

Sygn. akt II AKa 314/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Krawiec
Sędziowie:	SSA Witold Franckiewicz (spr.) SSA Cezariusz Baćkowski
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2012 r.

sprawy **A. J.**

oskarżonego o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 18 § 2 k.k. w związku z art. 278 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 9 lipca 2012 r. sygn. akt III K 1/12

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. J.;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. S. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu A. J. z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;**

**III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.**

## UZASADNIENIE

A. J. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 14 lutego 2011 r. do 7 kwietnia 2011 r. w miejscowości O., działając czynem ciągłym, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w podobny sposób, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił małoletniemu D. B. nie mniej niż 15 razy środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste wymienione w grupie I N i IV N z

załącznika nr 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w łącznej ilości 15 gram za łączną kwotę 460 zł, 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.;

II. w okresie od 14 lutego 2011 r. do 3 marca 2011 r. w miejscowości O., działając czynem ciągłym, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, podobny sposób, udzielił nieodpłatnie małoletniemu D. B. wielokrotnie, nie mniej niż po 0,125 grama każdorazowo środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste wymienione w grupie I N i IV N z załącznika nr 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, tj. o czyn z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

III. w okresie marca/kwietnia 2011 r. w L. nakłonił małoletniego D. B. do kradzieży złotego łańcuszka będącego własnością jego matki W. B. o wartości 1000 zł, a następnie wiedząc, że został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego dokonał jego zbycia nieustalonej osobie, czym działał na szkodę W. B., tj. o czyn z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.;

IV. w okresie od 19 października 2010 r. do dnia 31 stycznia 2011 r. w O., działając czynem ciągłym w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w podobny sposób, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił Ł. R. nie mniej niż 17 razy środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste wymienione w grupie I N i IV N z załącznika nr 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w łącznej ilości 8,5 grama za łączną kwotę 340 zł, 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.;

V. w dniu 19 lipca 2011 r. w O. przy ul. (...) – na stacji PKP, wbrew przepisom ustawy posiadał przy sobie środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste wymienione w grupie I N i IV N z załącznika nr 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przy czym uznać należy, że czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. o czyn z art. 62 ust. 1 w zw. z art. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w Opolu, wyrokiem z dnia 9 lipca 2012 r., sygn. akt III K 1/12, orzekł:

I. w miejsce czynów zabronionych opisanych w punktach I., II., IV., części wstępnej wyroku, oskarżonego A. J. uznał za winnego popełnienia tego, że w O. w okresie od 19 października 2010 r. do 7 kwietnia 2011 r., czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz wbrew przepisom ustawy, udzielał środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste wymienione w grupie I N i IV N z załącznika nr 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, odpłatnie w celu osiągnięcia korzyści majątkowych oraz nieodpłatnie różnym osobom, w tym małoletniemu w ten sposób, że:

- w okresie od 14 lutego 2011 r. do 7 kwietnia 2011 r. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił małoletniemu D. B. nie mniej niż 15 razy ww. środka odurzającego w łącznej ilości 15 gram za łączną kwotę 460 zł,

- w okresie od 14 lutego 2011 r. do 3 marca 2011 r., udzielił nieodpłatnie małoletniemu D. B. wielokrotnie, nie mniej niż 10 razy, po 0,125 grama każdorazowo ww. środka odurzającego,

- w okresie od 19 października 2010 r. do dnia 31 stycznia 2011 r., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił Ł. R. nie mniej niż 17 razy ww. środka odurzającego w łącznej ilości 8,5 gram za łączną kwotę 340 zł,

tj. przestępstwa z art. 59 ust. 2 i art. 58 ust. 2 i art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego A. J. przepadek na rzecz Skarbu Państwa osiągniętej z przestępstwa przypisanego w pkt I. części dyspozytywnej wyroku korzyści majątkowej w kwocie 800 zł;

III. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii za przestępstwo przypisane oskarżonemu w pkt I. części dyspozytywnej wyroku orzekł wobec oskarżonego A. J. na rzecz ZOZ (...) w Z. nawiązkę w kwocie 1400 złotych;

