

Sygn. akt II AKa 3/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Danuta Matuszewska (spr.)

Sędziowie: SSA Krzysztof Noskowicz

SSO del. Marta Gutkowska

Protokolant: sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gdańsku S. K.

po rozpoznaniu w dniu 15 lutego 2017 r.

sprawy

M. K.

oskarżonego z art. 62 ust. 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 53 ust. 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 63 ust. 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk.

M. G.

oskarżonej z art. 62 ust. 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk; art. 63 ust. 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk.

P. K.

oskarżonego z art. 62 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego M. K. i prokuratora odnośnie oskarżonych M. G. i P. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 25 października 2016 r., sygn. akt **II K 38/16**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. G.- Kancelaria Adwokacka w S. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym oskarżonej M. G.;

III. zwalnia oskarżonego M. K. z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciąża Skarb Państwa wydatkami tego postępowania.

UZASADNIENIE

Stosownie do treści art. 457§2 k.p.k., uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego sporządzone zostało tylko w odniesieniu do oskarżonej M. G. .

M. G. oskarżona została o to, że:

I. (pkt III aktu oskarżenia) w okresie od sierpnia 2015 r. do 17 listopada 2015 r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu z M. K., w krótkich ostępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy:

- w okresie od sierpnia 2015 r. do 17 listopada 2015 r. posiadała znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w łącznej ilości nie mniejszej niż 600 g i nie więcej niż 750 g z czego w dniu 17 listopada 2015 r. w jej miejscu zamieszkania pozostało łącznie 413,46 g ziela konopi innych niż włókniste,

- w dniu 17 listopada 2015 r. posiadała substancje psychotropowe w postaci 3250 sztuk tabletek o łącznej wadze 967,33 g oraz pokruszonych fragmentów tabletek o wadze 38,45 g zawierających (...) zaliczany do substancji psychotropowych grupy (...),

- w dniu 17 listopada 2015 r. posiadała substancje psychotropowe w postaci 18 sztuk tabletek o łącznej wadze 5,03 g oraz pokruszonych fragmentów tabletek o wadze 2,95g zawierających (...) zaliczany do substancji psychotropowych grupy (...),

- w dniu 17 listopada 2015 r. posiadała substancje psychotropowe w postaci 1 tabletki o wadze 0,33 g zawierającej (...) zaliczane do substancji psychotropowych grupy (...),

- w dniu 17 listopada 2015 r. posiadała substancje psychotropowe w postaci kryształów barwy jasnobeżowej o łącznej wadze 2,62 g zawierających (...) zaliczany do substancji psychotropowych grupy (...),

to jest o czyn z art. 62 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.,

II. (pkt IV aktu oskarżenia) w okresie od sierpnia 2015 r. do dnia 17 listopada 2015 r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu z M. K., wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru prowadziła uprawę krzewów konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 29 krzewów i nie większej niż 34 krzewy, mogącą dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste, z czego w okresie od września 2015 r. do 17 listopada 2015 r. prowadziła uprawę 14 krzewów konopi innych niż włókniste, mogącą dostarczyć znaczne ilości ziela konopi innych niż włókniste o wadze 595 g,

to jest o czyn z art. 63 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 25 października 2016 r. sygn. akt II K 38/16 M. G. została uznana za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w punkcie III oskarżenia, to jest występku z art. 62 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazana została na karę roku pozbawienia wolności,

Oskarżona M. G. została uznana za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w punkcie IV oskarżenia, to jest występku z art. 63 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 63 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazana została na karę roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85§1 i 2 k.k. w zw. z art. 86§1 k.k. wymierzono oskarżonej karę łączną roku pozbawienia wolności,

Na podstawie art. 69§1 i 2 k.k. w zw. z art. 70§2 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby 5 lat.

Na podstawie art. 72§1 ust.5 zobowiązano oskarżoną M. G. do powstrzymywania się od używania środków odurzających i substancji psychotropowych.

