

Sygn. akt II AKa 364/14

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiktor Gromiec

Sędziowie: SSA Dorota Paszkiewicz (spr.)

SSO del. Małgorzata Lessnau-Sieradzka

Protokolant: referent-stażysta Aleksandra Urbanowicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Andrzeja Błazejaka

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2014 r.

sprawy

**M. G.**

oskarżonego z art. 62 ust. 2 ustawy z 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 19.09.2005r.; art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 19.09.2005 r. w zb. z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 19.09.2005r. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w S. i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 29 kwietnia 2014 r., sygn. akt **IV K 186/13**

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie V. w ten sposób, że za podstawę orzeczenia przepadku przyjmuje przepis art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części, uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. O.W. Kancelaria Adwokacka w S. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej przed Sądem Apelacyjnym;

IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, wydatkami tego postępowania obciążając Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

**M. G.** został oskarżony o to, że:

1. nie później niż w dniu 24 maja 2012 r. w S., posiadał wbrew przepisom ustawy znaczną ilość środka odurzającego w postaci suszu roślinnego zawierającego konopie inne niż włókniste zawierające aktywne alkaloidy (...) o łącznej wadze

76,80 grama, co stanowi nie mniej niż 77 pojedynczych porcji środka odurzającego i nie więcej niż 256 pojedynczych jego porcji,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 19. 09. 2005 r.

2. w okresie od 28 marca 2012 r. do 24 maja 2012 r. w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w wysokości nie niższej niż 330 zł, udzielił w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, różnym osobom, środka odurzającego w postaci suszu roślinnego konopi innych niż włókniste, zawierającego aktywne alkaloidy (...), w ten sposób, że sześciokrotnie udzielił za kwotę po 30 zł po jeden gram tego środka odurzającego Ł. S., trzykrotnie udzielił za kwotę po 30 zł po jeden gram tego środka odurzającego M. S., dwukrotnie udzielił za kwotę po 30 zł po jeden gram tego środka odurzającego S. S. a nadto co najmniej kilkunastokrotnie we wskazanym okresie udzielił wskazanego środka odurzającego Ł. K.

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 19. 09. 2005 r. w zb. z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 19. 09. 2005 r. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 29 kwietnia 2014 r., sygn. akt IV K 186/13:

I. oskarżonego M. G. uznano za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt 1. aktu oskarżenia, który zakwalifikowano z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29. 07. 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii /Dz. U. z 2012 r. poz 124/ i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29. 07. 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazano go na karę roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonego uznano za winnego tego, że w okresie od 28 marca 2012 r. do 24 maja 2012 r. w S., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru udzielił w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w wysokości 330 zł, środka odurzającego w postaci suszu roślinnego konopi innych niż włókniste, zawierającego (...), w ten sposób, że sześciokrotnie udzielił po 30 zł za jeden gram tego środka odurzającego małoletniemu Ł. S., trzykrotnie udzielił za kwotę po 30 zł za jeden gram tego środka odurzającego M. S., dwukrotnie udzielił za kwotę po 30 zł za jeden gram tego środka odurzającego S. S. a nadto co najmniej kilkunastokrotnie udzielił wskazanego środka odurzającego Ł. K., czyn ten zakwalifikowano z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29. 07. 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii /Dz. U. z 2012 r. poz 124/ w zb. z art. 59 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29. 07. 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii /wypadek mniejszej wagi/ w zb. z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29. 07. 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. art. 12 k.k. i za to na podstawie powołanych przepisów skazuje, a przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29. 07. 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzono oskarżonemu karę roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. połączono orzeczone jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzono oskarżonemu łączną karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczono środek karny w postaci przepadku kwoty 330 zł stanowiącej równowartość korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa przypisanego w punkcie II wyroku;

V. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29. 07. 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczono przepadek 26,50 gr suszu roślin konopi;

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet łącznej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 24. 05. 2012 r. do 04. 04. 2013 r.;

VII. na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z p. zm.) oraz § 14 ust. 1 pkt 2 i ust.2 pkt 3 i 5, i § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z dnia 28.

09. 2002 r. ( Dz. U. nr 163, poz. 1348 ) zasądono od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. O. - W., Kancelaria Adwokacka w S. kwotę 2169,72 zł brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

VIII. na podstawie art. 17 ust. 1 i 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych Dz. U 49 z 1983 r. poz. 223 z późn. zm., w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono oskarżonego od opłaty i pozostałych kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wnieśli Prokurator Rejonowy w S. i obrońca oskarżonego.

Prokurator Rejonowy w S.:

I. Na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego M. G..

II. Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 19.09.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii polegającą na orzeczeniu w pkt. V wyroku przypadku dowodu rzeczowego w postaci suszu roślinnego o wadze 26,50 gr. na podstawie art. art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 19.09.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy dowodowe środki odurzające stanowiły przedmiot czynności wykonawczej przypisanego oskarżonemu M. G. w pkt. I wyroku występku z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 19.09.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i tym samym orzeczenie ich przypadku powinno nastąpić na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 19.09.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, który nakazuje obligatoryjne orzeczenie przypadku środków w przypadku skazania za przestępstwo z art. 62 ustawy z dnia 19.09.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

III. Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie za podstawę prawną orzeczonego w punkcie V wyroku przypadku dowodu rzeczowego w postaci 26,50 gr. suszu roślin konopi art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 19.09.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz utrzymanie wyroku w mocy w pozostałej części.

