

Sygn. akt II AKa 316/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodnicząca: SSA Dorota Wróblewska

Sędziowie: SSA Krzysztof Noskowicz (spr.)

SSA Andrzej Czarnota

Protokolant: sekr. sądowy Anna Majewicz

przy udziale Prokuratora del. do Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Grażyny Bobryk

po rozpoznaniu w dniu 23 września 2014 r.

sprawy

K. K.

oskarżonej z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

D. K.

oskarżonego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w W. i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 30 maja 2014 r., sygn. akt **XIV K 266/13**

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) uchyla orzeczenia o karach łącznych, zawarte w punktach IV i V oraz o zaliczeniu na ich poczet okresów rzeczywistego pozbawienia wolności, zawarte w punktach VI i VII,
- b) w punkcie I, przy zastosowaniu art. 60 § 1 k.k. i § 6 pkt 2 k.k. karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec oskarżonej K. K. obniża do roku i 6 (sześciu) miesięcy,
- c) w punkcie II, opis czynu przypisanego oskarżonemu D. K. uzupełnia po słowach „...w R.”, po których stawia przecinek o zapis: „...działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,...”, a orzeczoną karę pozbawienia wolności obniża do 2 (dwóch) lat,

d) w punkcie IX, kwotę „1.615 (jeden tysiąc sześćset piętnaście) złotych” zastępuje kwotą „1.307,50 (jeden tysiąc trzysta siedem 50/100) złotych”,

e) w punkcie X, kwotę „5.050 (pięć tysięcy pięćdziesiąt) złotych” zastępuje kwotą „4.742,50 (cztery tysiące siedemset czterdzieści dwa 50/100) złotych”,

2. utrzymuje w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok,

3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonej K. K. i w miejsce tych kar wymierza jej karę łączną roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której, na podstawie art. 63 § 1 k.k., zalicza okres tymczasowego aresztowania od dnia 4 października 2013 r. do dnia 29 września 2014 r.,

4. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego D. K. i w miejsce tych kar wymierza mu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, na poczet której, na podstawie art. 63 § 1 k.k., zalicza okres tymczasowego aresztowania od dnia 4 października 2013 r. do dnia 29 września 2014 r.,

5. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. T. - Kancelaria Adwokacka w G. oraz adw. M. D. - Zespół Adwokatów s. c. w W. kwotę po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej K. K. i oskarżonemu D. K. z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

6. zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, a jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

1. K. K. została oskarżona o to, że:

I. w okresie od nieustalonego dnia października 2012r. do 01 sierpnia 2013 roku w R., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu uzyskania korzyści majątkowej nie mniej niż trzykrotnie udzieliła małoletniej K. Z. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż łącznie 1,5 grama za łączną kwotę 45 złotych oraz nie mniej niż siedemdziesięcioośmiokrotnie środka odurzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż łącznie 78 gramów za łączną kwotę 2.340 złotych, a w okresie od 02 sierpnia 2013r. do 04 października 2013 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z D. K. nie mniej niż dwudziestokrotnie środka odurzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż łącznie 20 gramów za łączną kwotę 600 złotych,

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

II. w okresie od nieustalonego dnia października 2012r. do 01 sierpnia 2013r. w R., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzieliła:

- M. B. nie mniej niż szesnastokrotnie środek odurzający

w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż łącznie 8 gramów za łączną kwotę 240 złotych oraz nie mniej niż czterokrotnie substancję psychotropową

w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż łącznie 2 gramy za łączną kwotę 60 złotych,

- M. W. (1) nie mniej niż trzykrotnie środek odurzający w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż łącznie 3 gramy za łączną kwotę 90 złotych,

a w okresie od 02 sierpnia 2013r. do 04 października 2013 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z D. K.:

- M. B. nie mniej niż ośmiokrotnie środek odurzający w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż łącznie 4 gramy za łączną kwotę 120 złotych oraz nie mniej niż jednokrotnie substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 0,5 grama za kwotę 15 złotych,

