone w postępowaniu przygotowawczym oraz obciążające go wyjaśnienia skazanych w sprawie M. M. (1) i A.M., a także relacje świadków, omówionych na k. 17-19 pisemnych motywów wyroku.

Zgodzić się wypada z apelującym obrońcą z wyboru adw. M. M. (2), że opisane w pkt. VII dyspozycji wyroku 21 przypadków odpłatnego udzielenia marihuany oraz amfetaminy i w pkt. VIII dyspozycji 6-ciu przypadków nieodpłatnego udzielenia amfetaminy, to czyny popełnione w okresie 2-ech lat tj. od maja 2010r. do maja 2012r., w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem dystrybucji narkotyków. Oskarżony w narkotyki zaopatrywał się stale u skazanego M. M. (1), po czym porcjował je i zbywał innym osobom, głównie odpłatnie. Takie działanie powinno być uznane za czyn ciągły, kwalifikowany z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 11 § 2 kk w którym to zakresie dokonano modyfikacji zaskarżonego wyroku, korzystnej dla oskarżonego wobec konsekwencji prawnych zastosowania art. 12 kk, tj. w razie ewentualnego ujawnienia w przyszłości innych przypadków udzielania substancji zabronionych w tym samym okresie. Taka konstrukcja sprawstwa w ramach art. 12 kk jest aprobowana w orzecznictwie, np. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 stycznia 2009 r. (sygn. akt AKa 249/08) cyt.” 1. W sytuacji, w której poszczególne zachowania oskarżonych stanowią odrębne czyny polegające na udzielaniu narkotyków nieodpłatnie lub z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej, tak konsumentom jak i osobom handlującym dalej tymi środkami, w tym też tzw. dilerom, którzy jedynie część narkotyków przeznaczają na

własne potrzeby, a pozostałą część w różnej formie aktywnie zbywają, właściwe jest przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 58 i art. 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i 12 k.k., o ile spełnione zostaną pozostałe warunki ostatniego przepisu”. oraz w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 czerwca 2014 r. (sygn. akt II AKa 124/14) cyt.” Nic nie stoi na przeszkodzie konstruowaniu czynu ciągłego w oparciu o zachowania polegające na udzielaniu środków narkotycznych odpłatnie i nieodpłatnie. Zwłaszcza, jeżeli jednorazowe nieodpłatne udzielenie narkotyku, należy oceniać w kategoriach "utrzymania przy sobie" stałego odbiorcy narkotyków. Wchodzące w skład czynu ciągłego zachowania nie muszą wyczerpywać znamion tylko jednego przepisu ustawy.” Baza danych LEX nr 1496352.

Wręcz oczywiście niesłusznym okazał się zarzut obrazy prawa materialnego art. 4 § 1 kk i powiązany z nim zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych kar jednostkowych oraz łącznej, które legły u podstaw wniosków apelacyjnych, by finalnie zapadło wobec oskarżonego orzeczenie 2-letniego pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby.

Istotnie, Sąd I instancji wymierzył tzw. kary kumulacyjne pozbawienia i ograniczenia wolności, korzystając z unormowania art. 37 b kk, obowiązującego od dnia 15 kwietnia 2016r., zamiast – przewidzianych ustawą w dacie czynów, wyłącznie kar pozbawienia wolności. Rozwiązanie to jednak w realiach faktycznych sprawy nie naruszyło art. 4 § 1 kk, który nakazuje – w razie kolizji ustaw - dokonać wyboru pomiędzy konkurującymi ustawami i zastosować całościowo tylko jedną z nich, tj. tę, która in concreto jest względniejsza dla sprawcy (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2001r. V KKN 346/99 LEX na 51679, z dnia 4 stycznia 2002r. II KKN 309/99 LEX NR 54973, także z dnia 17 listopada 2016r. II KK 351/16 LEX nr 2151421). Istotnie też, przepis art. 69 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym w dacie czynów oskarżonego przewidywał możliwość stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze do lat 2-letniego, podczas gdy zastosowana przez Sąd I instancji ustawa karna po zamianach obowiązujących od 1 lipca 2015r. w przepisie art. 69 § 1 kk zawęża możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności m. in. przez warunek, by orzeczona kara pozbawienia wolności nie przekraczała roku (Dz. U.z 2015r. poz. 396).

