

Sygn. akt II AKa 325/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2012 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tadeusz Kielbowicz
Sędziowie:	SSA Stanisław Rączkowski (spr.) SSA Andrzej Kot
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2012 roku

sprawy **P. R.**

oskarżonego o czyny z art. 63 ust.3 i art.53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r.
o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.11§§2 k.k. i art.12 k.k. i inne

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 21 sierpnia 2012 roku sygn. akt III 60/12

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. R.

w ten sposób, że za czyn przypisany mu w punkcie VIII części rozstrzygającej, na podstawie art.62 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomani wymierza mu karę roku pozbawienia wolności,

II. stwierdza, iż straciła moc kara łączna,

III. uchyla orzeczenie o zaliczeniu tymczasowego aresztowania na poczet wymierzonej oskarżonemu P. R. kary pozbawienia wolności,

IV. utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. R.,

V. na podstawie art.85 k.k. i art.86§1 k.k. wymierza oskarżonemu P. R. karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

VI. na podstawie art.63§1 k.k. zalicza oskarżonemu P. R. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 11.04.2012r. do 21.08.2012r.,

VII. zwalnia oskarżonego od zwrotu wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym zaliczając te wydatki na rachunek Skarbu Państwa oraz zwalnia oskarżonego od opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze oskarżył:

P. P. o to, że:

1. w okresie od września 2011r. do dnia 11 kwietnia 2012r. w K., województwo (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z P. R. i P. I. oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, w budynku jednorodzinnym K. nr (...) uprawiał konopie inne niż włókniste i wytwarzał środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste, w znacznej ilości w ten sposób, że: w okresie od września 2011r. do lutego 2012r. prowadził plantację liczącą co najmniej 150 sztuk roślin, które mogły dostarczyć bliżej nieokreśloną ilość gram tego środka, jednak nie mniejszą niż 1 124,00 gramy, a w tym wytworzył 1 124,00 gramy tego środka, a następnie w okresie od marca 2012r. do 11 kwietnia 2012r. prowadził plantację liczącą co najmniej 535 sztuk roślin, które mogły dostarczyć co najmniej 13 910,00 gram tego środka, a w tym wytworzył 1 040,00 gram tego środka w ten sposób, że po uprzednim ścięciu 40 sztuk dojrzałych roślin konopi, poddał je procesowi suszenia w przygotowanym pomieszczeniu, co zarazem stanowiło uprawę mogącą dostarczyć łącznie co najmniej 15 034, 00 gram tego środka odurzającego, tj. 150 340,00 porcji

o masie 0,1 gram, z których wytworzono łącznie co najmniej 2 164,00 gramy tego środka stanowiące 21 640,00 porcji o masie 0,1 gram, przy czym sam posiadał w miejscu swego zamieszkania w K. wytworzone w w/w sposób środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 34,75 gram,

tj. o czyn z art. 63 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu

narkomanii i art.53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu

narkomanii w zw. z art.11§2 k.k. w zw. z art.12 k.k.

2. w dniu 11 kwietnia 2012r. w K. i K., województwo (...), posiadał wbrew przepisom ustawy, substancję psychotropową w postaci meta-amfetaminy w ilości 0,83 grama,

tj. art.62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu

narkomanii

P. R. o to, że:

3. w okresie od września 2011r. do dnia 11 kwietnia 2012r. w K., województwo (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z P. I. i P. P. oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, w budynku jednorodzinnym K. nr (...) uprawiał konopie inne niż włókniste i wytwarzał środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste, w znacznej ilości w ten sposób, że: w okresie od września 2011r. do lutego 2012r. prowadził plantację liczącą co najmniej 150 sztuk roślin, które mogły dostarczać bliżej nieokreśloną ilość gram tego środka, jednak nie mniejszą niż 1 124, 00 gramy, a w tym wytworzył 1 124,00 gramy tego środka, a następnie w okresie od marca 2012r. do 11 kwietnia 2012r. prowadził plantację liczącą co najmniej 535 sztuk roślin, które mogły dostarczyć co najmniej 13 910,00 gram tego środka, a w tym wytworzył 1 040,00 gram tego środka w ten sposób, że po uprzednim ścięciu 40 sztuk dojrzałych roślin konopi, poddał je procesowi suszenia w przygotowanym pomieszczeniu, co zarazem stanowiło uprawę mogącą dostarczyć łącznie co najmniej 15 034, 00 gram tego środka odurzającego, tj. 150 340,00 porcji o masie 0,1 gram, z których wytworzono łącznie co najmniej 2

