

Sygn. akt II AKa 183/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2012 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bogusław Tocicki
Sędziowie:	SSA Jerzy Skorupka (spr.) SSA Cezariusz Baćkowski
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk - Strugała

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2012 roku

sprawy **F. K.**

oskarżonego z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 59 ust. 2 tejże ustawy w zw. z art. 58 ust. 2 tejże ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 157 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz

P. K.

oskarżonego z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k.,

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 29 marca 2012 r. sygn. akt III K 406/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że wymierzoną oskarżonemu F. K. karę grzywny za czyn przypisany mu w pkt. I części rozstrzygającej wyroku obniża do 50 stawek dziennych po 10 złotych każda;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. S. (1) kwotę 600 zł powiększoną o należny z tego tytułu podatek VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej P. K. z urzędu;

IV. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

F. K. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 12 lipca 2011r. do 11 października 2011r. w K. i w K. brał udział w obrocie środkami odurzającymi w ten sposób, że nabył od nieustalonej osoby środki odurzające w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 7 gram co stanowi 21 porcji handlowych o wartości rynkowej nie mniejszej niż 210 złotych, w celu ich dalszej odsprzedaży,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 05.179.1485)

II. w okresie od 29 września 2011r. do 3 października 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy w krótkich odstępach czasu, w ramach z góry powziętego zamiaru, nie mniej niż 3 razy, dwukrotnie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i jeden raz nieodpłatnie udzielił i ułatwił użycie środka odurzającego w postaci marihuany małoletniemu K. C., a w tym:

- w dniu 29 września 2011r. udzielił nieodpłatnie małoletniemu K. C. nieustaloną ilość środka odurzającego w postaci marihuany,
- w dniu 3 października 2011r. na terenie szkoły w K. udzielił małoletniemu K. C. odpłatnie za kwotę 30 złotych środka odurzającego w postaci marihuany nie mniejszej niż 1 gram, co stanowi 3 porcje handlowe,
- w październiku na terenie szkoły w K. udzielił małoletniemu K. C. odpłatnie za kwotę 30 złotych środka odurzającego w postaci marihuany nie mniejszej niż 1 gram, co stanowi 3 porcje handlowe,

tj. o czyn z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 05.179.1485) i art. 59 ust. 2 tejże ustawy w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 k.k.

III. w dniu 1 października 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy w krótkich odstępach czasu, w ramach z góry powziętego zamiaru, nie mniej niż 1 raz nieodpłatnie udzielił i ułatwił użycie środka odurzającego w postaci marihuany małoletniemu K. S.,

tj. o czyn z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

IV. w okresie od sierpnia 2011r. do 30 września 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy w krótkich odstępach czasu, w ramach z góry powziętego zamiaru, nie mniej niż 2 razy, udzielił jeden raz odpłatnie i jeden raz nieodpłatnie i ułatwił użycie środka odurzającego w postaci marihuany małoletniemu A. F., a w tym:

- w sierpniu 2011r. udzielił nieodpłatnie małoletniemu A. F. nieustaloną ilość środka odurzającego w postaci marihuany,
- w dniu 30 września 2011r. udzielił odpłatnie małoletniemu A. F. nieustaloną ilość środka odurzającego w postaci marihuany, podanego w postaci „kulki” o nieustalonej wadze,

tj. o czyn z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 05.179.1485) i art. 59 ust. 2 tejże ustawy w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 k.k.

V. w dniu 2 września 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, udzielił jeden raz nieodpłatnie i ułatwił użycie środka odurzającego w postaci marihuany małoletniej J. S. (2), czym spowodował u tej pokrzywdzonej zaburzenia psychiczne i zaburzenia zachowania spowodowane użyciem szkodliwych substancji, narażając ją na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, wywołując rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządów ciała na czas powyżej dni 7,

tj. o czyn z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 05.179.1485) i art. 160§1 kk i art. 157§1 kk w zw. z art. 11§2 kk

VI. w dniu 30 września 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy nie mniej niż 1 raz udzielił odpłatnie środka odurzającego w postaci marihuany małoletniemu R. D. (1) w łącznej ilości nie mniejszej niż 1 gram, co stanowi 3 porcje handlowe,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 05.179.1485)

VII. w sierpniu 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy nie mniej niż 1 raz udzielił nieodpłatnie i ułatwił użycie środka odurzającego w postaci marihuany małoletniej M. S.,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 05.179.1485) i o czyn z art. 59 ust. 2 cyt. ustawy w zw. z art. 12 k.k.