Na podstawie art. 71 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zobowiązano oskarżoną do poddania się leczeniu w Samodzielnym Publicznym Specjalistycznym Psychiatrycznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej Poradni Uzależnień od Środków Psychoaktywnych i oddano ją pod dozór Polskiego Towarzystwa Zapobiegania Narkomanii Oddział w S..

Oskarżona została zwolniona od ponoszenia kosztów sądowych. Wyrok zawiera także rozstrzygnięcia co do dowodów rzeczowych.

Od powyższego wyroku apelację w części dotyczącej oskarżonej M. G. w całości, na jej niekorzyść, wniósł Prokurator Prokuratury Okręgowej w S..

Zarzucając:

1. obrazę art. 12 k.k. poprzez jego niezastosowanie w kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonej M. G. czynów, pomimo uznania jej za winną popełnienia czynów opisanych w punktach III i IV aktu oskarżenia, w których zarzucono jej popełnienia występku z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k oraz z art. 63 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani w zw. z art. 12 k.k.,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że obecna sytuacja osobista i majątkowa M. G. nie pozwala jej na uiszczenie kosztów sądowych, co w konsekwencji doprowadziło do zwolnienia tej oskarżonej od zapłaty kosztów sądowych, podczas gdy z ustaleń poczynionych przez sąd wynika, że M. G. pracuje, nie ma nikogo na utrzymaniu i poniesienie kosztów sądowych nie byłoby dla niej zbyt uciążliwe,

3. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonej M. G. poprzez nie orzeczenie wobec niej kary grzywny obok pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem, co sprawi, że kara ta nie powoduje dla oskarżonej praktycznej żadnej realnej dolegliwości w sytuacji gdy szkodliwość społeczna przypisanych jej czynów jest znaczna,

skarżący wniósł o:

1. zmianę kwalifikacji prawnej obu przypisanych oskarżonej M. G. czynów i zakwalifikowanie ich w związku z art. 12 k.k.,

2. orzeczenie wobec oskarżonej M. G. kosztów postępowania sądowego w ustalonej przez sąd kwocie,

3. orzeczenie wobec oskarżonej M. G. na podstawie art. 71§1 k.k. kary grzywny w wysokości 250 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości tej stawki na 50 zł a następnie zaliczenie na poczet tej kary rzeczywistego pozbawienia tej oskarżonej wolności w sprawie w okresie od dnia 17 listopada 2015 r. do dnia 26 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja Prokuratora Prokuratury Okręgowej w S. nie zasługiwała na uwzględnienie.

W oparciu o wyniki prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego, Sąd I instancji dokonał zasadnych ustaleń stanu faktycznego, których skarżący nie kwestionuje.

Wbrew wywodom skargi oskarżyciela publicznego, w przekonaniu Sądu odwoławczego, w zaskarżonym wyroku, prawidłowo ostatecznie zakwalifikowano zachowanie oskarżonej jako wyczerpujące znamiona występuku z art. 62 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w przypadku czynu zarzucanego jej w punkcie III oskarżenia i z art. 63 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w przypadku czynu zarzucanego jej w punkcie IV oskarżenia.

Prawdą jest, że Sąd I instancji nie zmienił opisów czynów zarzucanych M. G. aktem oskarżenia, a w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wskazał, że obydwa przypisane jej przestępstwa zostały popełnione w warunkach art. 12 k.k. (str. 18 i 20 uzasadnienia).

Z takim stanowiskiem Sądu orzekającego a tym samym z oskarżycielem publicznym nie można się zgodzić. Uszła uwadze i Sądowi I instancji i Prokuratorowi Prokuratury Okręgowej w S. istota przestępstw zarzucanych oskarżonej.

W wyroku z 12.04.2016 r. sygn. akt II AKa 435/15 (Przełąd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku 2016/ 4) Sąd Apelacyjny w Gdańsku wskazał, że warunkiem zakwalifikowania czynu sprawcy jako wyczerpującego znamiona przestępstwa określonego w art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest rzeczywiste dysponowanie przez niego tą samą, znaczną ilością środków lub substancji regulowanych ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii w konkretnym czasie, wywołane jego jednorazowym zachowaniem i ewentualnym utrzymaniem przez niego tego bezprawnego stanu. Czyn ten jest zaliczany do przestępstw trwałych, co wyklucza możliwość popełnienia go „na raty”, nie znajduje do niego zastosowania konstrukcja czynu ciągłego.

