



Sygn. akt II KK 24/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 czerwca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Szewczyk (przewodniczący)
SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)
SSA del. do SN Mariusz Młoczkowski

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika
w sprawie **M. B., J. B., P. B.**
skazanych z art. 56 ust. 1 i 3 w zb. z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu
narkomanii i innych
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 17 czerwca 2014 r.,
kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 11 lipca 2013 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w P.
z dnia 21 grudnia 2012 r.,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej J. B. i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu - do ponownego rozpoznania;**
- 2. oddala jako oczywiście bezzasadne kasacje obrońców skazanych : M. B. i P. B.;**

3. zwraca J. B. uiszczoną przez niego opłatę od kasacji w kwocie 750 zł (siedemset pięćdziesiąt) zł;

4. obciąża skazanych: M. B. i P. B. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego - w równych częściach.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w P. uznał za winnych:

1. M. B., tego, że:

I. w okresie od listopada 2006 r. do maja 2007 r. w S., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy udzielił nieodpłatnie środek odurzający w postaci marihuany i substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ten sposób, że:

- w miesiącu listopadzie 2006 r. jednokrotnie udzielił M. B. środek odurzający w postaci marihuany w nieustalonej ilości,
- w okresie od miesiąca stycznia 2007 r. do miesiąca maja 2007 r. piętnastokrotnie udzielił P. P. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości 10 g. o łącznej wartości 400 złotych,

to jest przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179. poz.1485 ze zm. dalej zwaną u.o.p.n.) w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie tegoż art. 58 ust. 1 wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, a nadto na podstawie art. 70 ust. 4 w/w ustawy orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci nawiązki w wysokości 400 zł. na rzecz Stowarzyszenia „Monar” – Punkt Konsultacyjny w P.;

II. w okresie od marca 2006 r. do maja 2007 r. w S., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy udzielił środka odurzającego w postaci marihuany oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ten sposób, że:

- w okresie od marca 2006 r. do maja 2006 r. sześciokrotnie zbył J. G. środki odurzające w postaci marihuany, w łącznej ilości 3g. za kwotę 90 złotych oraz sześciokrotnie zbył mu substancję psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości 3 g. za kwotę 90 złotych ;

- w okresie od marca 2006 r. do maja 2006 r. sześciokrotnie zbył małoletniemu T. W. środki odurzające w postaci marihuany w łącznej ilości 3 g. za kwotę 90 złotych oraz sześciokrotnie zbył mu substancje psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości 3 g. za kwotę 90 złotych;
- w okresie od listopada 2006 r. do grudnia 2006 r. pięciokrotnie zbył małoletniemu T. W. środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 2,5 g. za kwotę 100 złotych,
- okresie od listopada 2006 r. do grudnia 2006 r. dziesięciokrotnie zbył M. B. środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 5 g. za kwotę 200 złotych,
- w okresie od listopada 2006r. do grudnia 2006 r. pięciokrotnie zbył małoletniemu M. S. środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 2.5 g. za kwotę 100 złotych,
- w okresie od listopada 2006 r. do grudnia 2006 r. pięciokrotnie zbył małoletniemu J. K. środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 2,5 g. za kwotę 100 złotych,
- w okresie od listopada 2006 r. do grudnia 2006 r. dwukrotnie zbył J. G. środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 1 g. za kwotę 40 złotych,
- w okresie od listopada 2006 r. do grudnia 2006 r. dwukrotnie zbył małoletniemu T. W., małoletniemu M. S., małoletniemu J. K., J. G. i M. B. środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 2 g. za łączną kwotę 80 zł.,
- w okresie od stycznia 2007 r. do maja 2007 r. piętnastokrotnie zbył A.N. substancję psychotropową w postaci amfetamin y w łącznej ilości 15 g. za kwotę 450 złotych,
- w okresie od stycznia 2007 r. do maja 2007 r. piętnastokrotnie zbył R. W. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości 15 g. za kwotę 450 złotych,
- w okresie od stycznia 2007 r. do maja 2007 r. piętnastokrotnie zbył J. F. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości 15 g. za kwotę 450 złotych,

