

Sygnatura akt II AKa 230/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Rączkowski (spr.)

Sędziowie: SSA Grzegorz Kapera

SSA Witold Franckiewicz

Protokolant: Beata Sienica

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Dariusza Szyperskiego

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2017 r.

sprawy **K. G.**

z art. 59 ust. 1 i 2 i art. 58 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 15 maja 2017 r. sygn. akt III K 39/17

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**1. uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności;**

**2. wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności na podstawie art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 kk przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 kk obniża do 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;**

**3. na podstawie art. 85 § 1 kk i 86 § 1 kk wymierza oskarżonemu karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, zaliczając na poczet tej kary okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania oskarżonego od dnia 5 stycznia 2017r. do dnia 15 maja 2017r.;**

**I. utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok;**

**II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 20 zł tytułem zwrotu wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza oskarżonemu 180 zł opłaty za drugą instancję.**

## UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Bystrzycy Kłodzkiej oskarżył K. G. o to, że :

I. w okresie od listopada 2015 roku do 5 stycznia 2017 roku w G. D., I., M., G., B. województwa (...) wbrew przepisom ustawy, działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem:

- w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jednokrotnie udzielił małoletniej J. K. (1) środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze nie mniejszej niż gram netto za kwotę 30 zł;
- w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mniej niż czterokrotnie, udzielił małoletniemu S. W. środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste, każdorazowo po 1 gramie o łącznej wadze nie mniejszej niż 4 gramy netto w cenie 30 zł za gram, za kwotę łączną nie mniejszą niż 120 zł;
- w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mniej niż dziewięciokrotnie, udzielił M. S. środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste, każdorazowo po 1 gramie, o łącznej wadze nie mniejszej niż 10 gramów netto w cenie 30 zł za gram, za kwotę łączną nie mniejszą niż 300 zł;
- w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mniej niż piętnastokrotnie, udzielił M. K. środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste po 1 gramie i po pół grama o łącznej wadze nie mniejszej niż 10 gramów netto w cenie po 30 zł za gram i 15 zł za pół grama, za kwotę łączną nie mniejszą niż 375 zł;
- w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jednokrotnie udzielił F. K. środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze nie mniejszej niż 1 gram netto za kwotę 30 zł;
- w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jednokrotnie udzielił M. G. środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze nie mniejszej niż 1 gram netto za kwotę 30 zł;
- w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mniej niż trzykrotnie, udzielił J. M. środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste każdorazowo po 1 gramie o łącznej wadze nie mniejszej niż 3 gramy netto w cenie po 30 zł za gram, za kwotę łączną nie mniejszą niż 90 zł;
- w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie mniej niż dwukrotnie, udzielił G. P. środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste każdorazowo po 1 gramie, o łącznej wadze nie mniejszej niż 2 gramy netto, w cenie 30 zł za gram, za kwotę łączną nie mniejszą niż 60 zł; nie mniej niż 5 gramów netto substancji psychotropowej w postaci amfetaminy po 1 gramie w cenie po 30 zł, za kwotę łączną nie mniejszą niż 150 zł, nie mniej niż 4 gramy substancji psychotropowej w postaci mefedronu po 50 zł za gram, za kwotę łączną nie mniejszą niż 200 zł;
- jednokrotnie udzielił małoletniemu P. K. środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste;
- nie mniej niż ośmiokrotnie udzielił małoletniej J. K. (2) środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste;
- nie mniej niż czterokrotnie udzielił małoletniej S. S. środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste;
- nie mniej niż dwukrotnie udzielił małoletniej J. K. (1) środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste;
- nie mniej niż dziesięciokrotnie udzielił małoletniemu D. B. środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste;
- nie mniej niż pięciokrotnie udzielił M. K. środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste;
- nie mniej niż pięciokrotnie udzielił M. S. środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste;
- co najmniej jednokrotnie udzielił D. M. (1) środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste;
- co najmniej jednokrotnie udzielił D. M. (2) środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste;

**tj. o czyn z art. 59 ust. 1 i 2 i art. 58 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2016, poz. 224 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

II. w dniu 5 stycznia 2017 roku w D., województwa (...) wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 0,22 grama netto;

**tj. o czyn z art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2016, poz. 224 ze zm.)**

III. w dniu 5 stycznia 2017 roku w K., województwa (...) wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 0,48 grama netto, a także jedną tabletkę z zawartością substancji psychotropowych w postaci soli metylendioksymetamfetaminy ( (...))

**tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2016, poz. 224 ze zm.)**

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 15 maja 2017 r. o sygn. akt III K 39/17:

I. oskarżonego K. G. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, tj. popełnienia czynu z art. 59 ust. 1 i 2 i art. 58 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2016, poz. 224 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonego K. G. w ramach czynu opisanego w pkt II i III części wstępnej wyroku uznał za winnego tego, że w dniu 5 stycznia 2017 roku w D. i K. woj. (...), wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 0,70 grama netto, a także jedną tabletkę z zawartością substancji psychotropowej w postaci soli metylendioksymetamfetaminy ( (...)), tj. popełnienia czynu z art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2016, poz. 224 ze zm.) i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył oskarżonemu K. G. kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach I i II części dyspozytywnej wyroku i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu K. G. okres tymczasowego aresztowania i zatrzymania od dnia 5 stycznia 2017 r. do dnia 15 maja 2017 r.;

V. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści osiągniętej przez oskarżonego z przestępstwa opisanego w pkt I części dyspozytywnej wyroku w kwocie 1.385,00 złotych (jeden tysiąc trzysta osiemdziesiąt pięć);

VI. na podstawie art. 70 ust. 1 i art. 70 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2016, poz. 224 ze zm.) orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci:

- telefonu komórkowego (...) G. (...) o numerze idei (...) wraz z kartą SIM sieci (...) o numerze (...) oraz kartą pamięci (...),

- wagi elektronicznej koloru czarnego (1 szt),

zarejestrowanych w repertorium dowodów rzeczowych Sądu Okręgowego w Świdnicy pod poz. 9/17

- suszu roślinnego koloru zielonego o wadze 0,03 grama netto zapakowanego w kopertę bezpieczną o numerze (...) (0,030 g);

- suszu roślinnego koloru zielonego o wadze 0,19 grama netto zapakowanego w kopertę bezpieczną o numerze (...)(0,190 g);

- suszu roślinnego koloru zielonego o wadze 0,24 grama netto zapakowanego w kopertę bezpieczną o numerze (...) (0,240 g);

- suszu roślinnego koloru zielonego o wadze 0,24 grama netto zapakowanego w kopertę bezpieczną o numerze (...) (0,240 g);

- tabletki koloru zielonego zabezpieczonej w kopercie bezpiecznej o numerze (...) (1 szt)

zarejestrowanych w repertorium dowodów rzeczowych Sądu Okręgowego w Świdnicy pod numerem 9/17 przechowywanych w magazynie dowodów narkotykowych KWP we W.;

VII. zwolnił oskarżonego K. G. od ponoszenia kosztów sądowych w tym opłaty zaliczając wydatki poniesione w sprawie od chwili wszczęcia postępowania na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok w zakresie orzeczenia o karze zaskarżył oskarżony apelacją swego obrońcy. Zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 54k.k. polegającą na nie zastosowaniu wobec oskarżonego zasady, iż wymierzając karę nieletniemu lub młodocianemu Sąd kieruje się przede wszystkim tym aby sprawcę wychować.

Stawiając powyższy zarzut w apelacji sformułowano wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego K. G. kary jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat ewentualnie kary jednego roku pozbawienia wolności.