Takie samo stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 25.10.2012 r. w sprawie II AKa 222/12 (OSA 2013/3/19-24) i Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 14.02.2014 r. w sprawie II AKa 442/13 (Lex nr 1433884).

Jak wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 02.12 2011 r. w sprawie IV KK 202/11 (Lex nr 1109321): "Przestępstwem trwałym są działania polegające na wytworzeniu i utrzymywaniu przez sprawcę takiego stanu, który od jego powstania aż do chwili zakończenia jest tym samym przestępstwem w każdym momencie jego trwania. Ten stan bezprawia spowodowany jest jednym czynem, a nie powtarzającymi się wieloma zamachami na określone dobro prawne. Stan ten może zostać przerwany przez samego sprawcę lub inną osobę bądź poprzez zastosowanie środków prawnych".

Oskarżonej M. G. tym bardziej nie można przypisać działania w warunkach czynu ciągłego jeśli się przeanalizuje ustalenia faktyczne odnoszące się do zarzutu z punktu III aktu oskarżenia.

M. K. prowadził uprawę konopi innych niż włókniste od czerwca do sierpnia 2015 r. w K. i w okresie od sierpnia do września 2015 r. w S.- już z M. G.. 413,46 g ziela konopi zatrzymane 17 listopada 2015 r. w miejscu zamieszkania oskarżonych stanowiło pozostałość ziela konopi pochodzącego z upraw i w K. i w S..

Przyjąć zatem należy, że nie występowała taka sytuacja, że M. G. przerwała w okresie wskazanym aktem oskarżenia wytworzony stan przestępny (czy też aby stan taki ustał z innych względów) o jakim mowa w art. 62 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W istocie rzeczy, w inkryminowanym czasie stan posiadanego przez M. K. i M. G. środka odurzającego w postaci ziela konopi tylko się zwiększał- w miarę jak M. K. ścinał i suszył kolejne rośliny.

Przyjęta zatem w punkcie 5. kwalifikacja prawna przypisanego czynu -zarzucanego M. G. w punkcie III aktu oskarżenia jest prawidłowa.

Tak samo prawidłowa jest kwalifikacja prawna czynu przypisanego w punkcie 6. wyroku- zarzucanego oskarżonej w punkcie IV aktu oskarżenia- jako występku z art. 63 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Uznać należy, że przestępstwo z art. 63 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ma charakter wieloczynowy- przestępne zachowanie sprawcy składa się z poszczególnych czynów w znaczeniu naturalnym, odpowiadających jednemu czynowi w znaczeniu prawnym.

W takiej sytuacji, jeżeli pomiędzy poszczególnymi działaniami nie ma znacznych przerw, to nie ma powodów do rozpatrywania działalności przed i po przerwie jako dwóch różnych działalności- jako dwóch czy więcej zachowań składających się z poszczególnych czynów w znaczeniu naturalnym.

Materiał dowodowy sprawy wykazuje przy tym, że nie sposób przyjmować, że w mieszkaniu przy ul. (...) w S., M. K. i M. G. prowadzili dwie różne uprawy konopi. Z wyjaśnień M. K. wynika, że pierwsze sadzonki posadził w sierpniu

2015 r. a następnie we wrześniu- w drugim pomieszczeniu- posadził kolejne (k.242-241v). To, że był okres, kiedy jednocześnie rosły konopie posadzone w sierpniu i we wrześniu potwierdzają także zdjęcia jakie swoim telefonem wykonywał M. K. (k.241, 670). Skoro w S. M. G. (z M. K.) prowadziła jedną uprawę konopi, tym bardziej nie może być mowy o zrealizowaniu się warunków z art. 12 k.k.- działaniu w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w rozumieniu tego przepisu.