- w okresie od stycznia 2007 r. do maja 2007 r. dziesięciokrotnie zbył P. P. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości 10 g. za kwotę 300 złotych,

to jest przestępstwa z art. 59 ust. 1 i 2 u.o.p.n. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie tegoż art. 59 ust. 2 w/w ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 1.2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 20 złotych i na podstawie art. 70 ust. 4 w/w ustawy orzekł wobec niego środek karny w postaci nawiązki w wysokości 800 złotych na rzecz Stowarzyszenia „Monar” – Punkt Konsultacyjny w P.;

III. w okresie od marca 2006 r. do czerwca 2007 r. w S., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, posiadał znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o łącznej wadze 132 g,

to jest przestępstwa z art. 62 ust. 2 u. o. p. n i na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę jednego roku pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 70 ust. 4 w/w ustawy orzekł wobec niego środek karny w postaci nawiązki w wysokości 400 złotych na rzecz Stowarzyszenia „Monar” – Punkt Konsultacyjny w P.;

na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył M. B. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, a nadto na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec niego środek karny przepadku na rzecz Skarbu Państwa z datą uprawomocnienia się wyroku korzyści majątkowej uzyskanej przez niego z popełnienia przestępstwa przypisanego w pkt. II tego wyroku w wysokości 2630 złotych;

2. J. B., urodzonego 11 sierpnia 1991 r., tego, że:

- w okresie od września 2007 r. do dnia 26 maja 2009 r. w S. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał środków odurzających w postaci marihuany oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ten sposób, że:
- w okresie od września 2007 r. do końca stycznia 2008 r. udzielał dwudziestokrotnie R. B. środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 20 g. za kwotę 800 złotych,

- w marcu 2008 r. udzielił dwukrotnie M. B. środek odurzający w postaci marihuany w ilości 1 g. za kwotę 40 złotych,
- w okresie od dnia 20 sierpnia 2008 r. do dnia 30 sierpnia 2008 r. udzielił R.B. środek odurzający w postaci marihuany w ilości 1 g. za kwotę 40 złotych,
- w okresie od lutego 2009 r. do marca 2009 r. dwukrotnie udzielił S. G. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości 1 g. za kwotę 40 złotych,
- w dniu 26 maja 2009 r. udzielił S. G. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości 0,5 g. za kwotę 20 złotych,

to jest przestępstwa z art. 59 ust. 1 u.o.p.n. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie tegoż art. 59 ust. 1 w/w ustawy wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, a nadto na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych ustalając rozmiar jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych, zaś na podstawie art. 70 ust. 1 w/w ustawy orzekł wobec niego środek karny w postaci nawiązki w wysokości 600 złotych na rzecz Stowarzyszenia "Monar" – Punkt Konsultacyjny w P., na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec niego też środek karny przepadku na rzecz Skarbu Państwa z datą uprawomocnienia się wyroku korzyści majątkowej w kwocie 940 złotych;

3. P. B. tego, że:

- w okresie od stycznia 2007 r. do końca kwietnia 2008 r. w S. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy wprowadzał do obrotu znaczna ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ten sposób, że:
- w okresie od stycznia 2007 r. do listopada 2007 r. czterdziestoczekrotnie zbył R. G. amfetaminę w ilości 22 g. za kwotę 880 złotych,
- w okresie od lipca 2007 r. do września 2007 r. ośmiokrotnie zbył J. M. F. amfetaminę w ilości 15 g. za kwotę 600 złotych,
- w okresie od połowy miesiąca grudnia 2007 r. do końca kwietnia 2008 r. zbył R. G. amfetaminę w łącznej ilości 500 g. za kwotę 7500 złotych,

to jest przestępstwa z art. 56 ust. 3 w zb. z art. 59 ust. 1 u.o.p.n. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 56 ust. 3 w/w ustawy w zw. z art., 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych

grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 20 złotych, zaś na podstawie art. 70 ust. 4 w/w ustawy orzekł wobec niego środek karny w postaci nawiązki w wysokości 800 złotych na rzecz Stowarzyszenia „Monar” – Punkt Konsultacyjny w P., na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec niego środek karny przepadek na rzecz Skarbu Państwa z datą uprawomocnienia się wyroku korzyści majątkowej w wysokości 9580 złotych, na podstawie art. 70 ust. 1 u.o.p.n. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa z datą uprawomocnienia się wyroku wagi elektronicznej Dipse XS – 300 oraz 12 torebek zapinanych strunowo, na podstawie art. 70 ust. 2 u.o.p.n. orzekł wobec oskarżonych J. B. i P. B. środek karny przepadek na rzecz Skarbu Państwa z datą uprawomocnienia się wyroku 4 torebek z zawartością białego proszku oraz 5 torebek zapinanych strunowo z zawartością suszu roślinnego i zarządził ich zniszczenie, a także środek karny przepadek na rzecz Skarbu Państwa z datą uprawomocnienia się wyroku kartki w kratkę koloru białego z zapiskami i kartki w kratkę koloru różowego z zapiskami, które nakazał przechować w aktach sprawy, nadto obciążył wszystkich tych oskarżonych kosztami sądowymi w częściach i wysokości na nich przypadającej.

Wskazany powyżej wyrok – w części dotyczącej oskarżonych: M. B., J. B. i P. B. – zaskarżyli ich obrońcy.

Obrońca M. B. zaskarżył wyrok tylko w części dotyczącej kary, zarzucając jej rażącą niewspółmierność poprzez niezastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary i nie wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Obrońca J. B. zaskarżyła wyrok w całości - odnośnie tego oskarżonego - i zarzuciła mu:

1. naruszenie art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2, 4 § 2, 7, i 410 k.p.k., polegające na wybiórczej i dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego w szczególności wyjaśnień R. B. oraz S. G., co doprowadziło do błędów w ustaleniach faktycznych,
2. obrazę art. 12 k.k. przez jego błędne zastosowanie polegające na rozciągnięciu konstrukcji przestępstwa ciągłego na zachowania oskarżonego jakie miały miejsce przed ukończeniem przez niego 17 roku życia, podczas gdy

w skład czynu ciągłego mogą wchodzić tylko czyny będące przestępstwami, a czyny nieletniego ze względu na brak winy takimi nie są.

Natomiast obrońca P. B. zarzucił wyrokowi:

1. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., polegające na zaniechaniu oparcia rozstrzygnięcia w zakresie winy P. B. o całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, z pominięciem wyjaśnień oskarżonego P. B., który nie przyznał się do zarzucanych mu czynów oraz zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, a przy przyjęciu za wiarygodne zeznań P. P. i R. G. złożonych w toku śledztwa,
2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że P. B. zbywając amfetaminę uczestniczył w obrocie narkotykami albo wprowadzał je do obrotu podczas gdy narkotyki te miały być zbywane poszczególnym osobom jako konsumentom w detalicznych ilościach jednostkowych, zatem przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 56 u.o.p.n. jest nieprawidłowe,
3. rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności, co mogło być wynikiem nieprawidłowej kwalifikacji prawnokarnej znacznej części czynów oskarżonego, a także nie uwzględnienia dyrektyw wymiaru kary wobec sprawcy młodocianego.

Apelacje te, jak też i pozostałe wniesione od wskazanego powyżej wyroku, rozpoznał Sąd Apelacyjny w dniu 9 lipca 2013 r.

Wyrokiem z dnia 11 lipca 2013 r. zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do w/w oskarżonych w ten sposób, że:

- a) przyjął, że J. B. czynu z pkt. XX zaskarżonego wyroku dopuścił się w okresie od marca 2008 r. do 26 maja 2009 r., z opisu tego czynu wyeliminował udzielenie marihuany R. B. w okresie od września 2007 r. do końca stycznia 2008 r., wymierzone oskarżonemu kary obniżył: do jednego roku pozbawienia wolności i do 30 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 20 złotych, obniżył wysokość orzeczonej od oskarżonego na rzecz Stowarzyszenia „Monar” Punkt Konsultacyjny w P. nawiązki do kwoty 100 złotych, obniżył kwotę stanowiącą przedmiot przypadku na rzecz Skarbu Państwa określoną w pkt. XXII wyroku do 100 złotych, kwotę należnej opłaty ustalił na 300 złotych,

- b) uzupełnił wobec P. B. podstawy skazania i wymiaru kary w pkt. XXIII wyroku o art. 4 § 1 k.k., w ramach tego czynu przyjął, że oskarżony udzielał oraz wprowadzał do obrotu znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy i słowa: „zbył R. G.”, „zbył P. P.”, „zbył J. F.”, zastąpił słowami: „udzielił R. G.”, „udzielił P. .” i „udzielił J. F.” oraz przyjął, że w okresie od grudnia 2007 r. do końca kwietnia 2008 r. wprowadził do obrotu 500 g. amfetaminy w ten sposób, że zbył ją R. G. za kwotę 7 500 złotych, obniżył wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności do 2 lat, ustalił kwotę opłaty na 500 złotych,
- c) wobec M. B. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok uznając wniesioną na jego rzecz apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasacje od wspomnianego wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli obrońcy skazanych: M. B., J. B. i P. B..