- M. W. (2) nie mniej niż sześćdziesięciokrotnie środek odurzający w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż łącznie 120 gramów za łączną kwotę 3.000 złotych,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

D. K. został oskarżony o to, że:

III. w okresie od 02 sierpnia 2013r. do 04 października 2013r. w R. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu uzyskania korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z K. K. nie mniej niż dwudziestokrotnie udzielił małoletniej K. Z. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż łącznie 20 gramów za łączną kwotę 600 złotych, przy czym pozostawał

w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do znamienia małoletności K. Z.,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

IV. w okresie od 02 sierpnia 2013r. do 04 października 2013r. w R., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu uzyskania korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z K. K. udzielił:

- M. B. nie mniej niż ośmiokrotnie środek odurzający w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż łącznie 4 gramy za łączną kwotę 120 złotych oraz nie mniej niż jednokrotnie substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 0,5 grama za kwotę 15 złotych,

- M. W. (2) nie mniej niż sześćdziesięciokrotnie środek odurzający w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż łącznie 120 gramów za łączną kwotę 3.000 złotych,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

a nadto:

K. K. i D. K. zostali oskarżeni o to, że:

V. w dniu 04 października 2013r. w R., wspólnie i w porozumieniu posiadali znaczne ilości środków odurzających w postaci marihuany o łącznej masie 85,13 gramów czyli 96 porcji oraz substancji psychotropowej w postaci proszku zawierającego siarczan amfetaminy czyli 104 porcje,

tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dn. 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w Gdańsku, wyrokiem z dnia 30 maja 2014 r. w sprawie XIV K 266/13 orzekł następująco:

I. w ramach czynu zarzucanego w punkcie I i II oskarżenia, oskarżoną K. K. uznał za winną popełnienia tego, że w okresie od listopada 2012r. do 04 października 2013r. w R., działając w warunkach czynu ciągłego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nadto w okresie od 02 sierpnia 2013r. do 04 października 2013r. wspólnie i w porozumieniu z D. K. udzieliła środków odurzających w postaci marihuany oraz substancji psychotropowych w postaci amfetaminy i tak:

- małoletniej K. Z. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż łącznie 1,5 grama za łączną kwotę 45 złotych oraz środka odurzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż łącznie 72 gramów za łączną kwotę 2.160 złotych, przy czym w okresie od 02 sierpnia 2013r. do 04 października 2013 roku, działając wspólnie

i w porozumieniu z D. K. nie mniej niż 16 gramów środka odurzającego w postaci marihuany za łączną kwotę 480 złotych,

- M. B. nie mniej niż 36 gramów środka odurzającego w postaci marihuany za łączną kwotę 1.080 złotych oraz nie mniej niż czterokrotnie substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż łącznie 2 gramy za łączną kwotę 60 złotych,

- M. W. (1) nie mniej niż trzykrotnie środek odurzający w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż łącznie 3 gramy za łączną kwotę 90 złotych,

przy czym w okresie od 02 sierpnia 2013r. do 04 października 2013 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z D. K.:

- M. B. nie mniej niż ośmiokrotnie środek odurzający w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż łącznie 4 gramy za łączną kwotę 120 złotych oraz nie mniej niż jednokrotnie substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 0,5 grama za kwotę 15 złotych,

- M. W. (2) nie mniej niż czterdziestokrotnie środek odurzający w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż łącznie 80 gramów za łączną kwotę 2.000 złotych,

czyn ten kwalifikując z art. 59 ust. 1 i art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 05.179.1485 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k., i za to na podstawie art. 59 ust. 2 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył jej karę 3 lat pozbawienia wolności;

II. w ramach czynu zarzucanego w punkcie III i IV oskarżenia, oskarżonego D. K. uznał za winnego popełnienia tego, że w okresie

od 02 sierpnia 2013r. do 04 października 2013r. w R., wspólnie

i w porozumieniu z K. K. udzielił środków odurzających

w postaci marihuany oraz substancji psychotropowych w postaci amfetaminy

i tak:

