

Sygn. akt **X Ka 26/17**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie X Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **SSO Agnieszka Zakrzewska**

Sędziowie: SO Magdalena Roszkowska – Matusik (spr.)

SO Mariusz Jackowski

Protokolant: prot. sąd. Karolina Popławska

przy udziale Prokuratora Jolanty Pydyniak

po rozpoznaniu dnia 8 lutego 2017 r.

sprawy **Ł. B.**

oskarżonego z **art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Pruszkowie z dnia 24 października 2016 r. sygnatura akt II K 398/16

orzeka:

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego w łącznej kwocie 230 (dwustu trzydziestu) złotych, w tym opłatę w kwocie 180 (stu osiemdziesięciu) złotych.

UZASADNIENIE

Sygn. akt X Ka 26/17

Ł. B. został oskarżony o to, że w dniu 14 października 2015 r. w R. wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. z późniejszymi zmianami posiadał znacznej ilości środków odurzających w postaci marihuany o wadze 89,09 grama, przy czym czynu tego dopuścił się po odbyciu w ciągu 5 lat kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne

tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Pruszkowie wyrokiem z dnia 24 października 2016 r. w sprawie o sygn. akt II K 398/16 orzekł co następuje:

I. Oskarżonego **Ł. B.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z ustalając, iż stanowi on występki z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył oskarżonemu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności orzekając terapeutyczny system jej wykonania;

II. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 14 października 2015 r. do dnia 4 stycznia 2016 r. przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równy jednemu dniowi orzeczonej kary pozbawienia wolności;

III. Na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek poprzez zniszczenie dowodów rzeczowych wyszczególnionych w postanowieniu w sprawie dowodów rzeczowych pod pozycją nr 1 na karcie 129 akt;

IV. Na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę (...), 67 (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt dwa i 67/100) złotych tytułem uiszczenia kosztów sądowych, w kwota 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem uiszczenia opłaty.

Apelację od powyższego wyroku w terminie ustawowym wywiódł obrońca oskarżonego.

Obrońca oskarżonego Ł. B. zaskarżył powyższy wyrok na korzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczonej wobec oskarżonego kary 10 miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej w systemie terapeutycznym, tj. w punkcie I przedmiotowego rozstrzygnięcia.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. obrońca wyżej wymienionemu wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec Ł. B. kary 10 lat pozbawienia wolności wymierzonej w systemie terapeutycznym, w sytuacji gdy rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste, jak również zachowanie oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, w tym zwłaszcza wyrażenie żalu i skruchy z powodu popełnionego czynu, zrozumienie niewłaściwości swojego postępowania, podjęcie decyzji o rozpoczęciu terapii w (...) Towarzystwie (...), a tym samym zerwanie z uzależnieniem od substancji psychoaktywnych, dobrowolne wspieranie finansowe organizacji zajmującej się pomocą osób uzależnionych od środków odurzających, tj. (...) oraz (...) Towarzystwa (...), jak również podjęcie zatrudnienia w firmie (...), uzasadniają orzeczenie wobec oskarżonego kary 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższy zarzut obrońca na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez wymierzenie oskarżonemu na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. kary 2 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto, ewentualnie z ostrożności procesowej wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez wymierzenie oskarżonemu na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 37b k.k. kary 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary 6 miesięcy ograniczenia wolności zobowiązując oskarżonego w tym czasie na podstawie art. 34 § 1a pkt 1 k.k. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym oraz na podstawie art. 34 § 3 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 6 k.k. do poddania się terapii uzależnień.

Sąd zważył co następuje:

Wywiedziona w sprawie apelacja obrońcy oskarżonego Ł. B. nie jest zasadna i nie zasługuje na uwzględnienie. Zdaniem Sądu Odwoławczego – Sąd Rejonowy orzekając w niniejszej sprawie nie wymierzył oskarżonemu rażąco niewspółmiernej kary względem popełnionego przez niego czynu. Zauważyć bowiem należy, że zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem zarzut rażącej niewspółmierności kary jest uzasadniony w sytuacji, w której Sąd II instancji stwierdzi, iż po zastosowaniu dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. i art. 54 k.k. zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą, którą należałoby orzec wobec oskarżonego w ocenie instancji odwoławczej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku „Rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 KPK, zachodzi wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można przyjąć, iż zachodzi wyraźna dysproporcja pomiędzy karą orzeczoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, jaką należałoby sprawcy wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw sądowego wymiaru kary. Przedmiotowe uchybienie nie dotyczy zatem każdej różnicy w ocenie surowości lub łagodności kary między sądem orzekającym a sądem odwoławczym, lecz jedynie niewspółmierności wyraźnej,

oczywistej, widocznej już na pierwszy rzut oka.” (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 sierpnia 2015 r. sygn. akt. II AKa 289/15). Tożsamy pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 22 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt II AKa 113/13 wskazując, że „Przepis art. 438 pkt 4 KPK mówiący o rażącej niewspółmierności wymaga wykazania znacznej, bijącej wręcz w oczy dysproporcji pomiędzy karą orzeczoną, a tą jaką należałoby wymierzyć przy prawidłowym zastosowaniu dyrektyw ustawowych wymiaru kary.” Sąd Okręgowy w pełni podziela to wyżej zaprezentowane, a dominujące w judykaturze stanowisko.