Obrońca M. B. zaskarżył ten wyrok w całości dotyczącej tego skazanego i zarzucił mu:

rażące naruszenie prawa karnego procesowego, mogące mieć istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. przez nierozważenie wszystkich wskazanych w apelacji uchybień oraz nie przytoczenie wszystkich okoliczności, którymi kierował się Sąd wydając wyrok dotyczący wymiaru kary sprawcy młodocianemu, bez zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i w konsekwencji utrzymania w mocy wobec niego kary o charakterze izolacyjnym, podczas gdy przepisy te nakładają na Sąd obowiązek ich powołania.

Natomiast obrońca skazanych J. B. i P. B. w swojej kasacji zarzucił:

- w części dotyczącej skazanego J. B. –

rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 12 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się czynu opisanego w pkt. XX wyroku Sądu I instancji w okresie od marca 2008 r. do 26 maja 2009 r. oraz poprzez niewyeliminowanie z opisu w/w czynu dwukrotnego udzielenia M. B. środka odurzającego w postaci marihuany w marcu 2008 r. w sytuacji, gdy skazany J. B. ukończył 17 lat w dniu 11 sierpnia 2008 r. ergo tej daty

podlegał przepisom karnym ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

- w części dotyczącej skazanego P. B. –

1. rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 56 ust. 1 i 3 u.o.p.n. poprzez przypisanie za Sądem I instancji – w zakresie czynu z pkt. XXIII wyroku Sądu Okręgowego – wprowadzenie przez P. B. do obrotu wskazanych w opisie w/w czynu substancji psychotropowych podczas gdy ustalony przez Sądy obu instancji stan faktyczny nie wskazywał na to, aby skazany był producentem, bądź pierwszą, po producencie, osobą dokonującą transakcji, której przedmiotem były wskazane w opisie czynu substancje psychotropowe co w konsekwencji powodowało, iż możliwym było, co najwyżej, przypisanie mu drugiej z postaci sprawczych określonych w art. 56 ust. 3 u.o.p.n. tj. uczestnictwa w obrocie;

2. rażąco naruszenie przepisów prawa postępowania, które miało wpływ na treść wyroku, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt. 1 i art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 i § 2 k.p.k. – poprzez nieodniesienie się do podniesionego w trakcie rozprawy odwoławczej zarzutu sprzeczności istniejących w sentencji wyroku Sądu I instancji, jak i sprzeczności pomiędzy jego sentencją i uzasadnieniem oraz wewnątrz uzasadnienia, które nie pozwalały na odwoławczą kontrolę orzeczenia w zakresie przypisania skazanemu zachowań polegających na „udzielaniu”, „wprowadzenia do obrotu”, i „uczestniczenia w obrocie” substancji psychotropowych, rozróżnieniu w/w zachowań przez Sąd I instancji i ewentualnym wpływie w/w różnicy na wymiar kary wymierzonej skazanemu.

Równocześnie autorzy wspomnianych kasacji wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu – do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na te kasacje prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o uwzględnienie kasacji obrońcy skazanego J. B. i oddalenie jako bezzasadnych kasacji wniesionych na rzecz skazanych: M. B. i P. B.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zasadną jest tylko kasacja wniesiona na korzyść skazanego J. B. Pozostałe zaś, wywiedzione na korzyść skazanych: M. B. i P. B. są bezzasadne i to w stopniu oczywistym. Taka ich ocena pozwoliła odstąpić od sporządzenia pisemnego

uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego – w tym zakresie – stosownie do treści art. 535 § 3 k.p.k.

Odnosząc się zaś do powodów uznania słuszności wniesionej na rzecz J. B. kasacji, stwierdzić należy co następuje.