VIII. w sierpniu 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie mniej niż 1 raz udzielił nieodpłatnie i ułatwił użycie środka odurzającego w postaci marihuany w nieustalonej ilości małoletniemu K. J. (1),

tj. o czyn z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 05.179.1485)

IX. w dniu 16 września 2011r. na terenie szkoły w K. działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie mniej niż 1 raz udzielił nieustalonej osobie o imieniu K. odpłatnie za kwotę 30 złotych środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 1 grama, co stanowi 3 porcje handlowe,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 05.179.1485)

2. P. K. został oskarżony o to, że:

X. w okresie od trzeciego kwartału 2010r. do 11 października 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w krótkich odstępach czasu, w ramach z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił odpłatnie nieustaloną ilość razy, środka odurzającego w postaci marihuany małoletniemu F. K., w ilości nie mniejszej niż 27 gram, co stanowi 92 porcje handlowe o wartości rynkowej nie mniejszej niż 810 złotych,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 05.179.1485) w zw. z art. 12 k.k.

XI. w okresie od trzeciego kwartału 2010r. do 11 października 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w krótkich odstępach czasu, w ramach z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił odpłatnie nieustaloną ilość razy, środka odurzającego w postaci marihuany małoletniemu K. J. (2), w ilości nie mniejszej niż 20 gram, co stanowi 68 porcji handlowych o wartości rynkowej nie mniejszej niż 600 złotych,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 05.179.1485) w zw. z art. 12 k.k.

XII. w okresie od trzeciego kwartału 2010r. do 11 października 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w krótkich odstępach czasu, w ramach z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił odpłatnie nieustaloną ilość razy, środka odurzającego w postaci marihuany

małoletniemu K. S., w ilości nie mniejszej niż 20 gram, co stanowi 68 porcji handlowych o wartości rynkowej nie mniejszej niż 600 złotych,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 05.179.1485) w zw. z art. 12 k.k.

XIII. w okresie od 25 października 2011r. do 26 października 2011r. w K. i we W. chcąc by M. K. składała fałszywe zeznania w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego w Prokuraturze Rejonowej dla Wrocławia Krzyki Zachód o sygn. 1 Ds. 4159/11, nakłonił ją do tego uzgadniając z nią treść składanych zeznań,

tj. o czyn z art. 18§2 kk w zw. z art. 233§1 kk

XIV. w dniu 2 września 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ułatwił użycie środka odurzającego w postaci marihuany małoletniej J. S. (2), czym spowodował u tej pokrzywdzonej zaburzenia psychiczne i zaburzenia zachowania spowodowane użyciem szkodliwych substancji, narażając ją na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, wywołując rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządów ciała na czas powyżej dni 7,

tj. o czyn z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 05.179.1485) i art. 160§1 kk i art. 157§1 kk w zw. z art. 11§2 kk

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 29 marca 2012 r. (sygn. akt III K 406/11):

I. uznał oskarżonego **F. K.** za winnego tego, że w okresie od 12 lipca 2011 r. do 11 października 2011 r. w K. i K., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wbrew przepisom ustawy, udzielił nieustalonej ilości środka odurzającego w postaci marihuany małoletnim, nieodpłatnie, a także w celu osiągnięcia korzyści majątkowej odpłatnie za kwotę nie mniejszą niż 15 zł, a także posiadał środki odurzające w postaci marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 7 gram,

a w tym:

- w okresie od 12 lipca 2011r. do 11 października 2011r. w K. i w K. posiadał środki odurzające w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 7 gram,
- we wrześniu 2011r. w K. wbrew przepisom ustawy udzielił nieodpłatnie małoletniemu K. C. nieustaloną ilość środka odurzającego w postaci marihuany,
- pomiędzy wrześniem a październikiem 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy 1 raz nieodpłatnie udzielił środka odurzającego w postaci marihuany małoletniemu K. S.,
- w sierpniu 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy udzielił odpłatnie małoletniej A. F. nieustaloną ilość środka odurzającego w postaci marihuany za kwotę 5zł,
- w dniu 30 września 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy udzielił nieodpłatnie małoletniej A. F. nieustaloną ilość środka odurzającego w postaci marihuany,
- w sierpniu 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy nie mniej niż 1 raz udzielił odpłatnie środka odurzającego w postaci marihuany małoletniemu R. D. (1) w nieustalonej ilości za kwotę 10zł,
- w sierpniu 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy nie mniej niż 1 raz udzielił nieodpłatnie środka odurzającego w postaci nieustalonej ilości marihuany małoletniej M. S.,
- w połowie września 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy nie mniej niż 1 raz udzielił nieodpłatnie środka odurzającego w postaci marihuany w nieustalonej ilości małoletniemu K. J. (2),

tj. czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 05.179.1485) w zw. z art. 59 ust. 2 tejże ustawy w zw. z art. 58 ust. 2 tejże ustawy w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk 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. przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33§2 kk grzywnę w liczbie 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych;