- K. Z. nie mniej niż 16 gramów środka odurzającego w postaci marihuany za łączną kwotę 480 złotych,

- M. B. nie mniej niż ośmiokrotnie środek odurzający w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż łącznie 4 gramy za łączną kwotę 120 złotych oraz nie mniej niż jednokrotnie substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 0,5 grama za kwotę 15 złotych,

- M. W. (2) nie mniej niż czterdziestokrotnie środek odurzający w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż łącznie 80 gramów za łączną kwotę 2.000 złotych,

przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie

od 01.10.2012r. do 01.08.2013r. kary 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Wejherowie w sprawie sygn. akt II K 1438/10 z art. 278 § 1 k.k., czyn ten kwalifikując z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 05.179.1485 ze zm.)

w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 12 k.k., i za to na podstawie art. 59 ust. 1 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

III. w ramach czynu zarzucanego w punkcie V oskarżenia, oskarżoną K. K. oraz oskarżonego D. K. uznał za winnych tego, iż w dniu 04 października 2013r. w R., wspólnie i w porozumieniu posiadali środek odurzający w postaci

marihuany o łącznej masie 85,13 gramów oraz substancję psychotropową w postaci siarczanu amfetaminy o łącznej masie 10,45 gramów, czyn ten kwalifikując z art. 62 ust. 1 cyt. ustawy

o przeciwdziałaniu narkomanii i za czyn ten wymierzył im karę po 1 roku pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył oskarżonej K. K. jednostkowe kary pozbawienia wolności i jako karę łączną orzekł karę 3 lat pozbawienia wolności, z zaliczeniem na jej poczet, na podstawie art. 63 § 1 k.k., okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 04 października 2013r. (pkt VI),

V. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył oskarżonemu D. K. jednostkowe kary pozbawienia wolności i jako karę łączną orzekł karę 3 lat pozbawienia wolności, z zaliczeniem na jej poczet, na podstawie art. 63 § 1 k.k., okresu rzeczywistego pozbawienia wolności

w sprawie od dnia 04 października 2013r. (pkt VII),

IX. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przez oskarżonego D. K. z popełnienia przestępstwa przypisanego mu w punkcie II wyroku w kwocie 1.615 złotych;

X. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przez oskarżoną K. K. z popełnienia przestępstwa przypisanego jej w punkcie I wyroku w kwocie 5.050 złotych;

- wyrok zawiera nadto rozstrzygnięcia w przedmiocie przepadku dowodów rzeczowych (pkt VIII), o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu (pkt XI) oraz o zwolnieniu oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych (pkt XII).

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli: Prokurator Rejonowy

w W. oraz obrońcy oskarżonych K. K. i D. K..

Prokurator zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonej K. K.

w części dotyczącej orzeczenia o karze z punktu X wyroku oraz na niekorzyść D. K. w zakresie punktu I w całości oraz w zakresie punktu IX co do orzeczenia o karze. Wyrokowi temu zarzucił:

1. na podstawie art. 427 § 1 i § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia - art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez niedokładne określenie przestępstwa przypisanego oskarżonemu D. K. w punkcie II zaskarżonego wyroku, polegającą na niewskazaniu, iż czynu tego dopuścił się w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy czyn ten zakwalifikowano z art. 59 ust. 1 ustawy

z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

2. na podstawie art. 427 § 1 i § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd

w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na nieprawidłowym uznaniu, że K. K. osiągnęła z popełnienia przestępstwa przypisanego jej w punkcie I zaskarżonego wyroku korzyść majątkową podlegającą przepadkowi na rzecz Skarbu Państwa

w kwocie 5.050 złotych, zaś D. K. z przestępstwa określonego w punkcie II wyroku uzyskał podlegającą przepadkowi na rzecz Skarbu Państwa korzyść majątkową w kwocie 1.615 złotych, podczas gdy ze zgromadzonego

w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżeni z popełnienia tych przestępstw uzyskali podlegające przypadkowi korzyść majątkową

odpowiednio: K. K. 4.742,50 złotych, zaś D. K. 1.307, 50 złotych.