Zaskarżony wyrok – w tej części – został faktycznie wydany z rażącym naruszeniem przepisu prawa karnego materialnego wskazanego w podstawie prawnej zarzutu tej kasacji.

Równocześnie analiza treści uzasadnienia tego wyroku (por. zapisy na s. 35 – 36) prowadzi do wniosku, że to opisane w kasacji obrońcy skazanego J. B. uchybienie zaistniało tylko na skutek oczywistej pomyłki w określeniu wieku tego skazanego w chwili dokonywania przez niego poszczególnych (uznanych za jeden czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k.) zachowań, nie zaś w wyniku odmiennej oceny prawno – karnej tej zaszłości. Rzeczywistą intencją Sądu było bowiem wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego skazanemu w punkcie XX wyroku Sądu Okręgowego w P. zachowań mających miejsce przed ukończeniem przez niego 17 roku życia. Dowodzą tego wprost stwierdzenia zawarte na s. 35 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, odnoszące się do rozstrzygnięć zawartych w jego punkcie 1.a.

Stwierdzona sytuacja wprawdzie nie zmienia charakteru tego uchybienia, którego się Sąd Apelacyjny dopuścił (pozostaje ono nadal rażącym), niemniej jednak powoduje, iż dowodząca jego zaistnienia argumentacja w istocie sprowadza się do powielenia tych jej tez , które sam Sąd Apelacyjny już przedstawił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Trafność tego przekonania nie budzi wątpliwości, skoro opiera się ono na poprawnej wykładni normy art. 10 § 1 k.k., dokonanej w kontekście tych przesłanek, od których kodeks karny w art. 12 uzależnia przyjęcie czynu ciągłego i jest ono obecnie konsekwentnie prezentowane, tak w piśmiennictwie, jak też i w orzecznictwie. W istocie zgodnie się już bowiem przyjmuje, że w przypadku popełnienia czynu ciągłego przez sprawcę, który część zachowań składających się na czyn ciągły zrealizował przed ukończeniem 17 lat, pozostałe zaś już po ukończeniu 17 lat, jego odpowiedzialność karna odnosić się może wyłącznie do tych zachowań, które zostały popełnione po ukończeniu przez sprawcę 17 lat (por. wyrok Sądu Najwyższego z 3 grudnia 1984 r., V KRN 350/84,

OSNPG 1985, z.8, poz. 107 ; uchwała Sądu Najwyższego z 16 stycznia 1976 r., VI KZP 35/76, OSNKW 1976, z. 3, poz. 39; wyroki Sądu Najwyższego z: 30 października 1980 r., IV KR 191/80, 19 grudnia 2002 r., III KK 449/02, Lex 74425, 29 września 2009 r., III KK 105/09, OSNKW 2009, z. 12, poz. 106, wyroki Sądów Apelacyjnych w: Białymstoku z 30 października 2007 r., II Aka 170/07, OSAB 2007/3-4/56, Katowicach z 4 marca 2010 r., II AKa 26/10, KZS 2010/6/53, Łodzi z 11 lipca 2013 r., II AKa 73/13, Lex nr 1383469). W uzasadnieniu tego poglądu, zarówno w przywołanych orzeczeniach, jak też w piśmiennictwie podnosi się, że wprawdzie koncepcja jednoczynowa czynu ciągłego (przyjmująca – w ujęciu prawno-karnym – zaistnienie, w tej postaci, jednego czynu zabronionego, niezależnie od ilości zachowań, które się nań składają) nakazuje, aby dokonywać oceny całości czynu, a nie tych poszczególnych, wchodzących w jego skład, zachowań, to jednak ta specyficzna konstrukcja prawno-karna nie może przecież prowadzić do rozstrzygnięć sprzecznych z treścią art. 10 § 1 k.k., który określa podmiotową zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Przepis ten wszak jednoznacznie stanowi, iż odpowiedzialności karnej podlega wyłącznie ten sprawca, który w chwili popełnienia czynu zabronionego ukończył 17 lat. Warunkiem przypisania winy jest osiągnięcie przez sprawcę takiego stopnia dojrzałości, w którym dopiero jest on w stanie rozpoznać społeczne znaczenie popełnionego przez siebie czynu. Ustawodawca polski przyjął ukończenie 17 lat jako przesłankę podmiotowej zdolności do ponoszenia pełnej odpowiedzialności karnej za dany czyn zabroniony. Równocześnie wskazuje się, że jeżeli w ramach czynu ciągłego kompleks dwóch lub więcej zachowań oceniany jest jako całość, to też i jako całość musi spełniać przesłanki uzasadniające przypisanie sprawcy przestępstwa. Nadto skoro każde z tych zachowań musi być oceniane odrębnie z punktu widzenia zdolności sprawcy do ponoszenia przez niego odpowiedzialności, a więc także pod kątem uzyskania przez niego – wspomnianej – podmiotowej zdolności do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Stąd też przypisanie całego czynu ciągłego, możliwe jest jedynie wówczas, gdy w odniesieniu do żadnego z zachowań składających się na tę konstrukcję nie występuje okoliczność wyłączająca przestępność lub karalność.(por. P. Kardas: Okoliczności wyłączające przestępność lub karalność zachowania a konsekwencje czynu ciągłego, Prok. I Pr.