Obrońca oskarżonego na podstawie art. 425 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok zarzucając na podstawie art. 438 pkt. 1 k.p.k. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 69 § 1 i § 2 k.k. w związku z dyrektywą z art. 54 § 1 k.k. przez wymierzenie oskarżonemu kary 2 lat bezwzględnego pozbawienia wolności, pomimo zaistnienia przesłanek ustawowych do zawieszenia wykonania i wniósł o:

1. zmianę wyroku SO w Gdańsku z dnia 29.04.2014 r. przez warunkowe zawieszenie orzeczonej kary 2 lat pozbawienia wolności na okres 5 lat i zobowiązanie oskarżonego do informowania sądu o przebiegu okresu zawieszenia, podjęcia pracy zarobkowej, poddania się leczeniu odwykowemu, zerwania kontaktów ze środowiskiem osób rozprowadzających i używających narkotyki;

2. zasądzenie kosztów obrony z urzędu przed Sądem Apelacyjnym

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja Prokuratora Rejonowego w S. co do zasady zasługuje na uwzględnienie, niemniej zarzut odczytano jako zarzut obrazy wskazanego przepisu ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Jednoznaczne brzmienie przepisów art. 70 ust. 1 i 70 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nie nasuwa wątpliwości interpretacyjnych co do tego, że w przypadku skazania za przestępstwa określone w art. 53 – 61, 63 i 64 sąd jedynie może orzec przepadek przedmiotu przestępstwa oraz przedmiotów i narzędzi, które służyły lub były przeznaczone do jego popełnienia, nawet jeśli nie były własnością sprawcy, natomiast w przypadku skazania za przestępstwo określone w art. 62 tejże ustawy Sąd zobligowany jest do orzeczenia przypadku stosownego środka odurzającego lub psychotropowego, nawet jeżeli nie był własnością sprawcy. Rację ma wobec tego skarżący, iż orzeczenie w punkcie V. zaskarżonego wyroku przypadku 26,50 gram suszu roślin konopi, będących przedmiotem przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przypisanego oskarżonemu w

punkcie I. zaskarżonego wyroku, winno nastąpić na podstawie art. 70 ust 1 tejże ustawy. Nie budzi wszak wątpliwości, że tenże susz objęty został zarówno opisowo, jak i ilościowo tym czynem przypisanym, kwalifikowanym z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wobec powyższego zaskarżony wyrok należało zmienić zgodnie z wnioskiem apelującego.

Apelacja obrońcy oskarżonego została natomiast uznana za oczywiście bezzasadną, co zwalnia Sąd odwoławczy od sporządzania uzasadnienia z urzędu, niemniej wspomnieć należało, że w ocenie Sądu Apelacyjnego wymierzone M. G. kary są słuszne i sprawiedliwe. Sąd Okręgowy należycie uwzględnił wszystkie okoliczności łagodzące, w tym przyznanie się oskarżonego do winy i jego wiek, jako sprawcy młodocianego, a także jego dotychczasową niekaralność. Szczegółowo analizując okoliczności popełnienia przypisanych przestępstw oraz właściwości i warunki osobiste oskarżonego Sąd Okręgowy trafnie wskazał na dość wysoki stopień społecznej szkodliwości przestępczej działalności oskarżonego tak z uwagi na ilość środków odurzających będących przedmiotem tej działalności, jak i z uwagi na stosunkowo długi okres prowadzenia tej działalności. Powyższe świadczy o takim stopniu zdemoralizowania oskarżonego, które wymaga dla resocjalizacji odpowiednio dolegliwej reakcji karnej, a nie nadmiernej pobłażliwości. Nie można też tracić z pola widzenia faktu, iż w ramach tymczasowego aresztowania oskarżony odbył dużą część tej kary, a jego dalsze zachowanie tak na wolności, jak i po osadzeniu, będzie świadczyło o rzeczywistych postępach resocjalizacyjnych, co w konsekwencji może prowadzić do skorzystania z warunkowego przedterminowego zwolnienia, a więc faktycznego skrócenia okresu izolacji penitencjarnej. W efekcie, zdaniem Sądu odwoławczego, kara wymierzona oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem uwzględnia należycie dyrektywy z art. 53 i 54 k.k. i zasługuje na akceptację, wobec czego zaskarżony wyrok w pozostałej części – poza zmianą podstawy prawnej orzeczenia przypadku na skutek apelacji prokuratorskiej – należało utrzymać w mocy, uznając apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną.

Oceniając sytuację majątkową oskarżonego Sąd Apelacyjny zwolnił go, w myśli art. 624 § 1 k.p.k., od ponoszenia kosztów sądowych należnych za postępowanie odwoławcze, zaś koszty nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej w postępowaniu odwoławczym ustalono w stawce minimalnej w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.