II. uznał oskarżonego **F. K.** za winnego tego, że w dniu 2 września 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, udzielił nieodpłatnie środka odurzającego w postaci marihuany małoletniej J. S. (2), czym nieumyślnie spowodował u niej zaburzenia psychiczne i zaburzenia zachowania spowodowane użyciem szkodliwych substancji powodujące rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządów ciała na czas powyżej dni 7, tj. czynu z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 05.179.1485) i art. 157§3 kk w zw. z art. 11§2 kk i za to na podstawie art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

III. oskarżonego **F. K.** uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. IX. części wstępnej wyroku i w tym zakresie kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa;

IV. uznał oskarżonego **P. K.** za winnego tego, że w okresie od lipca 2010r. do 11 października 2011r. w K. działając wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w krótkich odstępach czasu, w ramach z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił odpłatnie nieustaloną ilość razy, środka odurzającego w postaci marihuany małoletnim: F. K., K. J. (2) i K. S. w łącznej ilości nie mniejszej niż 20 gram za kwotę nie mniejszą niż 600 złotych, tj. czynu z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 05.179.1485) w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 2 tejże ustawy wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

V. uznał oskarżonego **P. K.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w pkt. XIII. części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 18§2 kk w zw. z art. 233§1 kk i za to na podstawie art. 19§1 kk w zw. z art. 233§1 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VI. oskarżonego **P. K.** uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w pkt. XIV. części wstępnej wyroku i w tym zakresie kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa;

VII. na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 k.k. wymierzone w punktach I. i II. części dyspozytywnej wyroku kary połączył i wymierzył oskarżonemu **F. K.** karę łączną **2 (dwóch) lat** pozbawienia wolności;

VIII. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu **F. K.** na okres **5 (pięciu) lat** próby i w tym okresie na podstawie art. 73§2 kk oddając oskarżonego pod dozór kuratora sądowego;

IX. na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 k.k. wymierzone w punktach IV. i V. części dyspozytywnej wyroku kary połączył i wymierzył oskarżonemu **P. K.** karę łączną **3 (trzech) lat** pozbawienia wolności;

X. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa przepadek korzyści majątkowych uzyskanych z popełnionych przestępstw: od F. K. 15zł, P. K. 600 zł;

XI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych im kar okresy ich zatrzymania i tymczasowego aresztowania:

#.

- **F. K.** na poczet kary grzywny okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 11 do 26 października 2011r., przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny,

- **P. K.** okres zatrzymania w dniu 24 października 2011r. na poczet kary pozbawienia wolności;

XII. na podstawie art. 230§2 k.p.k. zwrócił **F. K.** telefon komórkowy **S. (...)**, ujęty w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 249 pod poz. 1 oraz zeszyt w kratkę, ujęty w wykazie dowodów rzeczowych na k. 250 pod poz. 1;

XIII. zasądził od Skarbu Państwa (kasa tut. Sądu) na rzecz adw. **J. S.** (1) kwotę (...),80 brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu **P. K.** z urzędu;

XIV. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów postępowania, w tym i opłaty w sprawie.

Powyższy wyrok zaskarżyli 1 obrońcy oskarżonych **P. K.** oraz **F. K.**.

Obrońca **P. K.** zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie mieszczącą się w granicach swobodnej oceny dowodów i niesłuszne zakwalifikowanie czynów oskarżonych o cechach przypadku mniejszej wagi jako wyczerpujących znamiona opisane w art. 59 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy analiza materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie prowadzi do wniosku odmiennego;

- obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie mieszczącą się w granicach swobody oceny dowodów i błędne przyjęcie, że zachowanie oskarżonego **P. K.** wypełniło komplet ustawowych znamion czynu opisanego w art. 18§2 k.k. w zw. z art. 233§1 k.k. w szczególności zaś, że oskarżony nakłonił **M. K.**, by składała fałszywe zeznania, uzgadniając treść składanych zeznań

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku - poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu **P. K.** w pkt. IV zaskarżonego wyroku i przyjęcie, że wyczerpuje on znamiona przestępstwa z art. 59 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i w związku z tym wymierzenie oskarżonemu kary w wysokości 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 5 oraz uniewinnienie go od zarzutu opisanego w pkt. XIII części wstępnej zaskarżonego wyroku.

