

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2016 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu w Wydziale XVII Karnym - Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Anna Judejko (spr.)

Sędziowie: SSO Justyna Andrzejczak

SSO Dariusz Kawula

Protokolant: asystent sędziego Przemysław Stelmaszyk

w obecności Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Wolsztynie Jakuba Jądera

po rozpoznaniu w dniu 25 maja 2016 roku

sprawy **A. B. oraz D. B.**

oskarżonych o popełnienie przestępstw z art. 58 ust. 1 i inne ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Wolsztynie

z dnia 18 czerwca 2015 roku, sygn. akt II K 37/15

1. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. B. w ten sposób, że:

- a) obniża wymiar kary pozbawienia wolności orzeczonej w pkt 11 do 3 (trzech) miesięcy,
- b) obniża wymiar kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w pkt 13 do 6 (sześciu) miesięcy,
- c) uchyla orzeczenie zawarte w pkt 14,

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając na podstawie art. 4 § 1 k.k., iż w przedmiotowej sprawie odnośnie oskarżonego D. B. mają zastosowanie przepisy Kodeksu karnego i ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w wersji obowiązującej do dnia 30 czerwca 2015 r.,

3. zasądza od oskarżonego A. B. zwrot kosztów procesu za postępowanie odwoławcze w 1/2 części oraz w całości kosztami opinii sporządzonej w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza mu opłatę za obie instancje w wysokości 220 zł, a w pozostałym zakresie kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Dariusz Kawula Anna Judejko Justyna Andrzejczak

UZASADNIENIE

Wyrokiem wydanym w dniu 18 czerwca 2015 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 37/15 Sąd Rejonowy w Wolsztynie uznał oskarżonego **A. B.** za winnego:

- przestępstwa z art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za które wymierzył oskarżonemu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10,00 zł złotych (punkt 10 wyroku);

- ciągu 3 przestępstw z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za który na podstawie art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 11. wyroku);

- przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za które na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył oskarżonemu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 12. wyroku).

Kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego w punktach 10 – 12 wyroku Sąd Rejonowy na podstawie art. 91 § 2 k.k. połączył wymierzając oskarżonemu karę łączną 8 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby, oddając go w tym okresie pod dozór kuratora sądowego (punkt 13. i 14. wyroku).

W kolejnym punkcie orzeczenia Sąd na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego A. B. przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowych uzyskanych z popełnienia przestępstwa przypisanego ww. w punkcie 10. w postaci pieniędzy w kwocie 10,00 zł. Nadto na podstawie art. 70 ust. 4 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd orzekł wobec A. B. nawiązkę na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii na rzecz Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W. w wysokości 1.000,00 zł.

W dalszych punktach wyroku orzeczono o dowodach rzeczowych oraz o kosztach procesu.

Apelację od powyższego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze wniósł **oskarżyciel publiczny** zarzucając wyrokowi Sądu I instancji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na błędnym przyjęciu, że wobec A. B. zachodzi pozytywna prognoza kryminalistyczna pozwalająca na warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego.

Przy tak sformułowanym zarzucie skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie rozstrzygnięcia zawartego w jego punkcie 14., tj. orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary wobec A. B..

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego w tej części, w jakiej dotyczyła A. B., okazała się zasadna i to zarówno w zakresie zawartych w niej zarzutów jak i wniosków. Jednocześnie wywołana nią kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku pozwoliła na dokonanie jego korekty w stopniu dalekim idącym, niż postulował to skarżący.

Na wstępie Sąd Okręgowy pragnie jednak podkreślić, iż w jego ocenie Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, a następnie poprawnie ocenił zgromadzony materiał dowodowy. Tok rozumowania oraz wnioski płynące z analizy dowodów zostały szczegółowo przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które w pełni odpowiadało wymogom procesowym określonym w art. 424 k.p.k. Sąd Okręgowy wreszcie nie dostrzegł uchybień wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., które powodowałyby konieczność uchylenia wyroku niezależnie od granic zaskarżenia. Jednocześnie warto podkreślić, że ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego dokonanych przez Sąd Rejonowy nie kwestionowała żadna ze stron postępowania.

