

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 kwietnia 2013 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Robert Wróblewski
Sędziowie:	SA Witold Franckiewicz (spr.) SA Tadeusz Kiełbowicz
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marii Walkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 3 kwietnia 2013 roku

sprawy **L. K.**

oskarżonego z art. 55 ust. 3 oraz art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 2012, poz. 124 t.j.)

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu,

z dnia 7 stycznia 2012 roku sygn. akt III K 147/12

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego L. K. w punkcie 3. części dyspozytywnej w ten sposób, że na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. (t.j. Dz.U. 2012, poz. 124) orzeczoną w stosunku do niego karę podwyższa do roku pozbawienia wolności, stwierdzając jednocześnie, że wymierzona w punkcie 6. części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku kara łączna pozbawienia wolności utraciła moc i orzeczenie z tym związane w punkcie 6.;

II. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu L. K. karę łączną roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesza na okres próby 2 (dwóch) lat;

III. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego L. K. w punkcie 5. części dyspozytywnej w ten sposób, że za podstawę prawną orzeczonego przypadku dwóch woreczków foliowych, opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/96/12 pod poz. 1 i 2 przyjmuje art. 44 § 2 k.k.;

IV. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

V. kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

L. K. został oskarżony o to, że:

I. w nieustalonym dniu na początku miesiąca kwietnia 2012 r. wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, dokonał przywozu na terytorium RP z Holandii środków psychotropowych w znacznej ilości w postaci amfetaminy w ilości 90,26 grama oraz środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 1,665 grama, tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. t.j. 2012, poz. 124);

II. w okresie od początku kwietnia 2012 r. do 28 maja 2012 r. w K. wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał znaczną ilość środków psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości 90,26 grama oraz środek odurzający w postaci marihuany w ilości 1,665 grama, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. t.j. 2012, poz. 124)

Wyrokiem z dnia 7 stycznia 2013 r., sygn. akt III K 147/12, Sąd Okręgowy w Opolu orzekł:

I. oskarżonego L. K. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I. części wstępnej wyroku z tą zmianą w opisie czynu, że w miejsce zwrotu: „dokonał przywozu na terytorium RP z Holandii” przyjął zwrot: „dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z terytorium Holandii na terytorium RP”, tj. zbrodni z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu przy zastosowaniu art. 60 § 2 k.k. w zw.z art. 60 § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego L. K. nawiązkę w kwocie 1.000 złotych na rzecz Stowarzyszenia (...) Zakład Opieki Zdrowotnej (...) Ośrodek (...) w Z.;

III. uznał oskarżonego L. K. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt II. części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego L. K. nawiązkę w kwocie 500 złotych na rzecz Stowarzyszenia (...) Zakład Opieki Zdrowotnej (...) Ośrodek (...) w Z.;

V. na podstawie art. 70 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego L. K. przepadek środka odurzającego w postaci ziela konopi oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, a nadto dwóch woreczków foliowych, opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/96/12 poz. 1 i 2;

VI. na podstawie art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k. za zbiegające się przestępstwa wymierzył oskarżonemu L. K. karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 k.k i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby lat 2 (dwóch);

VII. na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu L. K. karę grzywny w ilości 50 stawek dziennych każda w kwocie po 40 złotych;

VIII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu L. K. na poczet orzeczonej kary grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 28 maja 2012 r. do dnia 29 maja 2012 r.;

IX. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Z. M. kwotę 732 złotych tytułem kosztów obrony z urzędu;

X. zasądził od oskarżonego L. K. na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu, tj. kwotę 1.175,53 złotych tytułem poniesionych przez Skarb Państwa wydatków oraz kwotę 500 złotych tytułem opłaty sądowej.

