

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Leszek Kulik
Sędziowie	SSA Piotr Sławomir Niedzielak SSO del. Jerzy Szczurewski (spr.)
Protokolant	Monika Zuzga

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku – Anny Malczyk

po rozpoznaniu w dniu 12 czerwca 2014 r.

sprawy **M. M.**

oskarżonego z art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 58 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 4 lutego 2014 r. sygn. akt III K 102/13

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla orzeczenie o karze łącznej (pkt IV wyroku),

- przyjmuje, iż zachowania przypisane oskarżonemu w punktach I i III części dyspozytywnej wyroku zostały podjęte w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, tak przypisany czyn kwalifikuje z art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 58 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przepisy te przyjmuje za podstawę skazania, i na podstawie art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza mu karę 3 /trzech/ lat pozbawienia wolności;

II. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie, przy czym apelację obrońcy oskarżonego uznaje za oczywiście bezzasadną;

III. Zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

M. M. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od 22.11.2011r. do 06.01.2012r. i od 08.03.2012r. do czerwca 2012 roku w B. wbrew przepisom ustawy, w realizacji z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił wielokrotnie małoletniemu P. G. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 30 gram za kwotę nie mniejszą niż 750 złotych, amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 30 gram za kwotę nie mniejszą niż 750 złotych, tabletek ekstazy w ilości nie mniejszej niż 100 sztuk za kwotę nie mniejszą niż 700 złotych, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne, tj. o czyn z art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

2. w nieustalonym dniu lipca 2012r. w miejscowości J. wbrew przepisom ustawy, nieodpłatnie jednokrotnie udzielił jednej porcji środka odurzającego w postaci kokainy małoletniemu P. G., tj. o czyn z art. 58 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 4 lutego 2014 roku oskarżonego M. M. w ramach czynu zarzucanego w pkt. 1 aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od 22.11.2011r. do 06.01.2012r. i od 08.03.2012r. do czerwca 2012 roku w B. wbrew przepisom ustawy, w realizacji z góry powziętego zamiaru, działając w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił wielokrotnie małoletniemu P. G. środków odurzających w postaci: marihuany w ilości nie mniejszej niż 30 gram za kwotę nie mniejszą niż 750 złotych, amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 30 gram za kwotę nie mniejszą niż 750 złotych, tabletek ekstazy w ilości nie mniejszej niż 100 sztuk za kwotę nie mniejszą niż 700 złotych, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za podobne przestępstwo umyślne, tj. popełnienia czynu z art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazał oskarżonego, zaś na mocy art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności.

Na mocy art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego M. M. przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w kwocie 2.200 zł.

Oskarżonego M. M. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. 2 aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 58 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 kk, art. 86 § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M. M. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 13.11.2012r. do dnia 13.05.2013r oraz zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych.

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońca oskarżonego i Prokurator.

Obrońca oskarżonego skarżąc wyrok w całości na korzyść oskarżonego na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż oskarżony w okresie od 22.11.2011 r. do 06.01.2012 r. i od 08.03.2012 r. do czerwca 2012 r. w B. wbrew przepisom ustawy, w realizacji z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił wielokrotnie małoletniemu P. G. różnych środków odurzających oraz, że w nieustalonym dniu lipca 2012 r. w miejscowości J. udzielił ww. nieodpłatnie jednokrotnie porcji środka odurzającego w postaci kokainy w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dostarczył jednoznacznie dowodów winy oskarżonego,

2) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 kpk i art. 7 kpk polegającą na dokonaniu dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie rozważeniu całokształtu okoliczności ujawnionych w sprawie, błędnej i jednostronnej ocenie oraz analizie dowodów oraz bezkrytycznym daniu wiary zeznaniom P. G., przy jednoczesnym pominięciu szeregu dowodów korzystnych dla oskarżonego w szczególności zeznań świadków A. L., R. O., R. P., D. S., B. B., a także wyjaśnień samego oskarżonego.

W petitum apelacji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie M. M. od zarzuconego mu czynu.

