

Sygn. akt II AKa 266/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński (spr.)
Sędziowie:	SSA Ryszard Ponikowski SSA Andrzej Kot
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk - Strugała

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2012 r.

sprawy **G. K.**

oskarżonego z art. 62 ust 2, 59 ust. 1 i 2 i art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

E. C.

oskarżonego z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku przeciwdziałaniu narkomanii

M. S. (1)

oskarżonego z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 16 maja 2012 r. sygn. akt III K 22/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że za podstawę prawną kary grzywny wymierzonej oskarżonemu E. C. w pkt XI części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego przyjmuje art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kar grzywny, wymierzonych oskarżonym M. S. (1) i E. C. zalicza okres ich zatrzymania w dniu 7, 8 i 9.12.2011 r. przyjmując jeden dzień zatrzymania za równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny;

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. zwalnia oskarżonych od obowiązku poniesienia opłaty za postępowanie odwoławcze, którymi obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

G. K. został oskarżony o to, że :

1. w dniu 7 grudnia 2011 w L. w mieszkaniu przy ul. (...) wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci marihuany o łącznej wadze 1,07 grama netto i amfetaminy o łącznej wadze 168,81 grama netto

tj. o czyn z art. 62 ust.2 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii

2. w okresie od czerwca 2011r do grudnia 2011r w L. działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał środki odurzające M. S. (1) w postaci marihuany o wadze 0,48 grama za kwotę 30 zł od jednej porcji wynoszącej 1 gram oraz E. C. w postaci amfetaminy o wadze 1,79 grama za kwotę 30 zł od jednej porcji wynoszącej 1 gram w sumie za łączną kwotę 75 zł

tj. o czyn z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii) w zw. z art.12 kk

3. w dniu 7 grudnia 2011r w L. wbrew przepisom ustawy udzielił S. Ł. środek odurzający w postaci amfetaminy w ilości 0,42 grama

tj. o czyn z art. 58 ust.1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 kk

4. w okresie od marca do maja 2011 w L. działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dwudziestokrotnie udzielił małoletniemu P. Z. środki odurzające w postaci amfetaminy w ilości 20 gram za kwotę 30 złotych od jednej porcji wynoszącej 1 gram w sumie za łączną kwotę 600 zł

tj. o czyn z art. 59 ust.2 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 kk.

5. w okresie od listopada do grudnia 2011 w L. działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej czterokrotnie udzielił R. K. środki odurzające w postaci amfetaminy w ilości 4 gram za kwotę 20 złotych od jednej porcji wynoszącej 1 gram w sumie za łączną kwotę 80 zł

tj. o czyn z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 kk

M. S. (1) został oskarżony o to, że :

1. w dniu 7 grudnia 2011r w L. wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał środek odurzający w postaci marihuany o łącznej wadze 0,48 grama netto przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi

tj. o czyn z art. 62 ust.3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

E. C. został oskarżony o to, że :

1. w dniu 7 grudnia 2011r w L. wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał środek odurzający w postaci amfetaminy o łącznej wadze 1,79 grama netto

tj. o czyn z art. 62 ust.1 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii .

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 16 maja 2012 r., sygn. akt: III K 22/12 orzekł:

I. oskarżonego **G. K.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt I-1 - aktu oskarżenia czynu i za czyn ten, na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29.07.2005 r., wymierzył mu karę 1 (jednego)

roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci amfetaminy pkt 7 nr DRZ 513/12 k. 317 akt;

II. oskarżonego **G. K.** uznał za winnego popełnienia zachowań zarzucanych mu w pkt I-2, 3, 4 i 5 - aktu oskarżenia przyjmując, że stanowiły one jeden czyn z art. 59 ust. 1 w zw. z art. 59 ust. 2 i art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29.07.2005 r. w zw. z art. 11§ 2 k.k. i art. 12 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§ 3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności; na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego G. K. przepadek korzyści majątkowej w wysokości 755 złotych (w akcie oskarżenia zachowania 2, 4, 5); na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych wyszczególnionych w pkt 2 nr DRZ 508/12, pkt 3 nr DRZ 509/12, pkt 4 nr DRZ 510/12, pkt 8 nr DRZ 514/12 k. 317 akt; na podstawie art. 230§2 k.p.k. zarządził zwrot oskarżonemu G. K. dowodów rzeczowych w postaci dwóch telefonów komórkowych wymienionych w pkt 5 nr DRZ 511/12 i pkt 6 nr DRZ 512/12 k. 317 akt;

III. na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 kk wymierzył oskarżonemu **G. K.** karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet, na podstawie art. 63§1 k.k., okres tymczasowego aresztowania, od dnia 08 grudnia 2011 r. do dnia 17 lutego 2012r. i od dnia 19 kwietnia 2012r. do dnia 16 maja 2012r.;

IV. oskarżonego **M. S. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II-1 - aktu oskarżenia i za czyn ten, na podstawie art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1 k.k., wymierzył mu karę 60 (sześćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, po 10 złotych jedna i na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci marihuany pkt 10 nr DRZ 516/12 k. 317 akt;

