

Sygn. akt II AKa 159/14

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris (spr.)
Sędziowie:	SSA Cezariusz Baćkowski SSA Stanisław Rączkowski
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Grażyny Nowickiej

po rozpoznaniu w dniu 25 czerwca 2014 r.

sprawy **J. H.**

oskarżonego z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 53 ust. 2 z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk; art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 11 marca 2014 r. sygn. akt III K 19/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. H. w pkt VI i V w ten sposób, że :**

**1. za podstawę zobowiązania oskarżonego do poddania się leczeniu odwykowemu orzeczonemu w pkt VI części rozstrzygającej na mocy art. 72 § 1 pkt 6 kk przyjmuje przepis art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2012. 124. t.j.), wskazując jednocześnie jako podmiot leczniczy Zakład Opieki Zdrowotnej;**

**2. za podstawę orzeczenia o dozorze kuratora sądowego zawartego w pkt V części rozstrzygającej przyjmuje art. 71 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. Z. 600 zł z tytułu kosztów nieopłaconej obrony oskarżonego w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł z tytułu zwrotu VAT;**

**IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.**

# UZASADNIENIE

**J. H.** oskarżony został o to, że :

I. w okresie od kwietnia do 17 października 2013 r. w Z. woj. (...) działając z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy uprawiał krzaki konopi, która to uprawa mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste i wytworzył poprzez suszenie znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 237,28 g i żywicy konopi w ilości 1,70 g;

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

II. we wrześniu 2013 r. w Z. (...) woj. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił n/n osobie o pseudonimie (...) środka odurzającego w postaci 10g ziela konopi innych niż włókniste za kwotę 150 zł;

**tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.**

III. w dniu 16 października 2013 r. w Z. (...) woj. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił D. L. środka odurzającego w postaci 10g ziela konopi innych niż włókniste za telefon komórkowy marki S.;

**tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.**

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 11 marca 2014 r., sygn. akt: III K 19/14 uznał oskarżonego J. H. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku tj. zbrodni z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 cytowanej ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 2 i 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę 50 stawek dziennych grzywny po 20 zł każda.

Uznał oskarżonego J. H. za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt II i III części wstępnej wyroku, przyjmując iż dopuścił się ich w ramach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. tj. co do każdego z nich występku z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu w zw. z art. 91 § 1 k.k. za oba te czyny wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 91 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu J. H. karę łączną 2 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności wobec oskarżonego J. H. warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat.

Na podstawie art. 73 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego w okresie próby dozór kuratora sądowego.

Na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 i 6 k.p.k. zobowiązał oskarżonego J. H. do zaprzestania używania środków odurzających oraz do podjęcia leczenia odwykowego.

Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa kwoty 150 zł tytułem uzyskanej przez oskarżonego J. H. korzyści majątkowej z faktu popełnienia przestępstwa.

Na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek i zarządził zniszczenie dowodów rzeczowych opisanych pod poz. 6, 9, 10 i 11 wykazu dowodów rzeczowych jak na karcie 56, a przechowywanych w aktach sprawy, jak również tychże dowodów zawartych w tym wykazie pod poz. 1-5, 7-8, przechowywanych w Komendzie Wojewódzkiej Policji we W..

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu J. H. okres zatrzymania od dnia 17 października 2013 r. do 18 października 2013 r., licząc że jeden dzień zatrzymania równoważny jest dwóm dziennym stawkom grzywny.

Na podstawie art. 2 ust. 1 i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych wymierzył oskarżonemu J. H. opłatę na rzecz Skarbu Państwa w kwocie 300 zł i obciążył go wydatkami poniesionymi w sprawie w kwocie 3421,72 zł.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. Z. z Kancelarii Adwokackiej w Z. (...) kwotę 1107 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu przygotowawczym oraz przed sądem.

Powyższy wyrok zaskarżył w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego Prokurator Rejonowy w Świdnicy.

Powołując się na przepisy art. 437 § 2 i art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucił: obrazę prawa materialnego tj. przepisu art. 72 § 1 pkt 5 i 6 k.k. poprzez orzeczenie wobec J. H. skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania obowiązku podjęcia leczenia odwykowego i przepisu art. 71 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. poprzez nieorzeczenie w tej sytuacji obligatoryjnego środka karnego w postaci obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie opieki zdrowotnej z jednoczesnym oddaniem pod dozór wyznaczonej osoby, instytucji lub stowarzyszenia i poprzestaniu na orzeczeniu na podstawie art. 73 § 1 k.k. dozoru kuratora sądowego, pomimo ustaleń faktycznych jednoznacznie świadczących o tym, że J. H. jest osobą uzależnioną od środków odurzających, a przypisane mu przestępstwa z art. 63 ust. 3 ustawy i art. 53 ust. 2 oraz art. 59 ust. 1 ustawy popełnił w związku z używaniem środków odurzających.