Z kolei Prokurator skarżąc wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucił rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego M. M., polegającą na orzeczeniu kary jednostkowej za czyn opisany w pkt. I aktu oskarżenia w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności oraz kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy oraz ustalone na jego podstawie okoliczności sprawy, przede wszystkim zaś stopień społecznej szkodliwości czynów zarzucanych oskarżonemu przejawiający się w godzeniu w tak istotne dobro prawne jakim jest zdrowie osoby małoletniej, jak również w ilość oraz rodzaju udzielanych przez oskarżonego środków odurzających, względ na cele kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego, poczucie społecznej sprawiedliwości jak i wysoki stopień zdemoralizowania oskarżonego przejawiający się w fakcie, iż przestępstwo opisane w pkt I aktu oskarżenia dopuścił się w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. przemawia za wymierzeniem oskarżonemu kary za czyn opisany w pkt. I aktu oskarżenia w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary łącznej 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Prokurator w petitum apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- 1) rozwiązanie orzeczenia o karze łącznej,
- 2) orzeczenie wobec M. M. kar jednostkowych za czyn opisany w pkt. I aktu oskarżenia w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności zaś za czyn opisany w pkt. II aktu oskarżenia kary 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary łącznej 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na rozprawie apelacyjnej Prokurator wniesioną apelację zmodyfikował w trybie art. 440 k.p.k. na korzyść oskarżonego wobec uznania, iż utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe albowiem dotknięte jest ono obrazą art. 12 k.k. poprzez jego niezastosowanie do obu przypisanych oskarżonemu czynów i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, iż oskarżony w ramach obu tych czynów dopuścił się jednego czynu ciągłego wyczerpującego znamiona dwóch przepisów ustawy tj. art. 59 ust. 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 58 ust 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Zgodnie z art. 457 § 2 k.p.k., jeżeli Sąd utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną, uzasadnienie sporządza się na wniosek strony. W związku z tym, iż nie wpłynął wniosek obrońcy oskarżonego niniejsze uzasadnienie ogranicza się wyłącznie do zarzutu apelacyjnego podniesionego przez Prokuratora.

Podzielić należy stanowisko Prokuratora z rozprawy apelacyjnej modyfikujące zarzut apelacyjny.

Bez wątpienia zachowania oskarżonego przypisane w punktach I i III dyspozytywnej części wyroku winny być objęte czynem ciągłym.

Czyn ciągły stanowi bowiem jeden czyn zabroniony, na który składają się poszczególne zachowania, jeśli podjęte zostały w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Konieczne jest przyjęcie czynu ciągłego, na który składać się będą zachowania polegające na udzielaniu środków narkotycznych tej samej osobie. Nie stoi też na przeszkodzie konstruowanie czynu ciągłego w oparciu o zachowania polegające na udzielaniu środków

narkotycznych odpłatnie i nieodpłatnie. Zwłaszcza, że objęte drugim zarzutem jednorazowe nieodpłatne udzielenie przez oskarżonego małoletniemu 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. Jeśli zachowania te należałoby kwalifikować z różnych przepisów prawnokarnych, jak w sprawie niniejszej, to mamy do czynienia z jednym czynem ciągłym, który wyczerpuje znamiona więcej niż jednego przepisu ustawy karnej. Zaszła więc konieczność zastosowania kumulatywnej kwalifikacji prawnej (art. 11 § 2 k.k.).

Dlatego też zaskarżony wyrok podlegał korekcie poprzez uchylenie orzeczenia o karze łącznej i po ustaleniu, iż zachowania przypisane oskarżonemu w punktach I i III części dyspozytywnej wyroku zostały podjęte w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, zakwalifikowanie tak przypisanego czynu z art. 59 ust. 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 58 ust. 2 tejże ustawy w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Konsekwencją tej nowej oceny prawnokarnej zachowań była zmiana zasad wymiaru kary i ukształtowanie jej na nowo przy uwzględnieniu okoliczności podmiotowych i przedmiotowych związanych ze sprawcą i popełnionym przestępstwem.

Zdaniem Sądu odwoławczego kara 3 lat pozbawienia wolności jest współmierna do winy oskarżonego, uwzględnia stopień społecznej szkodliwości czynu, spełni cele zapobiegawcze i wychowawcze, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. dzieląc w tej mierze argumentację Sądu I instancji.

J.