164,00 gramy tego środka stanowiące 21 640,00 porcji o masie 0,1 gram, przy czym sam posiadał w swym domu w P. wytworzone w w/w sposób środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 2,05 gram,

tj. o czyn z art. 63 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu

narkomanii i art.53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu

narkomanii w zw. z art.11§2 k.k. w zw. z art.12 k.k.

4. w dniu 11 kwietnia 2012r. w K., województwo (...), posiadał wbrew przepisom ustawy, substancję psychotropową w postaci meta-amfetaminy w ilości 48,18 gramów stanowiących czterysta osiemdziesiąt dwie porcje o masie 0,1 gram, tj. w znacznej ilości,

tj. art.62 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu

narkomanii

P. I. o to, że:

5. w okresie od września 2011r. do dnia 11 kwietnia 2012r. w K., województwo (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z P. R. i P. P. oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, w budynku jednorodzinym K. nr (...) uprawiał konopie inne niż włókniste i wytwarzał środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste, w znacznej ilości w ten sposób, że: w okresie od września 2011r. do lutego 2012r. prowadził plantację liczącą co najmniej 150 sztuk roślin, które mogły dostarczać bliżej nieokreśloną ilość gram tego środka, jednak nie mniejszą niż 1 124, 00 gramy, a w tym wytworzył 1 124,00 gramy tego środka, a następnie w okresie od marca 2012r. do 11 kwietnia 2012r. prowadził plantację liczącą co najmniej 535 sztuk roślin, które mogły dostarczyć co najmniej 13 910,00 gram tego środka, a w tym wytworzył 1 040,00 gram tego środka w ten sposób, że po uprzednim ścięciu 40 sztuk dojrzałych roślin konopi, poddał je procesowi suszenia w przygotowanym pomieszczeniu, co zarazem stanowiło uprawę mogącą dostarczyć łącznie co najmniej 15 034, 00 gram tego środka odurzającego, tj. 150 340,00 porcji o masie 0,1 gram, z których wytworzono łącznie co najmniej 2 164,00 gramy tego środka stanowiące 21 640,00 porcji o masie 0,1 gram,

tj. o czyn z art. 63 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu

narkomanii i art.53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu

narkomanii w zw. z art.11§2 k.k. w zw. z art.12 k.k.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 21 sierpnia 2012r. (sygn. akt III K 60/12):

I. uznał P. P. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt 1 części wstępnej wyroku stanowiącego przestępstwo z art.63 ust. 3 i art.53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.11§2 k.k. i art.12 k.k. i za to na podstawie art.11§3 i art.53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art.33§1 i 3 k.k. przy zastosowaniu art.60§3 i §6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 30 stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka wynosi 30 (trzydzieści) złotych;

II. uznał P. P. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt 2 części wstępnej wyroku stanowiącego przestępstwo z art.62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r.

o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art.62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art.70 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek i zniszczenie dowodu rzeczowego nr 148/12 i 151/12;

IV. na podstawie art.70 ust.4 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec P. P. nawiązkę w kwocie 2000 (dwóch tysięcy) zł na rzecz Stowarzyszenia (...) w Z.;

V. na podstawie art.85 k.k. i art.86§1 k.k. wymierzył P. P. karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art.69§1 i 2 i art.70§ pkt 1 wykonanie wymierzonej P. P. kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat;

VII. uznał P. R. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt 3 części wstępnej wyroku stanowiącego przestępstwo z art.63 ust. 3 i art.53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.11§2 k.k. i art.12 k.k. i za to na podstawie art.11§3 i art.53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art.33§1 i 3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 30 stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka wynosi 100 (sto) złotych;