Obrońca oskarżonego **F. K.** zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej jego klienta, tj. w pkt. I, II, VII i VIII części dyspozytywnej wyroku w całości na korzyść oskarżonego, zarzucając:

I. Na podstawie art. 438 ust.1 k.p.k. obrazę prawa materialnego a mianowicie:

a. art. 62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez błędne zastosowanie poprzez przyjęcie, że czyny oskarżonego wyczerpywały znamiona czynu zabronionego stypizowanego w powyższym przepisie, podczas gdy czyn ten z uwagi na korelację czasową i sytuacyjną z innymi typami czynu zabronionego stypizowanymi w art. 58 i art. 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii - powinien zostać potraktowany przez Sąd - jako czyn współukarany;

b. art. 59 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy czyny popełnione przez oskarżonego stanowią idealne odzwierciedlenie wypadku mniejszej wagi określonego w tym przepisie;

c. art.62 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego niezastosowanie przejawiające się w nieprzyjęciu przez Sąd przypadku mniejszej wagi (przy założeniu istnienia znamion tego typu czynu zabronionego) podczas, gdy czyny popełnione przez oskarżonego idealnie odzwierciedlają wypadek mniejszej wagi;

w związku z powyższymi zarzutami:

d. art.10§4 k.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji spełnienia przesłanek stosowania tego przepisu wobec młodocianego, który nie ukończył lat 18 i spełnia przesłanki zawarte w tym przepisie - a takim jest oskarżony F. K. w zbiegu z dyrektywami szczególnymi wymiaru kary wobec młodocianych nakazuje stosowanie wobec niego środków wychowawczych lub poprawczych;

e. art. 69§1 k.k. i art. 69§2 k.k. poprzez ich błędne zastosowanie przejawiające się w przyjęciu, że jedynie 5-letni okres próby spełnia cele i funkcje probacji zawarte w tych przepisach a także uzasadniające okres próby jedynie pozytywną prognozą kryminologiczną oraz „prewencyjnym oddziaływaniem”, podczas, gdy przy uwzględnieniu wszystkich elementów warunkujących oraz uzasadniających stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary okres próby powinien być krótszy i wnosić 3 lata w szczególność z uwagi na obligatoryjnie orzekane wobec młodocianego dodatkowe środki, które powinny w szybszym tempie zapewnić realizację celów warunkowego zawieszenia kary;

f. art.33§1 k.k. w zw. z art. 53§1 k.k. oraz art. 53§2 k.k. poprzez ich błędne zastosowanie przejawiające się w przyjęciu, że wobec czynu F. K. wymiar aż 150 stawek dziennych grzywny (nie kwestionując wysokości stawki, gdyż ta odzwierciedla stan oskarżonego w korelacji z art. 33§3 k.k.) jest wymiarem odzwierciedlającym dyrektywy ogółe i szczególne jej wymiaru, podczas, gdy czyn oskarżonego nie zasługuje na tak surowe potraktowanie, przy wymiarze grzywny kumulatywnej, w sytuacji osiągnięcia bardzo nieznacznej korzyści majątkowej z popełnionego przestępstwa oraz przy uwzględnieniu dyrektyw wymiaru tej kary;

II. na podstawie art. 438 ust.4 k.p.k. rażąco niewspółmierność kary zastosowanej w stosunku do oskarżonego F. K. z uwagi na nieuwzględnienie przez Sąd I instancji sprawiedliwości materialnej w ujęciu wewnętrznym orzeczenia a mianowicie przy skrajnie różnej zawartości społecznej szkodliwości czynów obu oskarżonych, różnego stopnia winy w ujęciu psychologicznym oraz różnych postaw przed popełnieniem, po popełnieniu i w trakcie procesu, a co za tym idzie bardzo - wręcz skrajnie - odmiennym odzwierciedleniu dyrektyw wymiaru kary - ogólnych i szczególnych - wymierzeniu F. K. kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności przy orzeczeniu 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności za czyny opisane w pkt.I części dyspozytywnej wyroku w sytuacji wymierzenia drugiemu z oskarżonych kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności przy jednoczesnym wymiarze 3 lat pozbawienia wolności za czyny opisane w punkcie IV części dyspozytywnej wyroku, podczas, gdy kara wymierzona wobec F. K. (przy założeniu stosowania Kodeksu Karnego, a nie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich) powinna być wyraźnie mniejsza od kary wymierzonej drugiemu z oskarżonych.

Zarzucając powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia na korzyść oskarżonego F. K. poprzez:

I.