Podnosząc przytoczone zarzuty prokurator wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie II poprzez przyjęcie, iż D.

K. działał w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;

2. zmianę zaskarżonego wyroku w punktach IX i X poprzez orzeczenie wobec K. K., na podstawie art. 45 § 1 k.k., przypadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 4.742,50 złotych zaś wobec D. K. w kwocie 1.307,50 złotych, w pozostałym zaś zakresie utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Obrońca oskarżonej K. K. zaskarżył wyrok odnośnie tej oskarżonej w części dotyczącej orzeczonej wobec niej kary, wyrokowi temu, na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k., zarzucając niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w stosunku do celów, jakie kara ta winna spełnić w szczególności w zakresie wychowania młodocianego sprawcy poprzez niezastosowanie w stosunku do oskarżonej nadzwyczajnego złagodzenia kary pomimo zaistnienia ku temu szeregu przesłanek, w tym określonych w treści przepisów art. 60 § 1 k.k.

Obrońca w konsekwencji wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia

w części dotyczącej nałożonej na oskarżoną kary (łącnej) oraz kar jednostkowych, poprzez wymierzenie kary przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia w wysokości jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia za zbrodnię udzielenia substancji odurzających i psychotropowych oraz kary równej minimum ustawowemu za występki posiadania substancji odurzających

i psychotropowych oraz warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby.

Obrońca oskarżonego D. K. zaskarżyła wyrok

odnośnie tego oskarżonego w części, tj. w zakresie wymiaru kary. Wyrokowi temu postawiła zarzut z art. 438 pkt 4 k.p.k., tj. rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonego D. K. kar jednostkowych: 3 lat pozbawienia wolności za I czyn oraz 1 roku pozbawienia wolności za

II czyn, jak i wymierzonej kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności, co jest nieadekwatne do stopnia winy oskarżonego i okoliczności sprawy oraz sprzeczne z dyrektywami wymiaru kary.

Podnosząc wskazany zarzut obrońca wniosła o zmianę wyroku

w zaskarżonej części i orzeczenie wobec oskarżonego D. K. kary w znacznie łagodniejszym wymiarze.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesione apelacje zasługiwały na uwzględnienie, aczkolwiek w różnym stopniu, co oczywiście przekłada się na stwierdzenie, że nie wszystkie wnioski w nich zawarte zasługiwały na akceptację.

Odnośnie apelacji prokuratora stwierdzić na wstępie trzeba, w nawiązaniu do nie dość czytelnego określenia kierunku zaskarżenia, że odnośnie oskarżonego D. K. w zakresie punktu II mamy do czynienia z zaskarżeniem na niekorzyść tego oskarżonego, natomiast w zakresie punktu IX na jego korzyść, skoro oskarżyciel domaga się orzeczenia przypadku korzyści majątkowej w niższej kwocie.

Przechodząc teraz do zarzutu najdalej idącego trzeba stwierdzić, że prokurator ma rację, iż doszło w zakresie punktu II do naruszenia przepisu

art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., nakazującego aby wyrok skazujący zawierał dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną.

W tym konkretnym przypadku jest zaś tak, że opis czynu przypisanego oskarżonemu D. K. nie przystaje do zastosowanej kwalifikacji prawnej. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, co wynika

z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że oskarżony D. K.

odnośnie czynu przypisanego mu w punkcie II (w ramach czynu zarzucanego mu w punktach II i IV oskarżenia) działał w krótkich odstępach czasu,

w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Odmienne jednak niż w odniesieniu do działającej z nim wspólnie i w porozumieniu K. K., przypisując mu w punkcie II popełnienie przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. nie zawarł tych ustaleń

w opisie tego czynu. W sposób oczywisty wymagało to zmiany zaskarżonego wyroku, stosownie do wniosku prokuratora w tej materii.