#### ***Sąd Apelacyjny zważył:***

Apelacja zasługuje na częściowe uwzględnienie. Dyrektywa zawarta w art. 54§1k.k., do której odwołuje się apelująca, nie oznacza, iż cel wychowawczy wobec młodocianego sprawcy przestępstwa osiągalny jest wyłącznie poprzez orzeczenie kary wolnościowej. Alternatywny wniosek zawarty w apelacji zdaje się wskazywać, iż tak też treść art. 54§1k.k. odczytuje autorka apelacji.

K. G. jest przestępcą młodocianym( ur. (...)). W dacie popełnienia przestępstw miał 18 lat. Sąd pierwszej instancji zasadnie – opierając się na treści art. 60§1k.k. – zastosował wobec oskarżonego nadzwyczajne złagodzenie kary. Rozstrzygnięcie w zakresie zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary nie było kwestionowane.

W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy w Świdnicy trafnie wskazał na okoliczności łagodzące jak i na okoliczności obciążające. W ocenie sądu odwoławczego, w odniesieniu do oskarżonego, dominują okoliczności łagodzące. Istotna jest postawa oskarżonego w toku postępowania karnego. Przyznał się on do popełnienia zarzucanych mu przestępstw oraz współpracował z organami ścigania. Szczególnie ten fakt został uwidoczniony w protokole przeszukania( k. 2-4,k. 9-11). Podczas przeszukania wskazał i wydał środki odurzające oraz tabletkę w postaci substancji psychotropowej( (...)), a także wagę. Ilość posiadanych narkotyków była niewielka. Także ilość marihuany udzielonej innym osobom była stosunkowo niewielka. Osiągnięta przez oskarżonego korzyść majątkowa to kwota 1385,00 zł. Sąd orzekł przepadek tej kwoty. Zważyć również należy, iż z treści wywiadu kuratorskiego wynika( k. 123), iż oskarżony w miejscu zamieszkania legitymuje się bardzo dobrą opinią. Nie był karany. Nie stosowano także wobec niego środków wychowawczych lub poprawczych. A przede wszystkim w toku postępowania odwoławczego pojawiły się nowe okoliczności. Oskarżony podjął pracę oraz naukę w szkole w systemie wieczorowym. Wskazane okoliczności upoważniały do dalszego złagodzenia orzeczonej kary za zbrodnię i wymierzenie tej kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Nie budzi żadnych wątpliwości kara orzeczone za czyn z art. 62 ust.1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii( Dz. U. z 2016r., poz. 224). Treść apelacji, a zwłaszcza uzasadnienie apelacji wskazuje, iż ta kara w istocie nie była kwestionowana.

Konsekwencją złagodzenia kary za zbrodnię jest utrata mocy orzeczonej kary łącznej. Tak więc sąd odwoławczy zobligowany był do wymierzenia nowej kary łącznej. Ta kara została ukształtowana w oparciu o zasadę absorpcji. Tak też orzekł sąd pierwszej instancji.

Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary roku pozbawienia wolności. W ocenie sądu odwoławczego kara wolnościowa nie jest wystarczająca dla osiągnięcia wobec K. G. celów jakie kara ma spełnić, a w szczególności zapobieżeniu powrotowi do przestępstwa. Oskarżony dopuścił się zbrodni. Jego proceder przestępczy trwał ponad rok. Przestępstwa udzielania środków odurzających należą do nagminnych. Stąd też orzeczonej karze jest istotna także w zakresie oddziaływania społecznego. W przekonaniu sądu odwoławczego kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie osiągnęłaby stawianych przed karą celów.

A zatem kierując się powyższym orzeczono jak na wstępie. Podstawę rozstrzygnięcia sądu odwoławczego stanowi art. 437§1k.p.k.

Orzeczenie o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze uzasadnia treść art. 634k.p.k. w zw. z art. 618§1pk 1 k.p.k. w zw. z §1 ust.1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym/ Dz. U. Nr 108, poz. 1026 ze zm./. Wysokość orzeczonej opłaty uzasadnia art. 10 ust.1 w zw. z art. 2 ust.1 pkt3 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm./.

***SSA Grzegorz Kapera SSA Stanisław Rączkowski SSA Witold Franckiewicz***