I. przyjęcie, co do czynów zarzucanych w pkt.I części dyspozytywnej wyroku stypizowanych w art. 58 i 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przypadków mniejszej wagi z jednoczesnym zachowaniem konstrukcji czynu ciągłego i w związku z tym zastosowanie wobec F. K. wyłącznie ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich i w związku z tym zastosowanie wobec niego wyłącznie środków wychowawczych przewidzianych przez tą ustawę;

W razie gdyby Sąd Apelacyjny we Wrocławiu nie podzielił zdania skarżącego, w powyższym zakresie, wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia na korzyść F. K. poprzez:

II.

II. zmianę ilości stawek dziennych grzywny orzeczonej kumulatywnie wobec F. K. na mniejszą;

III. skrócenia okresu próby zastosowanej wobec oskarżonego do lat 3 z uwagi na spełnienie przez taki okres próby w pełni przesłanek probacyjnych;

IV. zmianą orzeczenia co do kary i jej wysokości na łagodniejszą.

Wniósł ponadto - w szczególności w razie uznania apelacji za bezzasadną - o nieobciążanie skarżącego kosztami postępowania odwoławczego mimo faktu, że postępowanie odwoławcze zostało wszczęte z jego inicjatywy, a także z uwagi na fakt, że oskarżony uczy się i praktykuje, nie generując przy tym żadnych dochodów (pozostaje na utrzymaniu rodziców), które pozwoliłyby na poniesienie kosztów tegoż postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

1. Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego F. K..

Apelacja jedynie w niewielkiej części zasługiwała na uwzględnienie (co do zarzutu podnoszone go w jej pkt. I. f).

Przede wszystkim nietrafny okazał się zarzut podnoszony w pkt. I a tej apelacji. Nie ma racji skarżący twierdząc, że posiadane przez oskarżonego środki odurzające w postaci 7 gram marihuany, były tymi samymi, które następnie udzielił on (odpłatnie lub nieodpłatnie) K. C., K. S., A. F., R. D. (2), M. S. oraz K. J. (2). W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy wyraźnie stwierdził, że „nie sposób przecież przy tym jednoznacznie stwierdzić, iż biorąc pod uwagę wyjaśnienia F. K., iż od P. K. około 15 razy nabywał marihuanę, iż właśnie te 7 gram udzielił innym osobom, a nie zużył je sam” (str.19 uzasadnienia S.O.). Ponadto wskazał, że „tenże oskarżony nabywał od P. K. marihuanę także dla siebie, a zatem w tym zakresie koniecznym staje się zmiana kwalifikacji prawnej czynu opisanego w pkt. I aktu oskarżenia na posiadanie w rozumieniu art. 62 ust.1 ustawy” (tamże). Z powyższego wynika zatem, że posiadane przez oskarżonego środki odurzające w postaci 7 gram marihuany, nie były tymi, które odpłatnie oraz nieodpłatnie były udzielane innym osobom. Środki te oskarżony zużył na własne potrzeby. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że zachowanie to stanowiło czyn współukarany uprzedni w stosunku do zachowań polegających na odpłatnym lub nieodpłatnym udzielaniu środków odurzających osobom wymienionym w opisie przypisanego oskarżonemu czynu. Wskazać należy, iż wprawdzie rację ma skarżący podnosząc, iż posiadanie środków psychotropowych lub substancji odurzających, które łączy się z przestępstwami, określonymi w art. 55, 56, 58 oraz 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nie podlega ukaraniu i stanowi czyn współukarany, jeżeli zachowana jest więź czasowa i sytuacyjna z przestępstwem głównym, to jednak taka sytuacja nie zachodzi w przedmiotowej sprawie. Jak to bowiem wyżej wskazano narkotyki będące przedmiotem posiadania przez oskarżonego (owe 7 gram marihuany), nie były tymi, które następnie zostały udzielone innym osobom. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że ich posiadanie stanowiło czyn współukarany uprzedni w stosunku do późniejszych zachowań sprawcy.

Podobnie nietrafne okazały się zarzuty podnoszone w pkt. I b i c apelacji obrońcy oskarżonego. Wbrew odmiennej ocenie skarżącego czynu popełnione przez oskarżonego (a dokładnie zachowania składające się na przypisany mu w pkt. I wyroku czyn ciągły) nie stanowią „idealnego odzwierciedlenia wypadku mniejszej wagi” określonego w art. 59 ust. 3 i 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (u.p.n.).

