

Sygnatura akt IV Ka 247/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2013 roku.

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

Przewodniczący :	SSO Mariusz Górski (spr.)
Sędziowie :	SO Waldemar Majka SO Agnieszka Połyniak
Protokolant :	Aneta Pawlicka

przy udziale Barbary Chodorowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 10 lipca 2013 roku

sprawy **M. D.**

oskarżonego z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 178 a § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 13 grudnia 2012 roku, sygnatura akt VI K 1245/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art 71 ust 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka względem oskarżonego M. D. umieszczenie przed wykonaniem wymierzonej mu kary pozbawienia wolności w odpowiednim zakładzie opieki zdrowotnej dla osób uzależnionych od środków odurzających lub substancji psychotropowych;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając wydatki związane z tym postępowaniem na rachunek Skarbu Państwa.

IV Ka 247/13

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem M. D. uznany został za winnego tego, że w okresie od początku 2008 roku do czerwca 2009 w S., powiatu (...), działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii:

- wielokrotnie udzielił K. Ł. i B. B. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy;
- w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co najmniej kilkakrotnie udzielił B. B. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy sprzedając mu ją po 30 złotych za jedna działkę, uzyskując kwotę nie mniejszą niż 150 złotych;

to jest popełnienia czynu wyczerpującego ustawowe znamiona występku określonych w art. 58 ust 1 i art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2009 roku o przeciwdziałaniu narkomanii ( dz. U. z 2012 roku, Nr 124, t.j.) w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2009 roku o przeciwdziałaniu narkomanii ( Dz. U. z 2012 roku. Nr 124 t.j.) w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 12 kk wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Tymże wyrokiem M. D. uznany został za winnego tego, że w dniu 11 czerwca 2009 roku w S., powiatu (...), znajdując się pod wpływem substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, prowadził w ruchu lądowym samochód osobowy marki O. (...)o nr rej. (...) (...), to jest popełnienia występuku określonego w art. 178a § 1 kk i za to na podstawie art. 178a § 1 kk wymierzono oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś w oparciu o art. 42 § 2 kk orzeczono wobec sprawy 2 – letni zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych.

Zgodnie z treścią art. 85 i art. 86 § 1 kk orzeczono karę łączną pozbawienia wolności, a jej wymiar określono na 2 lata.

Wyrok powyższy zaskarżyła obrońca oskarżonego zarzucając

1. Na podstawie art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku to jest:

a) art. 413 § 1 pkt 6 kpk i art. 424 § 1 pkt 2 i § 2 kpk poprzez:

- wskazanie w uzasadnieniu wyroku, że skoro czyny zarzucane oskarżonemu M. D. polegające na odpłatnym i nieodpłatnym udzielaniu środków odurzających B. B. i K. Ł. pokrywały się czasowo i w każdym z tych czynów odrębnie przyjęto z góry powzięty zamiar to w pełni uprawnionym było przyjęcie przestępstw ciągłego – w sytuacji gdy nie spełnia kryteriów czynu ciągłego sytuacja kiedy poszczególne zachowania sprawcy nie zostały objęte zamiarem odrębnym pojawiającym się sukcesywnie,

- a zatem mimo prawidłowej kwalifikacji prawnej jej uzasadnienie nie wskazuje iżby dokonano prawidłowej wykładni przesłanki zawartej w art. 12 kk,

- powołanie w opisie czynu oraz uzasadnieniu wyroku jako podstawy prawnej skazania oskarżonego za pierwszy z przypisanych mu czynów art. 58 ust. 1 i 59 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2009 roku o przeciwdziałaniu narkomanii,

- niewskazanie w uzasadnieniu wyroku przyczyn zastosowania kumulacji przy wymiarze kary łącznej,

- niepoczynienie ustaleń czy drugi z przypisanych oskarżonemu czynów pozostawał w związku z używaniem przez oskarżonego substancji psychotropowych, które to ustalenia miały znaczenie istotne w związku z możliwością umieszczenia osoby uzależnionej w razie skazania jej za przestępstwo pozostające w związku z używaniem substancji psychotropowych przed wykonaniem kary w odpowiednim zakładzie opieki zdrowotnej za podstawie art. 71 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

- poczynienie powierzchownych i niepełnych ustaleń dotyczących okoliczności i sposobu udzielenia substancji psychotropowych w postaci amfetaminy K. Ł. i B. B..

b) art. 442 § 3 kpk oraz art. 7 kpk poprzez:

- pominięcie wskazań sądu odwoławczego co do dalszego postępowania oraz dokonania oceny dowodów z pominięciem wskazań określonych w art. 7 kpk w odniesieniu do:

- zeznań świadka : A. D., który podawał, że oskarżony w okresie kiedy uczęszczał do gimnazjum żył narkotyki dostarczane mu przez B. B. i ograniczenie się przy ocenie wiarygodności zeznań tego świadka do stwierdzenia, iż

potwierdzając wersje syna zmierzał do jego ekskulpowania – która to wersja nie znalazła potwierdzenia w zabranym materiale dowodowym ( str. 26 uzasadnienia)'

- uznanie, że K. Ł. w zeznaniach, które składała w postępowaniu przygotowawczym, w sposób precyzyjny, dokładnym szczegółowy, usystematyzowany i przemyślany opisała zachowanie i postępowanie oskarżonego M. D., w sytuacji gdy z zeznań tych świadków nie wynika ile razy częstowania była amfetaminą przez tego oskarżonego natomiast słuchana na rozprawie 26 stycznia 2012r. podawała. Że rozpuszczaną w napojach amfetaminą była częstowana trzy lub cztery razy przez obu oskarżonych,

- nierozważenia zeznań B. B. (k.310) , w których podawał, że półtora roku temu wziął od oskarżonego niewielką ilość amfetaminy – przy czym czasami płacił za 1 gram 30 zł,

- nieustalenie jakie ilości amfetaminy oskarżony M. D. udzielił B. B. i K. Ł. i ograniczenie się do stwierdzenia, że dla bytu występku określonego w art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii bez znaczenia jest ilość udzielonego narkotyku a decydującym i rozstrzygającym jest jedynie fakt udzielenia narkotyku a dopiero udzielania go w znacznych ilościach skutkować może zakwalifikowaniem takiego czynu z art. 58 ust. 2 z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w sytuacji gdy okoliczność ta również zgodnie z poglądem Sądu Okręgowego w Świdnicy wyrażonym w uzasadnieniu wyroku z 26 października 2010 r. o sygnaturze IV Ka 580/10 – ma znaczenie przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu,

- pominięcie przy ocenie materiału dowodowego informacji zawartych w zaświadczeniu z 16 maja 2012r. (k.787) pomimo jego ujawnienia (k.846) oraz w zaświadczeniach znajdujących się na k. 703 i 704 uznanych na ujawnione (k.706) z których wynika, że oskarżony leczy się ponieważ jest uzależniony od narkotyków.

2. na podstawie art. 438 pkt 4 rażąco niewspółmierność (surowość) wymierzonej kary za pierwszy i drugi z przypisanych mu czynów oraz wymierzenie kary łącznej z zastosowaniem pełnej kumulacji wymierzonych kar przy pominięciu:

a/ zasad określonych przy wymiarze kar młodocianemu (art. 54 § 1 kk),

b/ wieku oskarżonego w porównaniu z wiekiem osób, którym udzielał amfetaminy,

c/ okoliczności udzielania przez oskarżonego amfetaminy

- oraz przy błędnym uznaniu, że :

a/ oskarżony prowadzi handel narkotykami o to na dużą i szeroką skalę uzależniając młodych ludzi, którym udzielał bądź też sprzedawał narkotyki – (str. 29-30 uzasadnienia)

w sytuacji gdy żaden z fragmentów materiału dowodowego nie wskazuje izby sprzedaż narkotyków zarówno w odniesieniu do ich ilości jak i też w odniesieniu do osoby, której sprzedawał miała charakter ustalony przez Sąd,

b/ trzykrotne wymierzenie oskarżonemu kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania niewątpliwie musiało w jakiś sposób zdemoralizować oskarżonego i wzbudzić w nim przekonanie o swoistej bezkarności przejawiającej się w niewymierzeniu mu kar izolacyjnych, w sytuacji gdy wszystkie wyroki skazujące oskarżonego na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania zapadły po popełnieniu przez oskarżonego zarzucanych mu przestępstw w tym postępowaniu.

Tym samym apelująca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności oraz oddanie go w okresie próby pod dozór kuratora oraz zobowiązanie oskarżonego do poddania się leczeniu w Ośrodku rehabilitacyjno -

readaptacyjnym Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Monar w M. i obniżenie orzeczonego środka karnego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych lub

- orzeczenie o umieszczeniu oskarżonego przed wykonaniem kary pozbawienia wolności w Ośrodku rehabilitacyjno – readaptacyjnym Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Monar – M..

### **Sąd Okręgowy zważył:**

Apelacja zasługuje jedynie na częściowe uwzględnienie.

I tak, wbrew twierdzeniom skarżącej Sąd I instancji po prawidłowo przeprowadzonym postępowaniu dokonał jedynie trafnej oceny dowodów, a stanowisko swe przekonująco uzasadnił. W tej sytuacji, skoro Sąd Okręgowy zgadza się z tezami Sądu Rejonowego- zbędną wydaje się ponowna analiza faktów, gdyż byłoby to jedynie powtórzeniem trafnych, podniesionych wcześniej argumentów.

Odnosząc się zatem wyłącznie do szczegółowych zarzutów apelacji należy stwierdzić, że:

1. Oczywiście jest, że skoro M. D. nie przyznał się do popełnienia czynów określonych w art. 58 i 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, to nie mógł tym samym przyznać, że miał z góry powzięty zamiar realizowania kolejnych sprzecznych z prawem zachowań. Ów zamiar o jakim mowa w art. 12 kk nie musi jednak wynikać wprost z wyjaśnień oskarżonego, czy nawet z zeznań świadków. Wystarczy by tzw. całokształt sprawy dawał podstawy dla przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego. Tak właśnie było w sprawie omawianej.

Niezależnie od powyższego, przyjęcie art. 12 kk wydaje się być korzystnym rozstrzygnięciem dla M. D., lub co najmniej obojętnym. Oczywiście przecież jest, iż gdyby każde zachowanie oskarżonego potraktowano jako odrębne przestępstwo, należałoby orzec najpierw kary jednostkowe, a następnie karę łączną i trudno przy tym przypuszczać by była ona łagodniejsza od obecnie orzeczonej.

2. Nie jest jakimkolwiek uchybieniem zakwalifikowanie zachowań M. D. opisanych w punkcie III części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku z art. 58 ust 1 i art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk. Konstrukcję taką dopuszcza m.in. Sąd Apelacyjny w Katowicach, który w sprawie II Aka 249/08 – przekonująco uzasadnił swoje stanowisko, a z czym zgadza się także Sąd Okręgowy.

3. Prawdą jest, że Sąd I instancji nie uzasadnił „wprost” zastosowania systemu kumulacji przy orzekaniu kary łącznej pozbawienia wolności. Uczynił to jednak „pośrednio” argumentując wymierzenie sprawcy surowej kary pozbawienia wolności. Nadto zauważyć należy, że instytucja kary łącznej nie jest premią dla oskarżonego lecz sposobem orzekania stosownie do ustaleń poczynionych w konkretnej sprawie.

4. Prawdą jest, że w zaskarżonym wyroku, a zwłaszcza jego uzasadnieniu nie wskazano szczególnie precyzyjnie ilości narkotyków udzielonych przez M. D.K. i B. B.. Nie sposób było jednak to uczynić, bowiem materiał dowodowy pozwolił jedynie na przyjęcie, że miało to miejsce wielokrotnie, bądź kilkakrotnie.

Nadto, takie jednoznaczne określenie, choć pożądane nie było konieczne dla prawidłowego wyrokowania po uwzględnieniu przyjętej kwalifikacji.

5. Prawdą jest, że Sad Rejonowy tak w samym wyroku jak i jego uzasadnieniu operuje błędną datą uchwalenia ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (2009 rok zamiast 2005 rok). Jest to jednak zwykła omyłka pisarska, którą Sad I instancji winien po prostu sprostować.

6. Zważywszy na charakter przypisanych oskarżonemu występków, dotychczasową uprzednią trzykrotną karalność i nie wykorzystanie szansy na życie w zgodzie z porządkiem prawnym (mimo każdorazowego stosowania dobrodziejstwa art. 69 § 1 kk) – oczywiście jest, że po stronie M. D. nie zachodzi tzw. pozytywna prognoza kryminologiczna, pozwalająca na kolejne warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

7. Trafnym okazał się zarzut apelacji wskazujący na zaniechanie przez Sąd Instancji zastosowania względem M. D. art. 71 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Zasadność żądania obrońcy umieszczenia oskarżonego przed wykonaniem kary pozbawienia wolności w odpowiednim zakładzie opieki zdrowotnej potwierdzona została w pełni po uzupełnieniu przez Sąd Okręgowy w postępowaniu odwoławczym postępowania dowodowego poprzez dopuszczenie dowodu z badania M. D. przez biegłych psychiatrów i psychologa właśnie w szczególności pod kątem ewentualnego zastosowania wskazanego wyżej przepisu.

W swoich opiniach (zwłaszcza uzupełniającej) z 16 maja 2013 roku i 20 czerwca 2013 roku badający oskarżonego jednoznacznie stwierdzili, iż wymaga on utrzymania bezwzględnej abstynencji, kontynuowania leczenia odwykowego w ośrodku rehabilitacyjno – readaptacyjnym przed ewentualnym wykonaniem kary pozbawienia wolności, bowiem w przypadku nie ukończenia owej terapii zachodzi wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przestępstwa w związku z uzależnieniem od środków odurzających.

Z uwagi już tylko na powyższe, mając na względzie fakt, i przypisany oskarżonemu czyn z art. 178a § 1 kk miał bezpośredni związek z zażywaniem przez niego narkotyków, zaś przestępstwo z art. 58 ust. 1 i art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii związek pośredni - oczywista stała się konieczność podzielenia stanowiska biegłych, a w konsekwencji obrońcy M. D. i dlatego orzeczono jak w wyroku.

Jedynie na marginesie należy zauważyć, że przed orzeczeniem wskazanego środka zabezpieczającego sąd odstąpił od wysłuchania psychiatrów i psychologa uznając, że ich opinia jest jednoznaczna i nie ma potrzeby wzywania tych osób na rozprawę odwoławczą.

Nadto, art. 93 kk jest niewątpliwie ściśle związany z art. 96 kk, zaś można jedynie domniemywać, że taka zależność istnieje również z art. 71 ust 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.