Rzecz jednak w tym, że rozważania nad względnością ustawy karnej obowiązującej w dacie czynów oskarżonego w sytuacji oskarżonego mają charakter wyłącznie hipotetyczny, gdyż nawet gdyby przy wymiarze kary stosować prawo materialne z daty przypisanych czynów, to w żadnej mierze oskarżony nie mógłby liczyć na kary jednostkowe łagodniejsze niż 2 lata pozbawienia wolności ani łączną w wymiarze co najwyżej 2-letniego pozbawienia wolności i tym samym mieć możliwość skorzystania z probacji. Choć apelujący obrońca adw. M. M. (2) przywołał tu także przepis art. 60 § 2 kk, przewidujący możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary (którego brzmienie nie uległo zmianie od daty czynów), to jednak nie wykazał żadnych rzeczowych przesłanek stosowania tej instytucji, którą stosuje się w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Postulowane w obu apelacjach wymierzenie oskarżonemu minimalnych kar jednostkowych i zastosowania przy wymiarze kary łącznej pełnej absorpcji tj. 2-letniego pozbawienia wolności i w dodatku z dobrodziejstwem probacji jest bezkrytyczne, a wręcz graniczy z naiwnością i słusznie wywołałoby w odczuciu społecznym przekonanie o faktycznej bezkarności oskarżonego.

Apelujący nie chcą najwyraźniej dostrzec, że wszystkie zachowania oskarżonego mają charakter umyślny. Nadto zachowania oskarżonego, objęte opisem w pkt. VII i VIII dyspozycji, nawet po dokonaniu przez Sąd Odwoławczy korzystnej dla oskarżonego zmiany konstrukcji sprawstwa i potraktowaniu ich jako jednego czynu ciągłego kwalifikowanego z art. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 11 § 2 kk, są zagrożone karą od roku do 10-ciu lat pozbawienia wolności. Zaś zważywszy, że to aż 27 zachowań, w tym 21 przypadków odpłatnego zbycia głównie amfetaminy, i to w ilościach znacznych (np. K. H. oskarżony zbył 150 gramów amfetaminy, W. S. także 150 gramów amfetaminy, tyle samo D.B.), którym to procederem – o wyjątkowo wysokiej społecznej szkodliwości - oskarżony parął się przez okres aż dwóch lat, zatem gdyby nie zastosowanie ustawy nowej i dobrodziejstwa art.37 b kk zasadnym byłoby wymierzenie surowej kary izolacyjnej, w wymiarze przewyższającym co najmniej 2 lata pozbawienia wolności. W kontekście powyższej 2-letniej ciągłej działalności przestępczej czyn

przypisany w pkt. VI-ym dyspozycji zaskarżonego wyroku, jako uczestnictwo oskarżonego w dniu 29 maja 2012r. w obrocie amfetaminą w ilości 50,63 gr, kwalifikowany z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii był historycznie ostatnim (gdyż od tej daty oskarżony był tymczasowo aresztowany). Uwzględniając tu znaczącą ilość zakazanej substancji, którą oskarżony nabył w celu dalszej dystrybucji i wskazane wyżej ramy czasowo - przedmiotowe jego dotychczasowej działalności przestępczej, oczywistym pozostaje, że czyn ten nosi wysoki ładunek społecznej szkodliwości, a zatem wymierzona kara pozbawienia wolności powinna przewyższać dolny próg zagrożenia z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności określono w granicach od 2-ch do 12 lat pozbawienia wolności. Co nadto oczywiste, nawet gdyby wymierzono karę najłagodniejszą w wymiarze 2-ch lat, to i tak wobec znacznej skali dotychczasowej przestępczej działalności oskarżonego, nie mógłby on liczyć na karę łączną z zastosowaniem dobrodziejstwa pełnej absorpcji, ale raczej na bliższe kumulacji połączenie kar, o co słusznie wnosił prokurator przed Sądem Rejonowym (k. 1122 o karę 3-ch lat i 6-ciu miesięcy pozbawienia wolności). Wszak minimalne kary jednostkowe i łączna godziłyby w zasady wymiaru kary z art. 53 kk, więc i stosowanie probacji byłoby tym samym wykluczone.

Konstatacji tej nie zmieniają argumenty apelującego, że w chwili aresztowania oskarżony był osobą młodą i niekaraną sędownie, a w postępowaniu przygotowawczym przyznał się do wszystkich zarzucanych mu czynów. Młody wiek oskarżonego w skali 2-letniej przestępczej działalności nie może być okolicznością łagodzącą, także i niekaralność sądowa, która powinna być przymiotem każdego obywatela. W kwestii podnoszonej pozytywnej postawy procesowej i wyjaśnień, to oskarżony postawę przed sądem zmienił diametralnie, przecząc swym wcześniejszym depozycjom co tłumaczył stosowaniem przez policję niedozwolonych metod przesłuchania – policjanci nie chcieli go rozkuć, bili go, grozili zniszczeniem życia jego i dziewczyny, miał wyłamane dwa palce, jeden z policjantów miał mu grozić przyłożeniem pistoletu do głowy – które to wyjaśnienia zostały odrzucone przez Sąd I instancji po weryfikacji m.in. w drodze przesłuchania w charakterze świadka funkcjonariusza policji R. K. (k. 1134 akt). Także i opinia środowiskowa o oskarżonym nie jest tak wzorowa, jak to podnosi obrońca adw. M. M. (2), przywołując nie opatrzonej datą list aktualnej żony oskarżonego A.M. (2). Sięgając do kwestionariusza wywiadu kuratorskiego przeprowadzonego w lipcu 2015r. (k. 992 akt) należy zauważyć, iż jakkolwiek oskarżony posiadał wśród sąsiadów opinię osoby spokojnej, to już inaczej wyglądała sytuacja rodzinna - wedle oświadczenia żony A. i teściów oskarżonego, oskarżony z żoną pozostawali w separacji wobec nagannego zachowania wobec niej, niekontrolowanych wybuchów złości i agresji. Nawet jeżeli wedle apelującego aktualnie oskarżony pozostaje w abstynencji, zaciągnął bliżej nie określony kredyt i wyjechał do Holandii w celach zarobkowych, to okoliczności takie nie mogą skutkować jeszcze łagodniejszym potraktowaniem przy wymiarze kary.

Tak więc zastosowanie przy wymiarze kary aktualnie obowiązującego przepisu art. 37 b kk ma w sytuacji oskarżonego charakter dobrodziejstwa, bowiem wymierzone finalnie kumulatywne kary jednostkowe i łączna pozbawienia wolności w wymiarze 6-ciu miesięcy oraz ograniczenia wolności w wymiarze 2-ch lat tworzą dla oskarżonego nieporównywalnie łagodniejszą dolegliwość niż ta, która wynikałaby z prawidłowego stosowania ustawy karnej poprzedniej, obowiązującej w dacie tych czynów. Okres kary pozbawienia wolności jest wielokrotnie krótszy zaś rygory kary ograniczenia wolności – kary o charakterze wolnościowym – są nieporównywalnie łagodniejsze do rygorów kary izolacyjnej. Wobec orzeczenia kary ograniczenia wolności warto jeszcze dodać, że przepis art. 83 kk przewiduje także zwolnienie nawet od połowy reszty kary, o ile skazany wykonuje nałożone obowiązki i przestrzega porządku prawnego. To unormowanie daje szansę skazanemu na znaczące skrócenie czasu odbywania kary, zatem może wydatnie obniżyć sumę dolegliwości skazania.

Dokonanie korekty konstrukcji sprawstwa oskarżonego w ramach postępowania apelacyjnego (omówionej wyżej) także nie skutkowało korektą wymiaru kary, gdyż nie umniejszyło ani stopnia winy oskarżonego ani społecznej szkodliwości popełnionego czynu ciągłego. Finalne unormowanie orzeczonych kar to takie, jak w zaskarżonym wyroku. Ukształtowana sankcja spełnia kryteria art. 53 kk, powinna być wychowawcza dla oskarżonego, zapobiec łamaniu przezeń prawa w przyszłości, a jednocześnie wyrzucić pożądane oddziaływanie ogólnoprewencyjne, uzmysławiając, że przestępstwa narkotykowe są wyjątkowo groźne społecznie ale i skutecznie ścigane przez państwo.

Brak jest więc jakichkolwiek podstaw faktycznych dla czynienia korekty wyroku na korzyść oskarżonego.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk i art. 624 § 1 kpk , uznając iż oskarżony, wobec orzeczonej kary izolacyjnej, kosztów tych nie będzie w stanie ponieść.