Należy też zgodzić się z trafnością zarzutów prokuratora sformułowanych na korzyść obojga oskarżonych. Słusznie zauważa skarżący, że osiągnięte korzyści majątkowe należało postrzegać w przypadku każdego z oskarżonych jako korzyść osiągniętą samodzielnie oraz w ramach działania wspólnie

i w porozumieniu. Sąd Okręgowy nie dokonał takiego rozgraniczenia, co nie jest prawidłowe. Zwrócenia uwagi wymaga więc to, że wartość korzyści osiągniętej przez K. K. samodzielnie wyniosła 3.435 złotych, natomiast działając wspólnie i w porozumieniu oboje oskarżeni uzyskali kwotę 2.615 złotych.

W rezultacie wobec oskarżonej K. K. winien być orzeczony przepadek kwoty 4.742,50 złotych (3.435 zł + 1.307,50 zł) zamiast kwoty 5.050 zł,

a wobec oskarżonego D. K. kwoty 1.307,50 złotych, zamiast 1.615 złotych.

W konsekwencji zaskarżony wyrok podlegał zmianie w ten sposób,

że w punkcie II opis czynu przypisanego oskarżonemu D. K. uzupełniono o zapis: „... działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej ...”, co przywróciło temu rozstrzygnięciu praworządny charakter. Natomiast w punkcie IX kwotę 1.615 złotych należało zastąpić kwotą 1.307,50 złotych, a w punkcie X kwotę 5.050 zastąpić kwotą 4.742,50 złotych.

W ten sposób zostało oczyszczone przedpole do rozważania argumentacji przedstawionej w apelacjach obrońców oskarżonych, skierowanych stricte przeciwko rozstrzygnięciu o karze.

W tym miejscu podkreślenia wymaga to, że ustalenia faktyczne, po uwzględnieniu przeprowadzonych zmian, nie budzą już żadnych wątpliwości co do trafności ich dokonania przez sąd a quo. Prawidłowo przedstawia się też kwalifikacja prawna przypisanych każdemu z oskarżonych przestępstw.

Jednocześnie należy stwierdzić, że wniosek prokuratora co do utrzymania zaskarżonego wyroku w pozostałym zakresie w mocy nie zasługiwał na uwzględnienie. Bowiem nie jest tak, aby kary jednostkowe w każdym przypadku, jak i też kary łączne orzeczone wobec oskarżonych K. K.

i D. K. miały wymiar właściwy karom sprawiedliwym, na co słusznie wskazują też obrońcy tych oskarżonych.

Zwrócić w tym miejscu od razu trzeba uwagę na to, że choć Sąd Apelacyjny podzielił w znacznej mierze zarzuty rażącej niewspółmierności orzeczonych wobec każdego z oskarżonych kar, to jednak nie wiązało się to

z automatycznym postąpieniem w myśl sformułowanych w ślad za tymi zarzutami wniosków obrońców.

W tym miejscu trzeba przypomnieć, że o rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. można mówić tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, która byłaby prawidłowa

w świetle dyrektyw art. 53 k.k. (zob. wyrok SN z dnia 13.04.2000 r., WA 5/00, LEX nr 535097). W realiach badanej sprawy przekłada się to również

w odniesieniu do oskarżonej K. K. na prawidłowość wymierzenia jej kary stosownie do dyrektywy określonej w art. 54 § 1 k.k.