W orzecznictwie wskazuje się, że "o uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje ocena jego społecznej szkodliwości, jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymierzenie kary według skali zagrożenia ustawowego, przewidzianego w przepisie wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi w kategorii przestępstw określonego typu" (postanowienie SN z dnia 13 czerwca 2002 r., V KKN 544/00, OSNKW 2002, z. 9-10, poz. 73). Dodać należy, że oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu, należy uwzględnić okoliczności wymienione w art. 115 § 2 k.k., a więc rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

„Przy rozstrzyganiu, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, ilość posiadanego środka odurzającego jest tylko jednym z elementów, który powinien być brany pod uwagę, i niewielka ilość środka bynajmniej nie musi, niejako automatycznie, prowadzić do uprzywilejowanej subsumcji. O uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje całościowa ocena jego społecznej szkodliwości, jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymierzenie kary według skali zagrożenia ustawowego, przewidzianego w przepisie, wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi

w kategorii przestępstw określonego typu. Na ocenie tej ważą przesłanki dotyczące zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej strony czynu” (postanowienie SN z dnia 25 września 2002 r., II KKN 79/00, Lex, nr 56084).

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, trafnie przyjmując, że jest on znaczny (str. 25 uzasadnienia S.O.). To z kolei sprzeciwia się przyjęciu wypadku mniejszej wagi przestępstw z art. 59 ust. 3 i 62 ust. 3 u.p.n. Dodać należy, że wprawdzie skarżący odwołał się do rozstrzygnięcia zawartego w wyroku tut. Sądu Apelacyjnego z dnia 28 grudnia 2005 r. (sygn. akt II AKa 338/05), w którym przyjęto przypadek mniejszej wagi w stosunku do 47 zachowań obejmujących łącznie 4,8 gram marihuany (0,9 grama + 3,9 grama), to jednak zważyć należy, że w realiach przedmiotowej sprawy, oskarżonemu przypisano posiadanie nie mniej niż 7 gram marihuany, a więc ilości większej, niż przyjęta we wskazanym orzeczeniu. Nie bez znaczenia jest również to, że oskarżony udzielał marihuanę sześcioro jego małoletnim rówieśnikom (kolegom ze szkoły). Fakt, że jego „klientami” byli rówieśnicy, którzy wiedzieli, że „ma on dostęp do narkotyków” i „sami się do niego po nie zgłaszali”, dodatkowo sprzeciwia się przyjęciu, że stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu jest na tyle niski, że uzasadnia przyjęcie wypadku mniejszej wagi. Faktem powszechnie znanym jest destrukcyjny wpływ narkotyków na organizm ludzki (w szczególności zaś ludzi młodych). Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że czyn przypisany oskarżonemu stanowi typ uprzywilejowany przestępstw z art. 58, 59 i 62 u.p.n.

Niezasadny okazał się również zarzut podnoszony w pkt. I. d wskazanej na wstępie apelacji. Wprawdzie Sąd Okręgowy nie odniósł się do wniosku obrońcy oskarżonego o zastosowanie wobec jego klienta reguły wynikającej z art. 10§4 k.k., to jednak nie uchybił wskazaniom wynikającym z tego przepisu.

Art. 10§4 k.k. zawiera normę szczególną, wedle której „w stosunku do sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18, sąd zamiast kary stosuje środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze przewidziane dla nieletnich, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają”.

Zdaniem Sądu Najwyższego w przypadku młodocianego „o wyborze rodzaju i rozmiarze środka decyduje celowość oceniona nie tylko w oparciu o zbadane okoliczności sprawy, ale przede wszystkim na podstawie wszechstronnego i dokładnego zbadania właściwości charakteru sprawcy. (...) Potrzeba taka istnieje w każdej sprawie, w której do odpowiedzialności karnej ma być pociągnięty młodociany. Oznacza ona obowiązek zarówno organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, jak i sądów, przywiązywania szczególnej wagi do zbierania w toku całego postępowania materiałów obiektywnie naświetlających sylwetkę oskarżonych, a więc m.in. szczegółowych wywiadów środowiskowych uzupełnionych opinią szkoły lub zakładu pracy, a jeżeli wobec młodocianych były stosowane środki wychowawcze, poprawcze lub karne - sprawozdań o przebiegu wykonania tych środków” (OSNPG 1974, z. 11, poz. 120).

W toku postępowania przygotowawczego sporządzono wywiad środowiskowy dotyczący oskarżonego, uzyskano również opinię ze szkoły, w której się uczy. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że dowody te znajdowały się w polu widzenia Sądu Okręgowego. Na ich podstawie Sąd meriti doszedł do słusznego przekonania, że wobec oskarżonego brak jest podstaw do zastosowania środków wychowawczych i poprawczych o jakich mowa w art. 10§4 k.k. Ocenę tę Sąd Apelacyjny w pełni podziela. Oskarżony mimo młodego wieku jest osobą na tyle rozwiniętą, że jedynie zastosowanie wobec niego środków przewidzianych w Kodeksie karnym pozwoli w stopniu możliwie najlepszym uchronić oskarżonego przed powrotem na drogę popełniania przestępstw.