Podnosząc ten zarzut wniósł o zmianę wyroku poprzez orzeczenie wobec J. H. obligatoryjnego środka karnego w postaci obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie opieki zdrowotnej z jednoczesnym oddaniem pod dozór wyznaczonej osoby, instytucji lub stowarzyszenia na podstawie przepisu art. 71 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r., a pozostałej części o utrzymanie wyroku w mocy.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Apelacja Prokuratora zasługuje na uwzględnienie.

Zasadny jest bowiem zarzut obrazy prawa materialnego art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, gdy dotyczy niezastosowania tego przepisu, który zobowiązuje sąd do jego bezwzględnego zastosowania.

Powyższy przepis stanowi, że w razie skazania osoby uzależnionej za przestępstwo pozostające w związku z używaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej, na karę pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, sąd zobowiązuje skazanego do poddania się leczeniu lub rehabilitacji w podmiocie leczniczym w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej i oddaje go pod dozór wyznaczonej osoby, instytucji lub stowarzyszenia.

Nie budzą wątpliwości ustalenia Sądu orzekającego, że oskarżony jest osobą uzależnioną w rozumieniu art. 4 ust. 15 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, tj. osobą, która w wyniku używania środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych znajduje się w stanie uzależnienia od tych środków lub substancji. In concreto oskarżony jest uzależniony od marihuany. Wypowiedzieli się na ten temat biegli lekarze psychiatry w opinii sądowo psychiatrycznej (k.51-53).

Warunkiem orzeczenia obowiązku przymusowego leczenia sprawcy w trybie art. 71 ust. 1 cyt. wyżej ustawy jest stwierdzenie związku pomiędzy przestępstwem, a używaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej. Spośród wskazywanych w literaturze typów powiązań takich jak samozaopatrzeniowy, interakcyjny czy typ niesprawności – w odniesieniu do oskarżonego J. H. mowa o typie samozaopatrzeniowym. Dotyczy to sytuacji kiedy osoba uzależniona dokonuje przestępstwa w celu zdobycia narkotyków na własne potrzeby. Oskarżonemu

przypisano przestępstwo uprawniania konopi mogącej dostarczyć znacznej ilości ziela konopi oraz wytworzenia znacznej ilości środka odurzającego w postaci ziela konopi (art. 63 ust. 3 i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.).

Poza sporem jest okoliczność, że oskarżony uprawy i wytworzenia środka odurzającego dokonywał na własny użytek, właśnie z powodu uzależnienia od marihuany. Pozostałe czyny z art. 59 ust. 1 w/w ustawy miały charakter przypadkowy.

Słusznie Sąd Okręgowy wobec realiów sprawy zobowiązał oskarżonego do poddania się leczeniu odwykowemu. Wadliwie jednak obowiązek ten nałożył na podstawie art. 72 § 1 pkt 6 k.k. Zobowiązanie do podjęcia leczenia ma charakter obligatoryjny w myśl art. 71 ust. 1 u.p.n. Przepis ten ma charakter *lex specialis* w stosunku do art. 72 k.k., według którego nakładanie obowiązków, które towarzyszą warunkowemu zawieszeniu wykonania kary (w tym obowiązku poddania się leczeniu) jest zawsze fakultatywne (por. np. J.Konikowska-Kuczyńska, *Procesowe aspekty postępowania wobec uzależnionych sprawców przestępstw*. Prok. i Pr. 2013/3/121-125); K. Łucan, A. Muszyńska, *Komentarz do art. 71 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*. Oficyna 2008).

W tych okolicznościach zarzut obrazy prawa materialnego art. 71 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii musiał podlegać uwzględnieniu przez Sąd odwoławczy. Skutkowało to zmianą zaskarżonego wyroku w pkt VI przez przyjęcie za podstawę prawną zobowiązania oskarżonego do poddania się leczeniu odwykowemu przepisu art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.2012.124 t.j.) ze wskazaniem jako podmiotu leczniczego zakładu opieki zdrowotnej.

W konsekwencji skorygowaniu podlegała podstawa prawna orzeczenia o dozorze kuratora sądowego (pkt V wyroku), z art. 73 § 1 k.k. na art. 71 ust. 1 cyt. wyżej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Podstawę zasądzenia kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym stanowi art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze.

Trudna sytuacja materialna oskarżonego oraz względy słuszności przemawiały za zwolnieniem go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze (art. 624 § 1 k.p.k.).