Nie można oczywiście zapominać o tym, że art. 54 § 1 k.k. nie eliminuje zasad wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., a jedynie na pierwszym miejscu spośród wymienionych w tym przepisie dyrektyw stawia względy wychowawcze. Również art. 60 § 1 k.k. przewiduje jedynie możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do młodocianego, jeżeli przemawiają za tym względy określone w art. 54 § 1 k.k. Zatem "młodocianość" i "względy wychowawcze" nie mają samodzielnego bytu jako podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary, a stanowią jedynie punkt wyjściowy i muszą być zestawione z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi, mającymi znaczenie dla wymiaru kary

(por.: wyrok S. Apel. w Lublinie z dnia 25.03.1999 r., II AKa 40/99, OSA 2000/4/27, Apel.-Lub. 1999/3/19; wyrok S. Apel. w Katowicach z dnia 30.01.2014 r., II AKa 488/13, LEX nr 1430713).

Przechodząc na grunt rozpoznawanej sprawy Sąd Apelacyjny stwierdza, że zarzuty skarżących nie są trafne w odniesieniu do kar wymierzonych oskarżonym za przestępstwo przypisane im w punkcie III, to jest z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Wymierzone im kary po roku pozbawienia wolności, mając na względzie w szczególności ustalone okoliczności podmiotowe i przedmiotowe związane z popełnieniem tego przestępstwa, w żadnej mierze nie mogą być uznane za kary rażąco niewspółmiernie surowe.

Słuszność zarzutów obrońcy oskarżonej K. K. objawia się natomiast w twierdzeniu tego skarżącego co do wystąpienia przesłanek do nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzonej tej oskarżonej w punkcie I.

Nie ulega wątpliwości, że wobec oskarżonej K. K. jako sprawczynie mającej status „młodocianego” zastosowanie preferencji względów wychowawczych jest jak najbardziej uzasadnione. Trafnie wskazuje obrońca

na to, że oskarżona wychowywała się w trudnych warunkach, jej ojciec nadużywał alkoholu, obecnie przebywa w zakładzie karnym. W bardzo młodym wieku została matką, przy czym ojciec dziecka nigdy nie interesował się nim. Związała się ze współoskarżonym D. K., a gdy ten trafił do więzienia wychowywała sama swoją córkę, zamieszkując razem ze swoją matką. Kwestia pozyskania środków na utrzymanie siebie i córki spowodowała, że rozpoczęła nielegalną działalność. Z przeprowadzonego w sprawie wywiadu środowiskowego wynika też to, że oskarżona w miejscu zamieszkania cieszy się pozytywną opinią, nie sprawiała problemów wychowawczych i nie naruszała porządku prawnego (k. 176-178). Niewątpliwie też na korzyść oskarżonej przemawia jej poprawne zachowanie się w okresie odbywania tymczasowego aresztowania (k. 479). Niekwestionowana oczywiście jest także ta okoliczność, że oskarżona jest osobą niekaraną sądownie. Przyznała się też szczerze do popełnienia zarzucanych jej czynów.

W świetle przytoczonych okoliczności nie można podzielić stanowiska Sądu Okręgowego, że oskarżona nie zasługuje na dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary. Sąd ten wprawdzie utrzymuje, że sam młody wiek nie może stanowić wyłącznej podstawy zastosowania tej instytucji,

to jednak nie dość rozważył, że właśnie można tak postąpić w stosunku do młodocianego, jeżeli przemawiają za tym względy określone w art. 54 § 1 k.k. Przytoczone wyżej okoliczności stanowią istotne elementy przemawiające za koniecznością zastosowania omawianej instytucji. Wbrew temu, co utrzymuje sąd a quo wpisuje się to w niekaralność oskarżonej, jej dotychczasowy sposób życia i dobrą opinię w miejscu zamieszkania, podejmowane starania o założenie rodziny, podjęcie trudu wychowywania córki jako samotna matka oraz przystaje do jej postawy po popełnieniu przestępstwa. Nie stoi temu zaś na przeszkodzie popełnienie czynu ciągłego. Nie jest też w okolicznościach sprawy tak wymowne, jak ujmuje to sąd a quo, stwierdzenie, że z przestępstwa uczyniła sobie źródło dochodu. O ile trzeba zgodzić się z Sądem Okręgowym, że zasadą winno być zdobywanie środków utrzymania w sposób legalny, nie zaś