Mając na uwadze powyższe nie można uznać, że wymierzona oskarżonemu kara 10 miesięcy pozbawienia wolności jest rażąco niewspółmierna, albowiem z uwagi na działanie oskarżonego w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k., górna granica ustawowego zagrożenia za czyn stypizowany w art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii uległa zwiększeniu z 3 lat do 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Niewątpliwie kara 10 miesięcy pozbawienia wolności jest karą w dolnej granicy przewidzianego w tym konkretnym przypadku ustawowego zagrożenia (do 3 lat pozbawienia wolności). Zatem nie można uznać, że jest ona rażąco niewspółmierna, ponieważ pomimo podwyższonego jej górnego limitu została ona wymierzona w pierwotnych granicach. Nie jest uzasadnione również twierdzenie obrońcy, kwestionujące należyty sposób uwzględnienia wszystkich dyrektyw wymiaru kary przez Sąd Rejonowy. W ocenie Sądu Okręgowego działanie oskarżonego w warunkach recydywy istotnie wpływa na stopień zawinienia oraz społecznej szkodliwości czynu. W tym aspekcie Sąd II instancji w pełni podziela ocenę Sądu Rejonowego w przedmiocie stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego oraz adekwatności orzeczonej kary. Jednocześnie na uwzględnienie nie zasługiwały argumenty obrońcy przemawiające za uznaniem nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu, albowiem należy zauważyć, że posiadana przez oskarżonego ilość środka psychoaktywnego była wystarczająca do odurzenia się co najmniej kilkunastu osób. W ocenie Sądu Okręgowego wyłącza to możliwość uznania, że czyn był nieznacznie społecznie szkodliwy.

Podnieść także należy, iż przyznanie się sprawcy do popełnienia przestępstwa, jakkolwiek pozytywnie wpływa na kwestię jego odpowiedzialności karnej to nie może ono w sposób nieuzasadniony znacząco jej zmniejszać bądź ograniczać. Powyższy pogląd znajduje potwierdzenie na gruncie orzecznictwa; i tak, chociażby w wyroku z 11 września 2012 r. w sprawie o sygn. akt. II AKa 165/12 Sąd Apelacyjny w Poznaniu stwierdził, że „Przyznanie się do winy jest okolicznością łagodzącą ale nie zmniejszającą wysokość orzeczonej kary.” Rozważając kwestię kary Sąd Rejonowy zasadnie i w odpowiednim zakresie wziął pod uwagę zachowanie oskarżonego po popełnieniu zarzucanego mu czynu zabronionego uzewnętrzniające jego pozytywną refleksję w tym zakresie wskazując, że nie bez znaczenia przy wymiarze kary pozostała decyzja oskarżonego o zerwaniu z nałogiem i rozpoczęcie terapii w stosownym ośrodku. Nadto Sąd I instancji dostatecznie precyzyjnie odniósł się do dyrektywy prewencji indywidualnej i generalnej wyrażonej w art. 53 k.k.

Słusznie zaznaczył obrońca w apelacji, że Sąd Rejonowy jako okoliczność łagodzącą w stosunku do sprawcy wskazał jego młody wiek. Jednakże w tym zakresie skarżący nie dostrzegł, że na wcześniejszym etapie uzasadniania Sąd I instancji jednoznacznie podniósł, że oskarżony w momencie popełnienia zarzucanego czynu był m.in. osobą dojrzałą życiowo, w związku z tym uzasadnionym byłoby oczekiwanie od niego zachowania zgodnego z obowiązującym porządkiem prawnym. Ponadto jak trafnie zauważył obrońca, w świetle obowiązującego kodeksu karnego oskarżony nie jest sprawcą młodocianym. Toteż w opinii Sądu Okręgowego wykluczone jest przyjęcie w stosunku do niego szczególnych przesłanek wymiaru kary, nawet przy uwzględnieniu jego relatywnie młodego wieku oraz opisywanego jego postępowania po popełnieniu przestępstwa.