2008, nr 1, s. 26 – 29 i wskazana tam literatura, a także: A. Wąsek: Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 2002/2003, s. 176-177 ; L. Gardocki: Prawo karne, Warszawa 2006, s.149).

Dodać jednakże należy, iż przytoczony powyżej pogląd po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r. nie był wyłącznie prezentowany w zakresie określenia wzajemnych relacji pomiędzy czasem popełnienia czynu ciągłego, a nieletnością jego sprawcy odnośnie niektórych, wchodzących w skład tego czynu, jego zachowań. Pierwotnie w piśmiennictwie podnoszono, że do odpowiedzialności za czyn ciągły wystarczy, aby ostatnie z zachowań, które się na ten czyn składają, sprawca popełnił po ukończeniu 17 lat.(por. A. Zoll (A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, tom I, Zakamycze 1998, s. 132). Pogląd ten prowadził zatem do przyjęcia, że wystarczyło aby chociaż jedno zachowanie wchodzące w skład przestępstwa ciągłego sprawca popełnił po ukończeniu 17 lat, to już powodowało i uprawniało uznanie, iż to przestępstwo zostało popełnione przez osobę dorosłą, w rozumieniu art. 10 § 1 k.k. W konsekwencji ponosił on – w zakresie tegoż przypisanego mu jako ciągły czynu – odpowiedzialność karną także za te, wchodzące w jego skład, zachowania, których się dopuścił przed ukończeniem 17 lat. Przekonanie to opierało się na rygorystycznym i kategoriowym ujęciu konstrukcji prawnej uregulowanej w przepisie art. 12 k.k., a przede wszystkim uwzględnieniu tego, iż opierała się ona niewątpliwie na tzw. jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, której istota (jak już wspomniano) wyraża się w uznaniu, że stanowi ono jeden czyn zabroniony, bez względu na ilość zachowań, które się na niego składają. Pogląd ten – jako zbyt skrajny - nie zyskał jednak zwolenników, w wyniku czego od niego odstąpiono – w sposób powyżej odnotowany. W konsekwencji obecnie powszechnie przyjmuje się, że sprawca czynu ciągłego może – w myśl określonych w Kodeksie karnym zasad – odpowiadać tylko za te zachowania wchodzące w skład tego czynu, których dopuścił się po osiągnięciu wieku, który dopiero warunkuje jego odpowiedzialność karną, to jest po ukończeniu 17 lat.

Przekonanie to w pełni podziela też Sąd Najwyższy orzekający w niniejszej sprawie. Siła argumentów (już powyżej przytoczonych, motywowanych przede

wszystkim wymogami art. 10 § 1 k.k.) jest tak jednoznacznie doniosła, iż słuszność tego poglądu wręcz implikuje.

W konsekwencji – w przypadku ustalenia, że niektóre zachowania wchodzące w skład czynu ciągłego zostały popełnione przez sprawcę przed ukończeniem przez niego 17 lat – uznać należy, że wówczas wyłącznie można przypisać temu sprawcy odpowiedzialność karną tylko za te zachowania, których on się dopuścił po ukończeniu tego wieku. Stąd też – w takiej sytuacji – tylko te „dorosłe” (w rozumieniu art. 10 § 1 k.k.) zachowania mogą stanowić podstawę skazania tego sprawcy za sprawstwo czynu ciągłego, którego to był one kreują.