VIII. uznał P. R. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt 4 części wstępnej wyroku stanowiącego przestępstwo z art.62 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art.62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IX. na podstawie art.70 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek i zniszczenie dowodu rzeczowego nr 144/12;

X. na podstawie art.85 k.k. i art.86§1 k.k. wymierzył P. R. karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

XI. uznał P. I. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt 5 części wstępnej wyroku stanowiącego przestępstwo z art.63 ust.3 i art.53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.11§2 k.k. i art.12 k.k. i za to na podstawie art.11§3 i art.53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art.33§1 i 3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 30 stawek dziennych ustalając, wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

XII. na podstawie art.70 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych od nr 130-139/12 i 149/12 oraz orzekł przepadek i zniszczenie dowodów rzeczowych nr 140, 141, 142, 143, 145, 150, 158/12;

XIII. na podstawie art.230§1 k.p.k. zwrócił: P. D. (1) 146/12, 153/12, 152/12 oraz P. D. (2) 154/12, 155/12, 156/12 i notatnik, kalendarz i 7 sztuk kluczy w wykazie D. 157/12;

XIV. na podstawie art.63§1 k.k.:

- na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył P. R. okres tymczasowego aresztowania od dnia 11 kwietnia 2012r. do 21 sierpnia 2012r. przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

- na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył P. I. okres tymczasowego aresztowania od dnia 11 kwietnia 2012r. do 21 sierpnia 2012r. przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

- na poczet wymierzonej kary grzywny zaliczył P. P. okres tymczasowego aresztowania od dnia 11 kwietnia 2012r. do 16 kwietnia 2012r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny.

Powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze wymierzonej P. R. na niekorzyść tego oskarżonego zaskarżył prokurator.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił „obrazę przepisów prawa materialnego – art.62 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 2012.124), poprzez wymierzenie P. R. za czyn określony w punkcie 4 części wstępnej wyroku, wyczerpujący znamiona przestępstwa z art.62 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, to jest poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za ten czyn wynoszącej 1 rok.”

Podnosząc powyższy zarzut rzecznik oskarżenia publicznego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- „1. rozwiązanie zawartego w punkcie X wyroku orzeczenia o karze łącznej wymierzonej P. R.,
2. orzeczenie wobec P. R. za przypisany mu czyn z art.62 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii kary jednego roku pozbawienia wolności;
3. wymierzenie mu kary łącznej w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności”.

Wyrok wobec P. P. i P. I. uprawomocnił się.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja jest zasadna. Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wymierzając karę oskarżonemu P. R. za czyn przypisany mu w punkcie VIII części dyspozytywnej skarżonego wyroku, zapewne przez przeoczenie, wymierzył tę karę z obrazą art.62 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Z dniem 9 grudnia 2011r. zmieniła się sankcja wskazanego wyżej przepisu (por. Dz.U. Nr 117, poz.678). Minimalna sankcja za popełnienie występku z art.62 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wynosi rok. Przypisany P. R. występki popełnił on 11 kwietnia 2012r.

A więc za ten występki oskarżonemu można było wymierzyć karę w przedziale od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy orzekł karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Stąd też zaskarżony wyrok został skorygowany zgodnie z wnioskiem zawartym w apelacji i wymierzono oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności.

Wskazana zmiana powodowała utratę mocy kary łącznej. A zatem zaszła potrzeba orzeczenia nowej kary łącznej. Tę karę wymierzono z zastosowaniem zasady absorpcji, zgodnie z wnioskiem zawartym w apelacji oraz mając na uwadze ustalenia sądu pierwszej instancji w tym zakresie zawarte w pisemnym uzasadnieniu skarżonego wyroku.

Podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowi art.437§1 k.p.k.

Zasady słuszności (oczywisty błąd Sądu) przemawiały za zwolnieniem oskarżonego od kosztów sądowych- art.624§1 k.p.k.