

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2013r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Urszula Duczmal (spr.)

Sędziowie: SSA Marek Hibner

SSA Maciej Świergosz

Protokolant: st. sekr. sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Włodzimierza Świtońskiego

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2013 r.

sprawy **J. Z.**

oskarżonego z art. 258§2kk; art. 13§1kk w zw. z art. 55 ust. 3 i art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29.07.2005r. w zw. z art. 11§2kk; art. 56 ust. 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29.07.2005r. w zw. z art. 65§1kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 29 listopada 2010 r. sygn. akt III K 189/08

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że za czyn ciągle przypisany prawomocnie oskarżonemu J. Z. w punkcie II wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24 listopada 2011 r. sygn. akt II AKa 142/11, a opisany w punktach 22 i 23 zaskarżonego wyroku, w miejsce kar orzeczonych w wymienionych punktach 22 i 23, na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 65 § 1 kk wymierza oskarżonemu J. Z. karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności
2. zwalnia oskarżonego J. Z. od ponoszenia kosztów procesu za niniejsze postępowanie odwoławcze.

**Maciej Świergosz Urszula Duczmal Marek Hibner**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu, po rozpoznaniu sprawy sześciu oskarżonych, wyrokiem z dnia 29 listopada 2010 r., sygn. III K 189/08, uznał jednego z nich, J. Z. za winnego tego, że:

- w okresie od lipca 2006 r. do dnia 2 lutego 2007 r. w P., brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw - tj. przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności (pkt 21 opisywanego wyroku);
- w okresie od lipca 2006 r. do dnia 31 stycznia 2007 r. w P., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w zorganizowanej grupie przestępczej, uprawiał konopie indyjskie inne niż włókniste, w ilości mogącej prowadzić do uzyskania znacznej ilości narkotyków, a mianowicie 4577 sadzonek, z których można było uzyskać 100 kg 694 gr. marihuany - tj. przestępstwa z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005

r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności (pkt 22 opisywanego wyroku);

- w okresie od lipca 2006 r. do dnia 31 stycznia 2007 r. w P., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w zorganizowanej grupie przestępczej, uprawiał konopie indyjskie inne niż włókniste, w ilości mogącej prowadzić do uzyskania znacznej ilości narkotyków, z których wytworzył znaczne ilości środków odurzających w postaci 2 kg 493 gr. marihuany - tj. przestępstwa z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii 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. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) zł każda (pkt 23 opisywanego wyroku).

Wymienione wyżej kary połączono, wymierzając oskarżonemu J. Z. karę łączną 4 lat pozbawienia wolności (pkt 28 opisywanego wyroku).

Apelację od przytoczonego wyżej wyroku w odniesieniu do oskarżonego J. Z. wniósł jego obrońca, adwokat A. T., zarzucając obrazę przepisów prawa procesowego oraz błęd w ustaleniach faktycznych i wnosząc o jego zmianę poprzez uniewinnienie oskarżonego od wszystkich stawianych mu zarzutów, ewentualnie zaś o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu.

Po rozpoznaniu wymienionej apelacji, jak również środków odwoławczych dotyczących innych oskarżonych w sprawie, Sąd Apelacyjny w Poznaniu wyrokiem z dnia 24 listopada 2011 r. o sygn. II AKa 142/11, częściowo zmienił zaskarżony wyrok, w tym w odniesieniu do oskarżonego J. Z. przyjął, iż przestępstwa przypisane mu w pkt. 22 i 23 wyroku Sądu I instancji, stanowiły jeden czyn ciągły z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i z art. 53 ust. 2 tejże ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., za który – w miejsce kar orzeczonych w wymienionych punktach – na podstawie art. 53 ust. 2 wymienionej ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 65 § 1 k.k., wymierzył temu oskarżonemu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt II wyroku Sądu II instancji), zaś jako karę łączną orzekł wobec tego oskarżonego karę 4 lat pozbawienia wolności (pkt III powołanego wyroku).

Przytoczone powyżej orzeczenie Sądu Apelacyjnego, w części dotyczącej kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu J. Z. w pkt II tegoż wyroku, uchylone zostało – po rozpoznaniu kasacji obrońców, w tym obrońcy oskarżonego J. Z. – wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2012 r. o sygn. V KK 180/12, a sprawę we wskazanym zakresie przekazano do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W pozostałym zakresie kasacje obrońców oskarżonych zostały oddalone.