Powyższy wyrok, na niekorzyść oskarżonego L. K., zaskarżył prokurator, zarzucając:

1. obrazę prawa materialnego, a to przepisu art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego błędne zastosowanie, a to orzeczenie kary pozbawienia wolności w wymiarze poniżej dolnego ustawowego zagrożenia,

2. obrazę prawa materialnego, a to przepisu art. 44 § 2 k.k. poprzez jego błędne niezastosowanie, a zastosowanie przepisu art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jako podstawy orzeczenia przypadku dowodów rzeczowych w postaci dwóch woreczków foliowych, opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/96/12 w poz. 1. i 2., podczas gdy z poczynionych ustaleń wynika, iż podstawę orzeczenia przypadku w/w dowodów rzeczowych winien stanowić przepis art. 44 § 2 k.k.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- orzeczenie za czyn opisany w punkcie II. części dyspozytywnej wyroku kary roku pozbawienia wolności,

- wyeliminowanie z punktu 5. części dyspozytywnej wyroku art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jako podstawy orzeczenia przypadku dowodów rzeczowych w postaci dwóch woreczków foliowych, opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/96/12 w poz. 1. i 2. i zastosowanie w miejsce wyeliminowanego przepisu art. 44 § 2 k.k.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja prokuratora zasługiwała na częściowe uzasadnienie.

Rację ma skarżący wskazując, że Sąd I instancji wymierzył oskarżonemu L. K., za przypisane mu w punkcie 3. części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. t.j. 2012, poz. 124), karę poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, przewidzianego w tym przepisie. Przy czym, wymierzając tę karę Sąd ten nie stosował jednocześnie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, która pozwalałaby na jej orzeczenie poniżej ustawowego zagrożenia, przewidzianego za dany czyn przestępczy.

Przepis art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia przez oskarżonego L. K. przedmiotowego przestępstwa (tj. w okresie od początku kwietnia 2012 r. do 28 maja 2012 r.), a nadanym mu ustawą z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 117, poz. 678), która weszła w życie w dniu 8 grudnia 2011 r., przewiduje za dokonanie przestępstwa posiadania znacznej ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych karę pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 3. jego części dyspozytywnej i orzeczoną tam karę podwyższył do roku pozbawienia wolności. Konsekwencją tejże zmiany była utrata mocy, wymierzonej przez Sąd I instancji, kary łącznej pozbawienia wolności i konieczność jej ponownego orzeczenia. Bacząc na zakaz reformationis in peius, wymierzona oskarżonemu nowa kara łączna nie przekracza wysokości tej, orzeczonej przez Sąd Okręgowy. Wykonanie tej kary zostało też warunkowo zawieszona na okres próby lat 2.

Słusznie również apelujący podniósł, że Sąd I instancji, orzekając przypadek woreczków foliowych, które służyły oskarżonemu do przechowywania substancji psychotropowych i środków odurzających, zastosował niewłaściwe przepisy prawa materialnego. Powołał mianowicie przepisy art. 70 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Tymczasem przypadek w/w przedmiotów miał związek z popełnieniem przez oskarżonego przestępstwa z art. 62 ust. 2 w/w ustawy, nie zaś z dokonaniem zbrodni opisanej w art. 55 ust. 3 tejże ustawy. W tej sytuacji, przypadek przedmiotów w postaci woreczków foliowych służących do przechowywania narkotyków, winien zostać orzeczony na podstawie art. 44 § 2 k.k. Przepisy art. 70 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii podstawy takiej stanowić bowiem nie mogły. Pierwszy z nich wymienia bowiem taksatywnie te przestępstwa, za które przypadek taki może zostać orzeczony. Nie ma wśród nich przestępstwa posiadania znacznej ilości narkotyków, opisanego w art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Z kolei drugi z wymienionych przepisów pozwala na orzeczenie przypadku wyłącznie środka odurzającego lub substancji psychotropowej, których posiadanie jest zabronione w art. 62 ustawy

o przeciwdziałaniu narkomanii, nie dopuszcza zaś wymierzenia tego środka karnego w stosunku do przedmiotów i narzędzi, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia tego przestępstwa.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w punkcie 5. jego części dyspozytywnej i za podstawę przypadku opisanych tam przedmiotów, przyjął przepis art. 44 § 2 k.k.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 2 pkt. 5 i § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu, zasądono od Skarbu Państwa na rzecz adw. Z. M., kwotę 600 zł z tytułu nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu, powiększoną o stawkę podatku VAT.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k.