z naruszeniem obowiązującego porządku prawnego i ze szkodą dla istotnych dóbr prawem chronionych, to nie jest jednak uprawnione stwierdzenie, że

w przypadku oskarżonej jest to działanie zasługujące na szczególne potępienie. Sąd Okręgowy powołując się na, jak to określił rzekomą motywację tego działania, tj. chęć utrzymania małej córki nie wykluczył, że tak jednak rzeczywiście było. Ograniczenie się w tej materii do stwierdzenia, że oskarżona winna podejmować działania w ramach norm prawnych, przyczyniając się tym samym również do wykształcenia u swojej córki właściwej postawy nie czyni temu zadość. Takie akademickie rozważania nie są na miejscu, bo w ślad za tym nie idzie wyjaśnienie, jak miałyby to przedstawiać się w odniesieniu do niespełna rocznej córki oskarżonej. Z kolei to, że działanie oskarżonej nakierowane było na ludzi młodych jest oczywiście naganne, ale trzeba mieć też na uwadze to, że środowisko związane z narkotykami, to z reguły ludzie młodzi.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznając, że względy wychowawcze przemawiają za zastosowaniem wobec oskarżonej nadzwyczajnego złagodzenia kary zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że stosując przepisy art. 60 § 1 pkt 1 i § 6 pkt 2 k.k. karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec niej w punkcie I obniżył do roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Kara ta w sposób oczywisty spełnia kryteria kary sprawiedliwej.

Trafność argumentacji obrońcy oskarżonego D. K. wyraża się zaś bezsprzecznie w tym, że sąd a quo zbyt dużą wagę przywiązał do okoliczności obciążających. Nie jest bowiem w rzeczywistości tak, że jedyną okolicznością przemawiającą na korzyść oskarżonego jest tylko jego przyznanie się do winy. Z pewnością do tych okoliczności należałoby zaliczyć również młody wiek oskarżonego, jego zachowanie przed popełnieniem przestępstwa,

w tym pomaganie oskarżonej w utrzymaniu małoletniej córki i tworzenie namiastki rodziny, jak również te okoliczności, które wynikają z treści opinii sądowo-psychiatrycznej, związane z nieprawidłowo kształtującą się osobowością oskarżonego oraz stwierdzoną u niego padaczką.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę również na kwestię tzw. wewnętrznej sprawiedliwości wyroku. Kara wymierzona oskarżonemu, który w swoim działaniu był zdecydowanie mniej aktywny niż oskarżona K. K. i do tego nie było podstaw do przypisania mu popełnienia zbrodni (nie miał świadomości, że K. Z., której udzielał narkotyków była małoletnia) musi też pozostawać w rozsądnej proporcji do tej, która została finalnie wymierzona współdziałającej z nim oskarżonej K. K.. Zdaniem Sądu Apelacyjnego taką karą, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności obciążających i łagodzących, jest kara 2 lat pozbawienia wolności

i dlatego też karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec oskarżonego D. K. w punkcie II obniżył do 2 lat.

Dokonanie omówionych zmian wiązało się z koniecznością uchylenia dotychczasowych kar łącznych i orzeczenia ich na nowo wobec każdego

z oskarżonych.

Nie ulega wątpliwości to, że jakkolwiek zastosowanie zasady absorpcji nie przedstawia się ani jako obowiązek sądu orzekającego ani też nie stanowi punktu wyjścia przy wymierzaniu kary łącznej, to jednak zastosowanie zasady absorpcji, asperacji czy kumulacji przy orzekaniu kary łącznej uwarunkowane jest przede wszystkim relacjami zachodzącymi pomiędzy osądzonymi czynami objętymi tym orzeczeniem. Relacje te sprowadzają się do określenia jak bliski związek przedmiotowo-podmiotowy łączy te czyny oraz w jakich odstępach czasu zostały one popełnione. Im bliższe są te relacje, tym bardziej kara łączna winna być zbliżona do dopuszczalnego minimum wynikającego z wysokości kar orzeczonych za poszczególne przestępstwa. Nie bez znaczenia dla intensywności tego związku pozostaje także ocena wielości czynów przestępczych, rodzaj, wielość i podobieństwo dóbr prawnie chronionych naruszonych przestępstwami dokonanymi przez skazanego (por.: wyrok S. Apel. w Poznaniu z dnia 29.11.2012 r., II AKA 245/12, LEX nr 1307472).