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

Z uwagi na treść powołanego wyżej wyroku Sądu Najwyższego w sprawie V KK 180/12 – i w zakresie nim określonym – koniecznym okazało się ponowne rozstrzygnięcie kwestii kary pozbawienia wolności, wymierzonej oskarżonemu J. Z. za czyn z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i z art. 53 ust. 2 tejże ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Na wstępie zauważyć należało, iż w toku niniejszego postępowania odwoławczego, postanowieniem z dnia 22 stycznia 2013 r., nie uwzględniono wniosku jednego z obrońców oskarżonego J. Z. o odroczenie rozprawy. Odmowa taka nie stanowiła naruszenia prawa oskarżonego do obrony, jako że – jak wskazano w uzasadnieniu wymienionego postanowienia (k. 15638 v.) – oskarżony posiadał dwóch ustanowionych wcześniej obrońców, którzy realizowali jego prawo do obrony. Domaganie się zaś przez obronę odroczenia terminu rozprawy z uwagi na wyznaczenie przez oskarżonego trzeciego obrońcy i to na dzień przed wyznaczonym terminem rozprawy, nie był zasadne, a wręcz uznane być mogło za nadużycie uprawnień procesowych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2006 r., V KK 280/06).

Odnosząc się zaś do meritum niniejszej sprawy odwoławczej, podkreślić należało, iż Sąd Najwyższy powołany na wstępie orzeczeniem kasacyjnym o sygn. o sygn. V KK 180/12, przesądził kwestię prawidłowości przyjęcia przez Sąd Apelacyjny, że dwa czyny ciągle popełnione przez oskarżonego J. Z. w jednym czasie oraz w tym samym miejscu, a polegające na uprawie konopi indyjskich (pkt 22 zaskarżonego wyroku) oraz uprawie konopi indyjskich i wytworzeniu marihuany (pkt 23 zaskarżonego wyroku) stanowiły jeden czyn ciągle kwalifikowany z art. Z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i z art. 53 ust. 2 tejże ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. Błędny okazał się jednak wymiar kary za ów czyn. Pomimo braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego J. Z., wymierzono mu bowiem w II instancji karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i to w sytuacji, gdy kary jednostkowe orzeczone wobec niego przez Sąd I instancji za dwa czyny uznane następnie za jeden czyn ciągle wynosiły po 3 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a wymierzona mu kara łączna wynosiła 4 lata.

Wynikało stąd, iż zmiana wymiaru kary w wyroku Sądu odwoławczego nastąpiła z naruszeniem wynikającego z art. 434 1 k.p.k. zakazu reformationis in peius. W tej sytuacji wskazana kara 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności nie mogła się ostać i musiała zostać określona na nowo.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego orzekającego w niniejszym postępowaniu, nowa kara pozbawienia wolności nie mogła przewyższać wymierzonych w zaskarżonym wyroku kar jednostkowych 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Zważył bowiem należało, iż na gruncie zaskarżonego orzeczenia Sądu I instancji te właśnie kary – jako najwyższe kary jednostkowe – wyznaczały dolną granicę orzekanej wobec oskarżonego kary łącznej. Zmiana zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności za przypisany mu czyn ciągle w rozmiarze większym niż 3 lata i 6 miesięcy, doprowadziłaby do podwyższenia dolnej granicy przyszłej kary łącznej. Zmiana taka – jako naruszająca zasadę ne peius – nie była zatem możliwa w sytuacji, gdy wyrok Sądu I instancji zaskarżony został wyłącznie na korzyść oskarżonego. W rezultacie – orzekana w przedmiotowym postępowaniu kara jednostkowa pozbawienia wolności musiała zostać wymierzona z uwzględnieniem granicy zakreślonej przez orzeczenie o karach jednostkowych zawarte w wyroku Sądu I instancji.

W konsekwencji zaaprobowanej przez Sąd Najwyższy zmiany zaskarżonego orzeczenia, polegającej na przyjęciu, że wszystkie zachowania przypisane oskarżonemu J. Z. w ramach procederu narkotykowego, stanowiły jeden czyn ciągle z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i z art. 53 ust. 2 tejże ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., zaskarżony wyrok należało zmienić w zakresie orzeczenia za ten czyn kary. Podstawą wymiaru kary za wskazany czyn były przepisy art. 53 ust. 2 wymienionej ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 65 § 1 k.k., określające granicę ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3, ograniczone jednakże z uwagi na wspomniany zakaz reformationis in peius górną granicą kar wymierzonych oskarżonemu przez Sąd I instancji.

W granicach tych, Sąd odwoławczy orzekł wobec oskarżonego J. Z. karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, uwzględniając przy tym jako okoliczności obciążające jego zaangażowanie w organizację i prowadzenie uprawy konopi, działanie z chęci zysku, wysoki stopień premedytacji przy tych działaniach, skalę i rozmiar owego procederu oraz jego uprzednią niejednokrotną karalność sądową.