Sąd Rejonowy orzekając karę 10 lat pozbawienia wolności w terapeutycznym systemie jej wykonania, niezaprzeczalnie wziął pod uwagę motywację sprawcy do walki z nałogiem – co wprost wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, jednakże uzależnienie od narkotyków nie może determinować wymierzenia kary w wysokości, o którą wnosi obrońca, bowiem nie posiadałaby ona cechy adekwatności do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu. Dodatkowo zostałaby naruszona dyrektywa prewencji generalnej, gdyż w odczuciu Sądu Okręgowego niska kara orzeczona w stosunku do recydywisty mogłaby negatywnie wpłynąć na poczucie sprawiedliwości w społeczeństwie. W tym kontekście na uwagę zasługuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 listopada 2012 r. w sprawie o sygn. akt II AKa 239/12, w którym Sąd stwierdził, że „Wymogi prewencji generalnej kary polegają na tym że

kara ma wpłynąć na ugruntowanie w społeczeństwie przekonania, że przestępstwo nie uchodzi bezkarnie i nie popłaca - przeciwnie - spotyka się ze sprawiedliwą karą." Niepodważalnie orzeczone kara nie eliminuje oskarżonego ze społeczeństwa, ponieważ jej okres stosunkowo nie jest długi a dodatkowo realnie będzie on mniejszy, aniżeli oznaczony w punkcie I zaskarżonego wyroku, bowiem w toku postępowania oskarżony był tymczasowo aresztowany co powoduje, że na poczet kary pozbawienia wolności został zaliczony okres tymczasowego aresztowania. Ponadto odbycie wymierzonej kary nie wpłynie negatywnie na sytuację oskarżonego na rynku pracy, albowiem w momencie popełnienia przestępstwa był już osobą karaną, a zatem możliwość pracy w miejscach, w których pracodawca wymaga od pracownika zaświadczenia o niekaralności została wyłączona przed 14 października 2015 r. Ponadto plany oskarżonego związane z edukacją, również nie mogły zostać uwzględnione jako okoliczność, która mogłaby wpłynąć na zmianę wyroku Sądu Rejonowego. Należy zauważyć, że są to głównie deklaracje oskarżonego nie poparte żadnymi działaniami zmierzającymi w tym kierunku.

Na rozprawie apelacyjnej przeprowadzonej w dniu 8 lutego 2017 r. obrońca oskarżonego wniósł o zaliczenie do materiału dowodowego dokumentów dołączonych do apelacji (k. 224 - 226), nadto wniósł o zaliczenie do materiału dowodowego dokumentów w postaci zaświadczenia (...) z 7 lutego 2017 r. oraz 16 dowodów wpłat dokonanych przez oskarżonego na rzecz (...) Towarzystwa (...) oraz stowarzyszenia (...), co Sąd Okręgowy przychyłając się do wniosku obrońcy - uczynił. W tym zakresie stwierdzić trzeba, że okoliczności wynikające z w/w przedłożonych dokumentów nie podważają stanowiska, że orzeczone względem oskarżonego kara nie jest rażąco niewspółmierna w rozumieniu art. 438 pkt. 4 k.p.k. Zdaniem Sądu II instancji zaświadczenie o uczestnictwie oskarżonego w trzech konsultacjach psychologicznych w nurcie poznawczo-behawioralnym oraz dowody przekazów pieniężnych na rzecz (...) Towarzystwa (...) a także stowarzyszenia (...) są elementem przyjętej i konsekwentnie realizowanej linii obrony oskarżonego, mającej na celu wyłącznie umniejszenie jego odpowiedzialności karnej. Z tego powodu nie można nadawać im istotnego znaczenia w niniejszej sprawie.

Na marginesie należy już tylko zaznaczyć, że wątpliwości Sądu Okręgowego wzbudziła kwalifikacja prawna przyjęta przez Sąd I instancji, jednakże z uwagi na brzmienie art. 455 k.p.k. nie została ona poddana analizie, ponieważ zgodnie z dyspozycją tego przepisu kwestia ta musiała pozostać poza rozważaniami Sądu II instancji.

Konkludując – zaskarżony wyrok jako słuszny został utrzymany w mocy, przy czym podkreślić należy, że w niniejszej sprawie nie wystąpiły bezwzględne przyczyny odwoławcze wskazane w art. 439 k.p.k. czy 440 k.p.k., które skutkowałyby uchYLENIEM orzeczenia Sądu Rejonowego.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt. 3 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23.06.1973 r. (Dz.U. Nr 27, poz. 152, z późn. zm.).

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.

SSO Mariusz Jackowski SSO Agnieszka Zakrzewska SSO Magdalena Roszkowska – Matusik