Nietrafny okazał się także zarzut podnoszony w pkt. I e apelacji. Sąd Okręgowy prawidłowo wyznaczył okres prób na jaki warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec jego klienta kary łącznej. Mając na względzie młody wiek oskarżonego, stwierdzić należy, że 5 letni okres próby, pozwoli na weryfikację jego zachowania w przyszłości i w razie konieczności na podjęcie określonych kroków. Brak jest zatem podstaw do jego skrócenia.

Natomiast zasadny okazał się zarzut podnoszony w pkt. I f wskazanej na wstępie apelacji.

Rację ma bowiem skarżący podnosząc, że wymiar aż 150 stawek dziennych grzywny jest wymiarem nieodzwoiercedlającym wskazań wynikających z dyrektyw sądowego wymiaru kary. Mając na względzie wysokość uzyskanej przez oskarżonego korzyści majątkowej, ilość będących przedmiotem przypisanego mu czynu środków odurzających oraz ich rodzaj, należy przyjąć, że karą adekwatną do stopnia jego winy oraz społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu, jest kara grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 10 złotych każda. Z tych względów zmieniono zaskarżony wyrok stosunku do tego oskarżonego obniżając orzeczoną mu w pkt. I części rozstrzygającej wyroku karę grzywny do 50 stawek dziennych po 10 zł każda.

Nietrafny okazał się zarzut rażącej niewspółmierności pozostałych wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych oraz orzeczonej na ich podstawie kary łącznej.

Zważyć należy, iż w odniesieniu do pierwszego z przypisanych oskarżonemu przestępstw, Sąd Okręgowy zastosował nadzwyczajne złagodzenie kary, co w świetle okoliczności przedmiotowej sprawy, nie pozwala przyjąć, że orzeczona za ten czyn oskarżonemu kara jest niewspółmiernie surowa.

Nie jest również niewspółmiernie surowa kara wymierzona oskarżonemu za czyn przypisany mu w pkt. II części rozstrzygającej wyroku. Mieści się bowiem w dolnych granicach ustawowego zagrożenia i jeśli zważy się przy tym, na okoliczności popełnienia tego czynu, a zwłaszcza zaś na wynikły z niego skutek, to wymierzona mu za ten czyn kara, w żadnym razie nie może być uznana za niewspółmiernie surową.

Podobnie rzecz się przedstawia w odniesieniu do wymierzonej oskarżonemu kary łącznej. Sąd mógł tę karę orzec w granicach od 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności do 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności. Wymierzona oskarżonemu kara łączna 2 lat pozbawienia wolności mieści się zatem w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. Biorąc przy tym pod uwagę zachodzący pomiędzy zbiegającym się przestępstwami związek podmiotowo przedmiotowy, stwierdzić należy, iż nie jest to kara rażąca niewspółmierna. Brak jest zatem podstaw do zmiany wyroku także z tego powodu.

Wbrew odmiennej ocenie skarżącego, zaskarżone orzeczenie nie jest dotknięte wadą wewnętrzną niesprawiedliwości. To, że oskarżonemu wymierzono karę jednego roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, zaś współoskarżonemu P. K. karę trzech lat pozbawienia wolności za zupełnie inny czyn, w żadnym razie nie świadczy o naruszeniu zasady wewnętrznej sprawiedliwości wyroku. Sąd Okręgowy w pełni prawidłowo zindywidualizował kary orzeczone oskarżonym za poszczególne przestępstwa, oraz orzeczone na ich podstawie kary łączne, nie ma zatem podstaw do zmiany wyroku także i z tego powodu.

2. Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego **P. K.**

Apelacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Brak jest podstaw do przyjęcia, że czyn przypisany oskarżonemu w pkt. IV części dyspozytywnej wyroku stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 59 ust. 3 u.p.n.

O ile rację ma skarżący podnosząc, że sama tylko ilość środka narkotycznego nie może być jedynym kryterium pozwalającym na uznanie czy mamy do czynienia z podstawową, uprzywilejowaną czy też kwalifikowaną postacią przestępstwa z art.59 u.p.n., to jednak w realiach przedmiotowej sprawy ilość udzielonego przez oskarżonego środka narkotycznego (20 gram marihuany) sprzeciwia się przyjęciu, że czyn ten stanowił wypadek mniejszej wagi. Zważyć bowiem należy, iż 20 gram marihuan pozwala na wytworzenie 40 jednorazowych porcji tego narkotyku. Jest to zatem ilość znaczna. To z kolei sprzeciwia się przyjęciu, że zarzucany mu czyny niesie w sobie na tyle niski stopień społecznej szkodliwości, iż stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 59 ust.2 u.p.n..