IV. oskarżonego A. J. uznał za winnego tego, że w okresie marca/kwietnia 2011 r. w L. nakłonił małoletniego D. B. do kradzieży złotego łańcuszka będącego własnością jego matki W. B. o wartości 1000 zł, tj. przestępstwa z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 2 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

V. oskarżonego A. J. uznał za winnego popełnienia czynu zabronionego, opisanego w punkcie V. części wstępnej wyroku, precyzując, iż posiadał 0,186 grama wskazanego środka odurzającego, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 w zw. z ust. 3 tego ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 miesiąca pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii za przestępstwo przypisane oskarżonemu w pkt V. części dyspozytywnej wyroku orzekł wobec oskarżonego A. J. na rzecz ZOZ (...) w Z. nawiązkę w kwocie 100 złotych;

VII. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu A. J. kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;

VIII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata I. S. kwotę 1.033,20 zł tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu udzieloną oskarżonemu A. J., w tym 193,20 zł podatku VAT;

IX. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku, w zakresie orzeczenia o karze, wniósł obrońca oskarżonego zarzucając:

1. rażąco niewspółmierność kary jednostkowej wymierzonej oskarżonemu za czyn opisany w punkcie I. wyroku w wysokości 3 lat pozbawienia wolności, poprzez nieuwzględnienie niewielkiej ilości narkotyków udzielanych przez oskarżonego oraz niezastosowanie wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary statuowanego przepisem art. 60 § 1 i 2 k.k.;

2. rażąco niewspółmierność kary jednostkowej wymierzonej oskarżonemu za czyn opisany w pkt IV. wyroku w wysokości 6 miesięcy pozbawienia wolności w stosunku do małoletniego oskarżonego oraz niezastosowanie wobec oskarżonego warunkowego zawieszenia;

3. rażąco niewspółmierność kary jednostkowej wymierzonej oskarżonemu za czyn opisany w punkcie V. wyroku w wysokości 1 miesiąca pozbawienia wolności oraz niezastosowanie wobec oskarżonego rygoru warunkowego zawieszenia;

4. rażąco niewspółmierność kary łącznej wymierzonej oskarżonemu w wysokości 3 lat pozbawienia wolności w sytuacji, w której kary jednostkowe uznać należało za zdecydowanie zbyt surowe i nieodpowiadające stopniu społecznej szkodliwości czynów i zawinieniu sprawcy.

Wskazując na powyższe, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie względem oskarżonego łagodniejszych kar jednostkowych (2 lat pozbawienia wolności z rygorem warunkowego zawieszenia wykonania kary na lat 5 za przestępstwo opisane w pkt I. wyroku, 3 miesięcy pozbawienia wolności z rygorem warunkowego zawieszenia wykonania kary za przestępstwo opisane w pkt IV. oraz 1 miesiąca kary pozbawienia wolności z rygorem warunkowego zawieszenia za przestępstwo opisane w pkt V.), a w konsekwencji kary łącznej również przy zastosowaniu pełnej absorpcji w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Co do zasady z rażąco niewspółmiernością kary mamy do czynienia wówczas, gdy Sąd I instancji w sposób jaskrawy nie skoreluje wymierzonej kary ze stopniem winy, społecznej szkodliwości czynu oraz z cechami osobowymi sprawcy. O rażąco niewspółmierności kary można mówić również w razie nieuwzględnienia przez Sąd funkcji prewencyjnej i wychowawczej kary. Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (zob. np. wyrok SN z 6 października 1994 r., II KRN 189/94, OSN Prok. i Pr. 1995, nr 5, poz. 18). Taka sytuacja nie zachodzi w stosunku do oskarżonego A. J..