Odnosząc się do zarzutów apelacji, należy wskazać, że skarżący kwestionując orzeczenie o zawieszeniu wykonania kary błędnie sformułował zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Prognoza kryminalistyczna bowiem nie należy do ustaleń faktycznych lecz jest oceną Sądu istotną dla orzeczenia o karze. Skarżący zatem, kwestionując trafność warunkowego zawieszenia wykonania kary powinien sformułować zarzut rażącej niewspółmierności kary. Niezależnie jednak od

nieprawidłowego sformułowania zarzutu, zarówno wskazany w apelacji zakres zaskarżenia, jak również argumentacja zawarta w uzasadnieniu apelacji, nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że kwestionowane jest warunkowe zawieszenie wykonania kary orzeczonej wobec oskarżonego B. stanowiące element orzeczenia o karze. Błędna zatem kwalifikacja przez skarżącego podnoszonych przez niego uchybień Sądu nie zmienia tego, że kwestionowana jest kara, zatem należało ocenić zaskarżony wyrok w kontekście podstawy odwoławczej w postaci rażącej niewspółmierności kary, o której mowa w art.438 pkt.4k.p.k

Dokonując analizy treści zaskarżonego wyroku w zakresie wymierzonych oskarżonemu A. B. kar jednostkowych oraz kary łącznej Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że kara wymierzona ww. przez Sąd Rejonowy nie uwzględnia w należyтым stopniu dyrektyw kary a przez to jest karą rażąco niewspółmierną w rozumieniu art. 438 pkt.4 k.p.k. nie tylko ze względu na warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności.

Podkreślić należy, iż rażąca niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary zachodzi wtedy, gdy suma zastosowanych kar i środków karnych za przypisane oskarżonemu przestępstwo nie uwzględnia należyte stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celu kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego. Przy wymiarze kary należy przy tym baczyć przede wszystkim, by dolegliwość kary nie przekraczała stopnia winy. Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu należy wziąć pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rodzaj wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Wymierzając karę sąd musi także wziąć pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma ona osiągnąć. Sens zapobiegawczego oddziaływania kary sprowadza się do odstraszenia sprawcy od ponownego wejścia na drogę przestępstwa. Wychowawcze cele kary realizowane są zaś przez kształtowanie postawy sprawcy, do której istoty należy krytyczny stosunek do własnego czynu oraz do przestępstwa w ogóle.

Przypomnieć zatem należy, że w punkcie 11. wyroku oskarżony uznany został za winnego popełnienia ciągu trzech przestępstw z art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, które polegały na posiadaniu przez A. B. w okresie od grudnia 2012 roku do lutego 2013 roku każdorazowo po jednej porcji amfetaminy (tzw. „kreski”) przeznaczonej do jej bezpośredniego użycia przez ww. Jak przy tym uznał Sąd Rejonowy stopień szkodliwości tychże czynów nie był znaczny, albowiem były to drobne przestępstwa polegające na posiadaniu niewielkiej ilości narkotyków w związku z ich niezwłocznym zażyciem. W takiej zaś sytuacji – nawet przy uwzględnieniu istotnych okoliczności obciążających, takich jak dotychczasowa karalność oskarżonego B. za podobne czyny – wymierzonej przez Sąd I instancji kary 6 miesięcy pozbawienia wolności (przy ustawowym zagrożeniu karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do 1 roku) nie sposób uznać za adekwatną do wskazywanych wyżej okoliczności. Wobec tego, w ocenie Sądu Okręgowego, utrzymanie tej kary w orzeczonym wymiarze (choć nie był on kwestionowany przez skarżącego) byłoby rażąco niesprawiedliwe w rozumieniu art.440kpk. Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok obniżając karę orzeczoną w punkcie 11 do 3 miesięcy pozbawienia wolności uznając, że kara w takim wymiarze w adekwatny sposób uwzględnia okoliczności obciążające oskarżonego, jak również wskazany wyżej charakter przypisanych mu czynów.