Tymczasem w sprawie niniejszej niewątpliwe jest, że skazany J. B. urodził się w dniu 11 sierpnia 1991 r. (por. k. 1498, 1788, 3159). W zaskarżonym wyroku Sąd Apelacyjny uznał, że popełnił on, przypisany mu przez Sąd Okręgowy w pkt. XX części rozstrzygającej wyroku tego Sądu, czyn ciągły w okresie od marca 2008 r. do 26 maja 2009 r. Porównanie zatem daty urodzenia tego skazanego z datą przyjętą jako czas od którego należy liczyć okres popełnienia przez niego owego czynu ciągłego, świadczy o tym, że – w momencie jej zaistnienia – nie miał on jeszcze ukończone 17 lat. Równie bezsporne jest też i to (bo wynika wprost z opisu tego przypisanego skazanemu czynu), że w okresie pomiędzy tą początkową (ustaloną) datą czasu popełnienia tego czynu ciągłego, a dniem 11 sierpnia 2008 r., kiedy to ukończył on 17 lat, Sąd Apelacyjny przypisał mu tylko – w ramach owego czynu ciągłego - sprawstwo jednego zachowania, to jest udzielenie w marcu 2008 r. dwukrotnie M. B. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 1 g. za kwotę 40 złotych. Popełnienie pozostałych czterech zachowań składających się na czyn ciągły ustalił już bowiem w okresie w którym skazany ukończył 17 lat. W opisanej sytuacji Sąd Apelacyjny powinien był zatem z opisu przypisanego skazanemu czynu ciągłego wyeliminować to zachowanie, które polegało na dwukrotnym udzieleniu marihuany M. B. w marcu 2008 r. i – stosownie do tego rozstrzygnięcia – dokonać zmiany w zakresie przyjętego okresu popełnienia przez J. B. tego czynu ciągłego. Powinien był to tym bardziej uczynić w sytuacji w której, z tożsamyh powodów, wyeliminował z opisu tego przypisanego skazanemu przestępstwa – udzielenie marihuany R. B. w okresie od września 2007 r. do końca stycznia 2008 r., co tylko dowodzi (podobnie jak już przywołane tezy uzasadnienia

zaskarżonego wyroku) tego, że powyżej przytoczony pogląd o niemożliwości przypisania skazanemu – w ramach tego czynu ciągłego, który popełnił – odpowiedzialności karnej za zachowania, których się dopuścił przed ukończeniem 17 lat – Sąd Apelacyjny w pełni aprobował.

Równocześnie to stwierdzone rażące uchybienie przepisowi art. 10 § 1 k.k., nie tylko mogło, ale i wręcz miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Zważyć bowiem należy, iż wyeliminowanie ustalenia o dwukrotnym udzieleniu marihuany w ilości 1 g. za kwotę 40 zł. M. B., spowodowałoby konieczność równoczesnych nowych ustaleń odnośnie ogólnej ilości udzielonego przez skazanego środka odurzającego, jak też i jego wartości. To ostatnie zaś miało bezpośredni wpływ na ustaloną wartość majątkową, której przepadek, na podstawie art. 45 § 1 k.k., Sąd Okręgowy orzekł wobec skazanego. W sytuacji której Sąd Apelacyjny – po zmianie opisu czynu - przyjął, iż skazany łącznie udzielił M. B. i R. B. 2 g. marihuany, oraz łącznie S. G. 1.5 g. amfetaminy, pomniejszenie ilości łącznie udzielonej przez niego marihuany o 1 g. (bo tyle miał jej przekazać M. B.) niewątpliwie stanowi istotne i mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcie. Tym samym uznać należało, że postawiony w kasacji wywiedziona na korzyść skazanego J. B. zarzut spełnia obydwa, wymagane w art. 523 § 1 k.p.k., warunki skutecznych zarzutów tego rodzaju skargi odwoławczej. Wykazuje bowiem nie tylko rażące naruszenie prawa, ale i możliwość jego istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Stwierdzenie tego było zaś równoznaczne z koniecznością uznania zasadności tej kasacji i uchylenia – w części dotyczącej tego skazanego – zaskarżonego wyroku oraz przekazania sprawy tego skazanego Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

W jego toku Sąd Apelacyjny będzie miał na względzie powyższe wnioski i spostrzeżenia.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.