Wbrew stanowisku skarżącego, Sąd I instancji, wymierzając oskarżonemu za przypisane mu przestępstwa, jednostkowe kary pozbawienia wolności, we właściwy sposób ocenił stopień społecznej szkodliwości tych czynów, jak również rozmiar winy oskarżonego. Uwzględnił również i odpowiednio wyważył wszystkie ujawnione w toku sprawy okoliczności łagodzące i obciążające, jakie w stosunku do oskarżonego zachodziły. Na podstawie tych okoliczności, doszedł do słusznego wniosku, że oskarżony A. J., w zakresie czynu przypisanego mu w pkt I. części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, nie zasługiwał na nadzwyczajne złagodzenie kary, tak w oparciu o przepis art. 60 § 1 k.k., jak również art. 60 § 2 k.k.

Ustawodawca przewidział w w/w przepisach możliwość orzeczenia oskarżonemu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia lub kary łagodniejszego rodzaju w przypadku, gdy przemawiają za tym względy wychowawcze lub też szczególnie uzasadnione okoliczności. Przy czym wzgląd na potrzebę wychowania sprawcy młodocianego nie jest równoznaczny z nakazem orzekania wobec takich osób wyłącznie kar łagodnego rodzaju. Nadmierne pobłażanie tego rodzaju sprawcom może bowiem odnieść skutek odwrotny do zamierzonego, a mianowicie wzbudzić przekonanie o bezkarności i opłacalności popełniania przestępstw (zob. np. wyrok SA w Katowicach z dnia 20 maja 2008 r., II AKa 120/08, KZS 2008, z. 9, poz. 45). Z kolei przy ocenie, czy zachodzi "szczególnie uzasadniony wypadek", należy brać pod uwagę to, czy w samym czynie sprawcy istnieją ważne okoliczności łagodzące oraz, czy właściwości i warunki osobiste oskarżonego, jego sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie po popełnieniu zasługują na szczególnie pozytywną ocenę (zob. wyrok SN z 12 maja 1978 r., V KR 72/78, OSNPG 1979, nr 2, poz. 19).

Analiza akt sprawy dokonana pod kątem w/w okoliczności wskazuje, że oskarżony A. J. nie zasługuje na zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że popełnione przez oskarżonego przestępstwo z art. 59 ust. 2 i art. 58 ust. 2 i art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., wbrew stanowisku skarżącego, nie cechowała niska społeczna szkodliwość. Zważyć należy, że przedmiotem tego czynu było prawie 25 gram środka odurzającego, którego oskarżony udzielił innym osobom w stosunkowo krótkim okresie czasu. Przy czym, największą ilość środka odurzającego udzielił on osobie małoletniej – D. B., co przekłada się bezpośrednio na zwiększenie stopnia społecznej szkodliwości tego czynu.

Oczywiście rozważyć należało, czy za łagodnym potraktowaniem oskarżonego przemawiał jego młody wiek. Zwykle bowiem, z uwagi na niezakończony jeszcze etap formowania u młodocianego sprawcy cech osobowości, jest to okoliczność łagodząca. Jednakże w przypadku oskarżonego A. J., jego młody wiek nie mógł zdecydować o zastosowaniu w stosunku do niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Pomimo tego, że oskarżony ukończył dopiero 19 lat, to jest on już sprawcą zdemoralizowanym. Świadczy o tym fakt, że jego działalność przestępcza nie ograniczała się wyłącznie do popełnienia czynów objętych niniejszym postępowaniem. Równolegle bowiem dopuszczał się on innych przestępstw, za które został prawomocnie skazany w innych postępowaniach (sygn. akt II K 429/11, II K 794/11, VII K 777/11, II K 1008/11). Czterokrotna karalność oskarżonego w bardzo krótkim okresie czasu, oznacza, że stopień jego demoralizacji, pomimo młodego wieku, jest wysoki.

Nadto, jak trafnie ustalił Sąd Okręgowy, traktował on swoją działalność przestępczą, jako sposób na „szybkie” i łatwe zdobywanie dodatkowych dochodów. Wszystko to dowodzi, że stosowane dotychczas wobec oskarżonego kary i środki

karne były nieskuteczne i jedynym środkiem reakcji karnej, mogącym w sposób realny oddziaływać na jego osobę, jest kara pozbawienia wolności.