Konsekwencją zmiany wyroku Sądu Rejonowego w powyższym zakresie, tj. w odniesieniu do jednej z kar stanowiących składową wymierzonej oskarżonemu kary łącznej, była konieczność wymierzenia A. B. ww. kary na nowo. W tym zaś zakresie Sąd odwoławczy kierował się tymi samymi okolicznościami, które miał na względzie uprzednio Sąd Rejonowy, tj. podobieństwem rodzajowym przypisanych czynów oraz ich bliskim związkiem czasowym a z drugiej strony ilością przestępnych zachowań – i przy zastosowaniu zasady częściowej absorpcji obniżył wymiar kary łącznej orzeczonej w pkt 13 do 6 miesięcy.

Jednocześnie Sąd Okręgowy podzielił jednak argumentację przedstawioną przez oskarżyciela publicznego, uznając - podobnie jak i skarżący - iż w odniesieniu do oskarżonego A. B. brak jest podstaw do skorzystania z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Skorzystanie z niej możliwe jest bowiem

jedynie wówczas, kiedy w stosunku do oskarżonego zachodzi podstawa do sformułowania pozytywnej prognozy kryminalistycznej, a zatem ustalenia, iż mimo zaniechania wykonania kary, nie wstąpi on ponownie na drogę przestępczą i przestrzegać będzie porządku prawnego. W ocenie Sądu Odwoławczego sformułowanie takiej prognozy w stosunku do A. B. nie jest możliwe. O ile przy tym formalnie na przeszkodzie warunkowemu zawieszeniu wykonania kary do dnia 1 lipca 2015 roku nie stała wcześniejsza karalność oskarżonego, nie mniej jednak rzutowała ona i to w sposób znaczący na formułowaną wobec ww. prognozę kryminalistyczną.

Przypomnieć zatem należy, iż oskarżony nie należy do osób, dla których przedmiotowe postępowanie jest efektem incydentalnego wejścia w konflikt z prawem. Ww. był już uprzednio i to dwukrotnie karany za popełnienie przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Sądy dawały przy tym oskarżonemu szansę na poprawę jego zachowania w warunkach wolnościowych, czego wyrazem było orzekanie wobec ww. kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Nie mniej jednak w ocenie Sądu Okręgowego oskarżony nie docenił możliwości, jakie zostały mu dane, o czym świadczyć może między innymi fakt, iż do inkryminowanych zdarzeń doszło w okresie próby związanym z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej wobec niego wyrokiem z dnia 29 marca 2012 roku kary pozbawienia wolności. Świadczy to o pełnym zlekceważeniu przez oskarżonego konsekwencji wyroku skazującego oraz braku szacunku dla norm prawnych.

Warto w tym miejscu zauważyć, iż uzasadniając decyzję o warunkowym zawieszeniu wykonania wobec oskarżonego kary Sąd Rejonowy odwołał się z jednej strony do faktu, iż objętych zaskarżonym wyrokiem czynów A. B. dopuścił się na przestrzeni od lipca 2012 roku do marca 2013 roku a w trakcie trwania przedmiotowego postępowania, tj. w ostatnich 2 latach nie popełnił żadnego nowego przestępstwa, z drugiej zaś strony do młodego wieku oskarżonego, który jest osobą młodocianą. Sąd nie nadał jednak właściwego znaczenia temu, że oskarżony dopuścił się kolejnych przestępstw w okresie próby. Wydany wyrok skazujący nie powstrzymał zatem oskarżonego przed dalszym naruszaniem przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W tej sytuacji fakt, że oskarżony nie dopuścił się ponownie przestępstw w trakcie trwania postępowania karnego w tej sprawie nie jest wystarczający dla możliwości sformułowania wobec niego pozytywnej prognozy kryminalistycznej.