Sąd odwoławczy dzieląc przyjętą kwalifikację prawną przypisanych

oskarżonej czynów nie dokonał zmiany ich opisu uznając, że brak jest ku temu możliwości. Nie wniesiono apelacji na korzyść oskarżonej. Wprawdzie zgodnie z treścią art. 434 §2 k.p.k. środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego może spowodować orzeczenie także na jego korzyść, ale w brzmieniu tego przepisu od 01.07.2015 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247) – jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 440, a w brzmieniu obowiązującym od 15.04.2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz.437)- jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 440 lub 550. Takich natomiast przesłanek o jakich mowa w art. 440 k.p.k. Sąd Apelacyjny w przedmiotowej sprawie nie stwierdza.

Sąd odwoławczy nie podzielił także zarzutu oskarżyciela publicznego co do rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonej kary. Nie można zgodzić się ze skarżącym, że orzeczona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, kiedy nie orzeczono obok niej kary grzywny, nie powoduje dla M. G. żadnej realnej dolegliwości. Co zauważa skarżący, na poczet kary grzywny zaliczony byłby okres tymczasowego aresztowania a zatem, sytuacja oskarżonej nie uległaby istotnemu pogorszeniu w przypadku orzeczenia grzywny.

Na podstawie art. 72§1 ust.5 k.k. zobowiązano oskarżoną M. G. do powstrzymywania się od używania środków odurzających i substancji psychotropowych, a na podstawie art. 71 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zobowiązano oskarżoną do poddania się leczeniu w Samodzielnym Publicznym Specjalistycznym Psychiatrycznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej Poradni Uzależnień od Środków Psychoaktywnych i oddano ją pod dozór Polskiego Towarzystwa Zapobiegania Narkomanii Oddział w S..

Warunkowo zawieszając wykonanie kary, Sąd I instancji oznaczył wobec oskarżonej najdłuższy dopuszczalny ustawą okres próby.

Zastosowane środki probacyjne przekonują, że cele prewencji szczególnej wobec oskarżonej zostaną zrealizowane.

Także względy na społeczne oddziaływanie kary nie przemawiają za orzeczeniem wobec M. G. grzywny. Nie można zgodzić się ze skarżącym, że w odbiorze społecznym może zrodzić się przekonanie, że oskarżona nie poniosła żadnej kary. Prawdą jest, że czyny jakich dopuściła się M. G. charakteryzują się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, ale z drugiej strony pamiętać trzeba, że to M. K. był inicjatorem uprawy krzewów konopi, on też głównie ją prowadził.

Co już wyżej podniesiono, wobec oskarżonej oznaczono najdłuższy okres próby, oddano ją w tym czasie pod dozór.

Sąd odwoławczy zaaprobował także decyzję Sądu I instancji o zwolnieniu oskarżonej z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych.

Oskarżona podjęła pracę, ale jak słusznie podniósł na rozprawie odwoławczej obrońca, jest ona osobą młodą, o niestabilizowanej sytuacji jeżeli chodzi o zatrudnienie (k.1354).

O trafności tej uwagi upewnia wypowiedź oskarżonej z rozprawy 07.10.2016 r. (k.1225v), że w sklepie Ż. zatrudniona jest na czas określony z wynagrodzeniem 1200 zł, z pisma E. Z. prowadzącej Przedsiębiorstwo (...) z 24.10.2016 r. wynikało, że dopiero podpisze z oskarżoną umowę o pracę na cały etat (k. 1242).

Nie bez znaczenia jest to, że to M. K. rozpoczął uprawę konopi i był głównym wykonawcą tego przedsięwzięcia.

W tym stanie rzeczy, zaskarżony wyrok utrzymano w mocy, kosztami postępowania odwoławczego na podstawie art. 636§1 k.p.k. obciążając Skarb Państwa. O kosztach obrony z urzędu oskarżonej w postępowaniu odwoławczym

orzeczone na mocy art. 29 ustawy z dnia 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2015r. poz. 615) i §17 ust. 2 pkt 5 w zw. z zw. z §4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r poz. 1714).