O tym, że oskarżony jest sprawcą zdemoralizowanym, zaś wyrażona przez niego w postępowaniu przygotowawczym skrucha, nie była szczera, świadczy jego zachowanie w trakcie prowadzonego procesu. Oskarżony ukrywał się i nie wykonywał obowiązków nałożonych na niego w ramach orzeczonego dozoru Policji w związku z czym konieczne okazało się zastosowanie w stosunku do niego tymczasowego aresztowania.

Nieprzekonujące są również twierdzenia apelującego, że okolicznością łagodzącą, jaka zachodzi w stosunku do oskarżonego, jest jego trudna sytuacja życiowa. Występowania tego rodzaju okoliczności nie potwierdza bowiem zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Istotnie, jak wynika z kwestionariusza wywiadu środowiskowego (k.141), oskarżony pochodzi z rodziny dotkniętej problemem alkoholowym i niewydolnej wychowawczo, jednakże od dłuższego czasu jego sytuacja rodzinna jest stabilna. Oskarżony zamieszkuje wraz z ojcem, który od ok. 8 lat pozostaje w abstynencji i zawarł ponowny związek małżeński. Warunki mieszkaniowe rodziny są dobre. Zachowania oskarżonego nie może więc usprawiedliwiać ciężka sytuacja życiowa, tym bardziej, że jak sam wyjaśnił, uzyskiwał niezbędne środki utrzymania od swego ojca, zaś dochód, jaki przynosiła mu sprzedaż narkotyków przeznaczał na własne przyjemności, w tym alkohol (k. 47).

Biorąc powyższe pod uwagę nie sposób przyznać racji skarżącemu, że głównym motywem wymierzenia oskarżonemu przez Sąd I instancji kary 3 lat pozbawienia wolności za czyn przypisany mu w pkt I. zaskarżonego wyroku, był wzgląd na prewencję generalną kary oraz zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Po pierwsze, Sąd Okręgowy uzasadniając rozmiar tej kary (jak również pozostałych kar jednostkowych i kary łącznej) nie odwoływał się do „społecznego poczucia sprawiedliwości”. Po drugie, jedynie w marginalnym stopniu powołał się na generalno-prewencyjną funkcję kary pozbawienia wolności. Z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika zaś, że o jej wymiarze słusznie zdecydowały takie czynniki, jak stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, a także jego dotychczasowy tryb życia, w tym przede wszystkim uprzednia karalność.

Rażącej niewspółmierności nie można zarzucić pozostałym jednostkowym karom, wymierzonym oskarżonemu za przestępstwa przypisane mu w pkt IV. i V. części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, jak również orzeczonej mu karze łącznej pozbawienia wolności. W/w jednostkowe kary pozbawienia wolności zostały przez Sąd I instancji wymierzone w dolnych - niemalże minimalnych - granicach ustawowego zagrożenia, zaś kara łączna została orzeczona w oparciu o zasadę pełnej absorpcji.

Mając na uwadze przepis art. 447 § 2 k.p.k., Sąd Apelacyjny poddał również ocenie zaskarżony wyrok w zakresie środków karnych orzeczonych wobec oskarżonego A. J.. Ocena ta nie wykazała, aby środki te zostały zastosowane niezasadnie.

Nałożenie na oskarżonego środka karnego przepadku korzyści majątkowej, w związku z kategorycznym brzmieniem przepisu art. 45 § 1 k.k., było obligatoryjne. Z kolei za orzeczeniem wobec niego nawiązki w oparciu o przepis art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przemawiały cele wychowawcze. Nawiązka ta pozwoli uzmysłowić oskarżonemu nieopłacalność popełniania przestępstw.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze i par. 14 ust. 2 pkt. 5 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, zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adv. I. S., kwotę 600 zł z tytułu nieopłaconej obrony udzielonej osk. A. J. z urzędu oraz kwotę 138 zł z tytułu podatku VAT.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, mając na uwadze, że oskarżony nie posiada stałego źródła dochodów ani majątku.