Nadmienić przy tym należy – na co wskazuje zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym wnioski zawarte w sporządzonej na zlecenie Sądu odwoławczego opinii biegłej z zakresu uzależnień, którą uznać należało za w pełni wiarygodną i obiektywną – że u oskarżonego nie stwierdzono objawów uzależnienia od środków odurzających czy substancji psychotropowych, co mogłoby mu utrudniać zapanowanie nad potrzebą posiadania narkotyków w celu ich zażycia. Czynu zaś przypisanego mu w punkcie 10 dopuścił się on z chęci zysku.

Przepis art. 54 § 1 k.k. zawiera przy tym szczególną dyrektywę wymiaru kary zgodnie z którą, wymierzając karę nieletniemu albo młodocianemu, sąd kieruje się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować. Jak jednak trafnie wskazuje się w orzecznictwie i doktrynie, art. 54 § 1 k.k. nie eliminuje zasad wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., a jedynie na pierwszym miejscu spośród nich stawia względy wychowawcze, a zatem ani status "młodocianego", ani "względy wychowawcze" nie mają samodzielnego bytu jako podstawa szczególnego kształtowania wymiaru kary, a stanowią jedynie punkt wyjściowy i muszą być zestawione z pozostałymi okolicznościami przedmiotowymi i podmiotowymi mającymi znaczenie dla wymiaru kary (por. postanowienie SN z dnia 4 maja 2005 r., II KK 454/04, LEX nr 149647). Młody wiek oskarżonego nie oznaczał zatem, że z tego tylko względu uzasadnione byłoby zawieszenie wykonania orzeczonej wobec niego kary – zwłaszcza w obliczu niemożności sformułowania pozytywnej prognozy kryminalistycznej. Co więcej, orzeczenie kolejny raz kary z warunkowym zawieszeniem - gdy ustalony wyrokiem w sprawie II K 81/12 okres próby, jak również toczące się w sprawie XI K 122/13 postępowanie karne (skutkujące wyrokiem skazującym z dnia 6 maja 2013r. za przestępstwo z art.62 ust.1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), nie powstrzymały oskarżonego przed ponownym wejściem w konflikt z prawem - prowadzić mogłoby do skutku wręcz odwrotnego od oczekiwanego, mogłoby bowiem wzbudzić u A. B. poczucie bezkarności i przeświadczenie, że nawet w obliczu wydanych wyroków skazujących nie musi się on obawiać kary w kolejnych postępowaniach. We wskazanych okolicznościach właśnie względy wychowawcze, o których mowa w art.54§1kk przemawiały za poddaniem oskarżonego intensywnemu procesowi resocjalizacji możliwemu w warunkach krótkoterminowej, ale jednak izolacji

więziennej. Wcześniejsze postępowanie oskarżonego wskazuje bowiem, że u progu dorosłego życia powinien on ponieść realne konsekwencje swego zachowania, aby ponownie nie naruszał obowiązującego porządku prawnego.

Ze wskazanych wyżej względów Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok zgodnie z wnioskiem apelacji i uchylił orzeczenie zawarte w punkcie 14. zaskarżonego wyroku.

W pozostałym zakresie, nie znajdując podstaw do zmiany zaskarżonego orzeczenia, Sąd Okręgowy utrzymał je w mocy.

W ostatnim punkcie wyroku Sąd na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego A. B. zwrot kosztów procesu za postępowanie odwoławcze w 1/2 części oraz w całości kosztów opinii sporządzonej na potrzeby niniejszego postępowania przez biegłą psycholog a nadto wymierzył mu opłatę za obie instancje w wysokości 220 zł w pozostałym zakresie kosztami postępowania odwoławczego obciążając Skarb Państwa. Sąd nie znalazł bowiem podstaw do zwolnienia oskarżonego od obowiązku ponoszenia tychże kosztów. Choć oskarżony nie pracuje a obecnie odbywał karę pozbawienia wolności, jest jednak osobą młodą i zdrową, która będzie w stanie znaleźć chociaż dorywcze zajęcie, aby zapewnić sobie środki na uiszczenie wskazanych wyżej kosztów.

Dariusz Kawula Anna Judejko Justyna Andrzejczak