V. oskarżonego **E. C.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt III-1 - aktu oskarżenia czynu z tym ustaleniem, że stanowił on wypadek mniejszej wagi z art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za czyn ten, na podstawie art. 63 ust. 3 wymienionej ustawy w zw. z art. 33 § 1 k.k., wymierzył mu karę 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych grzywny, po 10 złotych jedna i na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci amfetaminy pkt 11 nr DRZ 517/12 k. 318 akt, a na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrot oskarżonemu E. C. dowodu rzeczowego w postaci telefonu komórkowego – pkt 12 nr DRZ 518/12 k. 318 akt;

Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonych od kosztów i opłat zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator w części dotyczącej orzeczenia o karze na korzyść oskarżonych G. K., E. C. i M. S. (2), zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 4 §1 k.k., polegającą na nie przywołaniu przepisu tego artykułu w podstawie skazania G. K. za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii mimo, iż w czasie popełnienia przez niego tego przestępstwa obowiązywała ustawa względniejsza dla sprawcy,
2. obrazę przepisu prawa materialnego w postaci art. 63 § 1 k.k. polegającą na nie zaliczeniu przez sąd okresu zatrzymania oskarżonego E. C. i M. S. (1) na poczet orzeczonych wobec nich kar grzywny,
3. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającą na orzeczeniu na jego podstawie kary grzywny wobec E. C. podczas gdy podstawą takiego rozstrzygnięcia winien być przepis art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. orzeczenie w punkcie I wyroku wobec oskarżonego G. K. kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją z dnia 9.12.2011 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k.,

2. orzeczenie w punkcie XI wobec E. C. kary grzywny na podstawie art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,
3. zaliczenie na podstawie art. 63 § 1 k.k. okresu zatrzymania oskarżonych E. C. i M. S. (1) na poczet orzeczonych wobec nich kar grzywnien.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zasadne są zarzuty obrazy art. 63 § 1 k.k. i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29.03.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, co obliguje zmienić zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego i orzec jak w pkt I i II.

Jak wynika z dokumentów przedłożonych przez prokuratora na rozprawie odwoławczej (k. 546-549), oskarżeni E. C. i M. S. (1) byli zatrzymani przez okres 48 godzin, co obejmowało cały dzień 8.12.2011 r. oraz po części dni: 7.12.2011 r. i 9.12.2011 r. Zgodnie z art. 63 § 1 k.k. okres zatrzymania podlega zaokrągleniu do pełnego dnia co skutkuje, że oskarżonym na poczet kary grzywny należało zaliczyć okres trzech dni zatrzymania, przyjmując jeden dzień za równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny.

Nie podlegał natomiast uwzględnieniu zarzut wskazywany jako pierwszy w apelacji prokuratora, obrazy art. 4 § 1 k.k. Sąd Okręgowy za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przypisany osk. G. K. w pkt I wyroku, wymierzył karę przekraczającą dolną granicę ustawowego zagrożenia, przewidzianego także na podstawie ustawy obowiązujące obecnie, po zmianie wprowadzonej ustawą nowelizującą z dnia 1 kwietnia 2011 r. (Dz.U. 2011 r. nr 117, poz. 678), co pozwala stwierdzić, że in concreto ustawa poprzednia nie może być uznana za ustawę względniejszą dla oskarżonego. Wprawdzie w orzecznictwie przyjmuje się, że gdy czyn zagrożony jest w nowej ustawie przepisem o dolnej granicy zagrożenia surowszej w porównaniu z jego odpowiednikiem w dawnej ustawie, to stosować należy ustawę dawną jako względniejszą dla sprawcy (zob. wyrok SN z 21.01.2009 r., II KK 191/09, Prok. i Pr. – wkładka 2009/6/1), to jednak z drugiej strony podkreśla się, że ocena względności ustaw dokonana w ramach stosowania art. 4 § 1 k.k. nie może ograniczać się do prostego zestawienia wysokości sankcji zawartych w porównywanych przepisach, lecz wymaga analizy wszystkich prawnokarnych skutków wynikających dla oskarżonego z zastosowania ustawy nowej albo obowiązującej poprzednio (m.inn. wyrok SN z 13.02.2008 r., IV KK 407/07). Jak to już wskazano, orzeczenie w stosunku do osk. G. K. zawarte w pkt I wyroku Sądu Okręgowego jest w skutkach identyczne, jak orzeczenie jakie należałoby wydać na podstawie ustawy poprzedniej, co nie pozwala na stwierdzenie obrazy art. 4 § 1 k.k. Proponowana w apelacji zmiana wyroku Sądu Okręgowego miałaby polegać tylko na zaznaczeniu, że podstawą prawną skazania oskarżonego i wymiaru kary jest art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją z dnia 9.12.2011 r. Zmiana nie dotyczy zatem treści rozstrzygnięcia, z którą tylko łączy się problem stosowania art. 4 § 1 k.k.

Z tych wszystkich powodów wyrokowano jak na wstępie.

Oskarżonych E. C. i M. S. (1) zwolniono od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, albowiem przemawiają za tym względy słuszności.