Dowolny jest również zarzut podnoszony pod adresem rozstrzygnięcia zawartego w pkt. V części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku.

Wbrew zarzutom skarżącego Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżony swym zachowaniem wypełnił znamiona występkę z art. 18§2 k.k. w zw. z art. 233§1 k.k. (podżegania do składania fałszywych zeznań).

Prawdą jest, że M. K. zadeklarowała chęć udzielenia pomocy oskarżonemu. Brak jest jednak podstaw do przyjęcia, że jeszcze przed nakłanianiem jej przez oskarżonego do złożenia fałszywych zeznań, zrodził się u niej zamiar zeznania nieprawdy. Deklarowana przez nią chęć udzielenia oskarżonemu pomocy, nie jest równoznaczna z istnieniem po jej stronie zamiaru popełnienia przestępstwa z art. 233§1 k.k. Dopiero oskarżony wskazał jej sposób w jaki mogłaby udzielić mu pomocy. Owo „wskazanie” realizuje znamię podżegania z art. 18§2 k.k. Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony podżegał M. K. do złożenia fałszywych zeznań w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego w Prokuraturze Rejonowej dla Wrocławia Krzyki Zachód o sygn. 1 ds. 4159/11.

Na marginesie dodać należy, że gdyby nawet oskarżona powzięła zamiar złożenia fałszywych zeznań, zanim jeszcze oskarżony nakłaniałby ją do tego, to i tak jego zachowanie nie pozostawałoby bezkarne. W takim przypadku należałoby rozważyć możliwość przyjęcia tzw. pomocnictwa psychicznego do popełnienia czynu zabronionego z art. 233§1 k.k. Istota tej formy zjawiskowej przestępstwa, polega - w daleko idącym uproszczeniu - na utwierdzeniu sprawcy głównego w zamiarze realizacji przestępnego zamierzenia, a przez to ułatwieniu mu popełnienie czynu. Nie powinno budzić wątpliwości, że zachowanie polegające na utwierdzeniu sprawcy głównego (M. K.) w realizacji powziętego przez niego zamiaru (złożenia fałszywych zeznań), wypełnia znamiona pomocnictwa do przestępstwa złożenia fałszywych zeznań. Widać zatem, że także i w tym przypadku zachowanie oskarżonego nie pozostawałoby bezkarne. Skoro jednak to oskarżony nakłonił M. K. do złożenia niezgodnych z prawdą zeznań („ukierunkował” sposób realizacji oferowanej przez nią pomocy), to tym samym swym zachowaniem wypełnił znamiona podżegania do składania fałszywych zeznań (art.18§2 k.k. w zw. z art.233§1 k.k.), a więc znamiona czynu przypisanego mu w pkt. V części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku.

Dodać należy, iż Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że podżeganie ma charakter skutkowy oraz, że oskarżony nakłonił M. K. do złożenia fałszywych zeznań. Okolicznością w sprawie bezsporną jest, że wymieniona zeznania takie złożyła.

Mając na uwadze kierunek apelacji, z urzędu stwierdzić należy, że żadna z wymierzonych oskarżonemu kar nie razi surowością w stopniu o jakim mowa w art. 438 pkt. 4 k.p.k., stąd też brak jest podstaw do korekty wyroku także i z tego powodu.

Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił stopień winy oskarżonego oraz stopień społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów.

Sposób życia oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa jest jedną z okoliczności rzutujących na wymiar kary. Przemyślany i zaplanowany sposób działania sprawcy stanowią również okoliczności świadczące o stopniu jego winy (zarzucalności). Nie ma zatem racji skarżący twierdząc, że Sąd Okręgowy błędnie odwołał się do tych okoliczności oceniając stopień winy oskarżonego.

Mając to wszystko na względzie orzeczono jak na wstępie.

O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 29 prawa o adwokaturze (Dz.U. nr 123, z 2002 r., poz. 1058 ze zm.) i § 2 ust. 3, § 14 ust.1 pkt.5 oraz § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r., w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163,poz. 1348 z późn. Zm.)

Na podstawie art. 624§1 k.p.k. w zw. 634 k.p.k. oskarżonych zwolniono od obowiązku ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze.