

Sygn. akt II AKa 222/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Eichstaedt (spr.)
Sędziowie:	SA Paweł Misiak SO del. Sławomir Lerman
Protokolant:	sekr. sądowy Maciej Umiński

przy udziale Jerzego Płóciennika, Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2012 r.

sprawy

P. B.

oskarżonego z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 §1 kk; art 62 ust. 1 i 2 cytowanej ustawy w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku

z dnia 16 maja 2012 r. sygn. akt II K 180/10

na podstawie art. 437 §1 kpk i art. 438 pkt 2 kpk

1) uchyla zaskarżony wyrok co do oskarżonego P. B. i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Płocku do ponownego rozpoznania;

2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. L. – Kancelaria Adwokacka w Ł. – kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt II AKa 222/12

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 maja 2012r. wydanym w sprawie II K 180/10 Sąd Okręgowy w Płocku uznał oskarżonego P. B. za winnego tego, że: w okresie od września 2005r. do kwietnia 2008r. w Ż. woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii udzielił małoletniemu A. N. nie mniej niż 50 gramów marihuany o

wartości nie mniejszej niż 1.750zł., to jest popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzył oskarżonemu karę 1 rok i 2 miesiące pozbawienia wolności, a na podstawie art. 45§1 k.k. orzekł wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości osiągniętej korzyści majątkowej z popełnienia przestępstwa w kwocie 1750zł.

Ponadto oskarżony T. B. został uznany za winnego popełnienia przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającego na posiadaniu w okresie od czerwca 2008r. do lutego 2010r. w Ż. i innych miejscowościach województwa (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii znacznych ilości środków odurzających, w postaci nie mniejszej niż 300 gram marihuany. Za przestępstwo to sąd I instancji wymierzył oskarżonemu karę 1 rok pozbawienia wolności.

Za będące w zbiegu realnym przestępstwa sąd okręgowy orzekł wobec oskarżonego T. B. karę 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W ustawowym terminie apelację od wyroku sądu meriti wniósł obrońca oskarżonego T. B., który zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości na korzyść oskarżonego, podnosząc jednocześnie zarzuty obrazy przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść wydanego orzeczenia. W konkluzji autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od dokonania zarzuczanych mu czynów, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie niniejszej sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Płocku (zobacz szerzej zarzuty i wnioski apelacyjne k. 1544-1547).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego skutkować musiała wydaniem przez sąd apelacyjny orzeczenia kasatoryjnego. W pierwszej kolejności, niezależnie od treści zarzutów apelacyjnych podnieść należy, iż zaskarżonym wyrokiem sąd I instancji uznał oskarżonego P. B. m. in. za winnego popełnienia przestępstwa zakwalifikowanego z przepisu art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., a polegającego na udzielaniu małoletniemu A. N. nie mniej niż 50 gram marihuany w okresie od września 2005r. do kwietnia 2008r., podczas gdy już wyrokiem z dnia 22 listopada 2007r. wydanym w sprawie II K 749/07 (k. 260-263) oskarżony P. B. został uznany za winnego tego, że od nieustalonego dnia w grudniu 2006r. do nieustalonego dnia w maju 2007r. (podkreślenia SA) w Ż. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił nieustalonym osobom co najmniej 80 razy substancji psychotropowych w postaci amfetaminy, to jest popełnienia przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Z zestawienia powyższych dwóch wyroków dotyczących oskarżonego jednoznacznie wynika, iż czas popełnienia przez oskarżonego obu czynów ciągłych, dotyczących udzielenia przez oskarżonego środków odurzających, częściowo pokrywa się ze sobą. Wprawdzie okoliczność tą dostrzegł sąd meriti, lecz wyciągnął z niej wniosek, iż powaga rzeczy osądzonej w zaistniałych okolicznościach jest uzasadniona jedynie w zakresie dotyczącym udzielenia amfetaminy przez P. A. N. w okresie od września 2005r. do kwietnia 2008r. (por. uzasadnienie zaskarżonego wyroku k. 1524 – 1525).

Należy jednak pamiętać, o czym najwyraźniej zapomniał sąd I instancji, iż prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych (uchwała SN z dnia 21.11.2001r., I KZP 29/01, OSNKW 2002r., z. 1-2, poz. 2; por. także uzasadnienie do w/wym. uchwały oraz uchwałę SN z dnia 08.04.1966r., VI KO 42/62, OSNKW 1966r., z. 7, poz. 69, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.04.1974r. wydany w sprawie V KR 6/74, OSNKW 1974r., z. 7-8, poz. 135).

W obecnie obowiązującym stanie prawnym ustawodawca przyjął koncepcję jednoczynową czynu ciągłego (jednego czynu zabronionego), w odróżnieniu od instytucji ciągu przestępstw określonej w art. 91 k.k. Przesądza to o konieczności stosowania zasady ne bis in idem procedatur wyrażonej w art. 17§1 pkt 7 k.p.k. stwierdzającej, iż nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. Aby jednak można było przyjąć, iż ma miejsce jeden czyn ciągły, o którym jest mowa w art. 12 k.k. sprawca musi działać z góry powziętym zamiarem, obejmującym wszystkie zachowania, dopiero bowiem wówczas przyjąć można, iż popełniono czyn w warunkach art. 12 k.k. W przypadku bowiem, gdy sprawca wykorzystuje każdą nadarzającą się okazję do popełnienia czynu zabronionego, można mówić co najwyżej o ciągu przestępstw w art. 91 k.k.

Dostrzeżenie uchybienia, o którym mowa powyżej spowodować musiało uchylene zaskarżonego wyroku w odniesieniu do zarzutu dotyczącego udzielania małoletniemu marihuany. Odnoszenie się zatem bezpośrednio do zarzutów zawartych w apelacji należy uznać za bezprzedmiotowe (argument z art. 436 k.p.k.), skoro omawiane tutaj uchybienie sądu meriti stało się wystarczające do wydania orzeczenia kasatoryjnego.

Odnosnie drugiego z przypisanych oskarżonemu czynów przestępnych należy przede wszystkim zauważyć, iż sąd meriti przypisując oskarżonemu posiadanie znacznych ilości środków odurzających w ilości nie mniejszej niż 300 gramów marihuany, przy ustalaniu ilości środka odurzającego posłużył się zabiegiem matematycznym, albowiem ustalenie to sąd meriti poczynił na podstawie wyjaśnień P. B. oraz P. W.. Warto w tym miejscu przypomnieć, iż P. W. wyjaśnił, iż od czerwca 2009r. do lutego 2010r. sprzedał B. około 300 gram marihuany, natomiast P. B. początkowo wyjaśnił (w postępowaniu przygotowawczym), a wskazany przez niego okres został przez sąd I instancji ostatecznie przyjęty, iż od wakacji 2008r. do lutego 2010r. kupił od W. 300 gram marihuany.

Przepis art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym w chwili czynu przypisanego oskarżonemu przewidywał, iż posiadanie wbrew przepisom ustawy środków odurzających lub substancji psychotropowych, zagrożone było karą pozbawienia wolności do lat 3, natomiast jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa powyżej, była znaczna ilość środków odurzających, wówczas czyn taki zagrożony był karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż *posiadanie jest stanem faktycznym polegającym na rzeczywistym dysponowaniu określonym przedmiotem, co w realiach niniejszej sprawy odnieść należy do środka odurzającego. Przepis art. 62 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii penalizuje działanie przestępcze polegające na niezgodnym z ustawą posiadaniu środków odurzających lub substancji psychotropowych. Przestępstwo to zaliczane jest do przestępstw trwałych, a zatem przy ustaleniu czy oskarżony posiadał znaczne ilości środków odurzających nie należy kierować się sumą posiadanych przez oskarżonego środków odurzających na przestrzeni określonego czasu, lecz kierować się należy faktyczną ilością posiadanych rzeczywiście przez oskarżonego środków odurzających w konkretnym czasie.*

Rozpoznając ponownie niniejszą sprawę sąd meriti oceni zgromadzony materiał dowodowy zgodnie z dyrektywami zasady swobodnej oceny dowodów, to jest:

- 1) ocena zgromadzonego materiału dowodowego poprzedzona zostanie ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art.410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art.2 §2 k.p.k.);
- 2) stanowisko sądu będzie stanowiło wynik rozważenia wszystkich okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), z jednoczesnym uwzględnieniem zasady in dubio pro reo;

3) w przypadku złożenia wniosku o sporządzenie pisemnych motywów wyroku stanowisko sądu zostanie wyczerpująco i logicznie, z jednoczesnym uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Niezależnie od powyższego sąd meriti rozważy wskazania sądu apelacyjnego, o których jest mowa w treści niniejszego uzasadnienia i weźmie je pod uwagę przy wydawaniu rozstrzygnięcia końcowego.

Na podstawie § 14 ust.1 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 udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1348 ze zm.), sąd apelacyjny zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu kwotę 738 zł. wraz z podatkiem VAT, tytułem nieopłaconych kosztów związanych z obroną z urzędu udzieloną oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.