W realiach badanej sprawy Sąd Okręgowy trafnie zauważył, że biorąc pod uwagę rodzaj dóbr prawnych naruszonych przez oskarżonych, bliskość czasową przestępstw, związek pomiędzy nimi, a także podobieństwo zamiarów uznać trzeba, że istnieją podstawy do zastosowania przy orzekaniu kar łącznych zasady absorpcji. Sąd Apelacyjny stanowisko to podziela, a w konsekwencji na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonej K. K. i w ich miejsce wymierzył jej karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Natomiast wobec oskarżonego D. K., stosując tę samą zasadę absorpcji, wymierzył mu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności. Jednocześnie na podstawie art.

63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar łącznych zaliczono każdemu

z oskarżonych okres tymczasowego aresztowania od dnia 4 października 2013 r. do dnia 29 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się przy tym, mając na względzie rozmiar orzeczonych kar łącznych, wobec żadnego z oskarżonych podstaw do zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary. Odnośnie oskarżonej K. K. wprawdzie po raz pierwszy weszła ona na drogę przestępstwa,

to jednak od razu dopuściła się m. in. popełnienia zbrodni. Jej „młodość” nie oznacza zarazem konieczności zastosowania również i tego środka probacyjnego, bowiem dyrektywy z art. 54 § 1 k.k. nie należy łączyć automatycznie z nakazem orzekania wobec takich sprawców kar łagodnych.

Tak z pewnością byłoby, gdyby kara łączna, w skład której wchodzi również kara nadzwyczajnie złagodzona, podlegała nadto warunkowemu zawieszeniu jej wykonania. W tej kwestii stwierdzić trzeba, że surowość tej kary łącznej, wyrażająca się w jej bezwzględny charakterze, jest właśnie konieczna dla osiągnięcia wobec oskarżonej K. K. celów kary, to jest zwłaszcza zapobieżenia jej powrotowi do przestępstwa, jak i też nadania tej karze pożądanego wydźwięku w sferze świadomości prawnej społeczeństwa.

Odnośnie zaś oskarżonego D. K. przeciwko warunkowemu zawieszeniu wykonania orzeczonej wobec niego kary łącznej pozbawienia wolności przemawia jego dotychczasowa karalność sądowa, jak również nienajlepsza opinia z okresu odbywania tymczasowego aresztowania (k. 481).

Wymierzone oskarżonym finalnie kary łączne pozbawienia wolności są

w konsekwencji wystarczające dla osiągnięcia wobec każdego z nich celów kary, a w szczególności dla zapobieżenia ich powrotowi do przestępstwa. Nie przekreślają zarazem szans powrotu każdego z nich do normalnego życia. Odpowiadają też w wymaganym stopniu potrzebom w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

W pozostałej części Sąd Apelacyjny, nie stwierdzając uchybień, które należałoby brać pod uwagę z urzędu (art. 439 k.p.k. i art. 440 k.p.k.), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym

z urzędu w postępowaniu odwoławczym na mocy § 14 ust. 2 pkt 5, §§ 19 pkt 1

i 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 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.), przy uwzględnieniu stawki podatku od towarów i usług, o której mowa w § 2 ust. 3 cyt. Rozporządzenia.

Jednocześnie na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.

– z uwagi na sytuację materialną oskarżonych, zwolniono ich od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, a jego wydatkami obciążono Skarb Państwa.