Wzgląd na przytoczone powyżej okoliczności, czynił wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności wystarczającą reakcją prawnokarną na popełniony przezeń czyn, zaś ukształtowanie tej kary w rozmiarze nieprzekraczającym wysokości kar jednostkowych wynikających z zaskarżonego na korzyść oskarżonego orzeczenia Sądu I instancji, odpowiadało wspomnianemu powyżej wymogowi niepogarszania sytuacji oskarżonego przez Sąd odwoławczy.

Wskazać następnie należało, iż powołane na wstępie orzeczenie Sądu Najwyższego przesądziło również tę kwestię, iż orzeczona wobec oskarżonego w wyroku Sądu II instancji kara łączna przestała istnieć z mocy prawa, zaś jej orzeczenie winno nastąpić w odrębnym postępowaniu, jako że w toku niniejszego – ponownego – rozpoznania sprawy przez

Sąd Apelacyjny przedmiotem rozstrzygnięcia była wyłącznie kwestia kary za jedno przestępstwo, a zatem brak było wskazanych w art. 85 k.k. warunków orzekania kary łącznej.

Podobną konkluzję, o upadku z mocy prawa części orzeczenia – jakkolwiek nie zostało to wskazane *expressis verbis* w uzasadnieniu powoływanego wyżej wyroku Sądu Najwyższego – przyjąć należało w odniesieniu do rozstrzygnięcia o kosztach sądowych w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 24 listopada 2011 r., w części obejmującej zasądzenie od oskarżonego J. Z. opłaty od kary pozbawienia wolności. Zważyć bowiem należało, iż w będącym przedmiotem postępowania kasacyjnego wyroku Sądu Apelacyjnego w sprawie II AKa 142/11, w konsekwencji wymierzenia oskarżonemu J. Z. kary łącznej pozbawienia wolności, zasadzono od niego na rzecz Skarbu Państwa opłatę od tej kary, która wraz z opłatą od kary jednostkowej grzywny wynosiła łącznie 1.200 zł. Skoro zaś – jak wskazano powyżej – wzmiankowana kara łączna pozbawienia wolności przestała istnieć *ex lege* po uchyleniu przez Sąd Najwyższy orzeczenia o karze jednostkowej pozbawienia wolności, podobnie byt swój utraciło orzeczenie o wymierzeniu opłaty od kary pozbawienia wolności. Jako nieistniejące, orzeczenie dotyczące opłaty od wymierzonej oskarżonemu J. Z. kary łącznej pozbawienia wolności, nie podlega wykonaniu, a kwestia tejże opłaty stanie się przedmiotem rozstrzygnięcia w odrębnym postępowaniu, w którym orzekana będzie wobec wymienionego oskarżonego, kara łączna pozbawienia wolności.

Podkreślić przy tym należało, iż powyższa konkluzja nie dotyczyła opłaty od orzeczonej wobec oskarżonego J. Z. kary grzywny, a zatem opłaty w kwocie 800,- zł. Orzeczenie dotyczące kary grzywny, zawarte w powoływanym wyroku Sądu Apelacyjnego, nie zostało bowiem wzruszone w postępowaniu kasacyjnym. Jako takie pozostawało ono prawomocne i wykonalne. Co za tym idzie – taki sam walor przysługiwał rozstrzygnięciu w przedmiocie opłaty od kary grzywny.

Uwzględniając zatem stanowisko Sądu Najwyższego, uchylające do ponownego rozpoznania orzeczenie o karze pozbawienia wolności za przypisany oskarżonemu J. Z. czyn ciągły, jak również badając ponownie w niniejszym postępowaniu odwoławczym kwestię wskazanej kary zgodnie z kierunkiem zakreślonym w apelacji obrońcy wymienionego oskarżonego, Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie 1 uzasadnianego wyroku, zmieniając zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że za czyn ciągły przypisany prawomocnie oskarżonemu J. Z. w punkcie II wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24 listopada 2011 r. sygn. akt II AKa 142/11, a opisany w punktach 22 i 23 zaskarżonego wyroku, w miejsce kar orzeczonych w wymienionych punktach 22 i 23, na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 65 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu J. Z. karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto w oparciu o przepisy art. 624 § 1 k.p.k. i art. 634 k.p.k. w zw. z art. 626 k.p.k., uwzględniając sytuacją majątkową oskarżonego, mającego odbywać karę izolacyjną, zwolniono go od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

***Maciej Świergosz Urszula Duczmal Marek Hibner***