

Sygnatura akt II AKa 115/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2019 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Cezariusz Baćkowski

Sędziowie: SSA Jerzy Skorupka (spr.)

SSA Andrzej Kot

Protokolant: Paulina Pańczyk

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Dariusza Szyperskiego

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2019 r.

sprawy K. P.

oskarżonego z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 63 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 21 stycznia 2019 r. sygn. akt III K 129/18

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. P. w ten sposób, że ustala, iż przypisanych mu w pkt I i II części rozstrzygającej zachowań dopuścił się w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co stanowi przestępstwo z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 par 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 kk przy zastosowaniu art. 60 § 2 i 6 pkt 2 kk wymierza mu karę roku pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny po 10 zł każda, zaliczając na poczet kary pozbawienia wolności okres zatrzymania w sprawie od dnia 2 sierpnia 2018 r. godz. 13:10 do dnia 4 sierpnia 2018 r. godz. 14:10;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 300 zł tytułem kosztów sądowych postępowania odwoławczego, w tym opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 21 stycznia 2019 r., III K 129/19:

I. uznał K. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy

z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w ilości 80 stawek dziennych każda po 10 (dziesięć) złotych;

II. uznał K. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 63 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. za zbiegające się przestępstwa wymierzył K. P. karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres zatrzymania w sprawie od dnia 2 sierpnia 2018 r. godz. 13:10 do dnia 4 sierpnia 2018 r. godz. 14:10,

V. na podstawie art. 70 ust 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od K. P. na rzecz Stowarzyszenia (...) Zakład Opieki Zdrowotnej (...) Ośrodek (...) w Z. nawiązkę w kwocie 1.000 (jeden tysiąc) złotych,

VI. na podstawie art. 70 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa przedmiotów przestępstwa i narzędzi opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/657/18/N (k. 69) w postaci: worka foliowego z zapięciem strunowym z zawartością suszu roślinnego w postaci ziela konopi innych, niż włókniste (71,200 g.), worka foliowego z zapięciem strunowym z zawartością suszu roślinnego w postaci ziela konopi innych, niż włókniste (73,680 g.), worka foliowego z zapięciem strunowym z zawartością suszu roślinnego w postaci ziela konopi innych, niż włókniste (54,780 g.), połamanych pędów konopi o różnym stadium rozwoju, w tym również z zawiązaną wiechą w ilości 40 sztuk, połamanych pędów konopi pochodzących z jednej rośliny w stadium rozwoju przed zawiązaniem wiechy - 1 sztuka,

VII. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 i 3 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego K. P. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, które obejmują opłatę w wysokości 560 (pięć set sześćdziesięciu) złotych oraz wydatki poniesione przez Skarb Państwa od czasu wszczęcia postępowania, tj. 374.95 (trzysta siedemdziesiąt cztery i 95/100) złotych.

Wymieniony wyrok zaskarżyła w całości obrończyni z wyboru oskarżonego adw. D. K. zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 12§1 KK w zw. z art. 11§2 KK przez ich niezastosowanie i uznanie, że zachowanie oskarżonego stanowiło dwa odrębne przestępstwa, tj. z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz z art. 63 ust. 1 i 2 te same ustawy, gdy zachowanie oskarżonego polegające na uprawie konopi, a następnie wytworzeniu z ich środka odurzającego należy uznać za jedno przestępstwo z art. 63 ust. 1 i 3 oraz z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 KK w zw. z art. 11§2 KK,

2. art. 85§1 KK i art. 86§1 KK przez ich zastosowanie i wymierzenie oskarżonemu kary łącznej obejmującej kary jednostkowe za dwa przestępstwa, gdy oskarżony popełnił jedno przestępstwo, za które powinna być orzeczona jedna kara bez zastosowania art. 11§3 KK.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego przez ustalenie, że oskarżony popełnił jedno przestępstwo z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz z art. 63 ust. 1 i 2 te same ustawy zw. z art. 12 KK i art. 11§2 KK oraz wymierzenie mu kary z nadzwyczajnym złagodzeniem, tj. przy zastosowaniu art. 60§2 i §6 pkt 2 KK.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje. Apelacja jest zasadna. Trafnie stwierdza się w niej, że działanie polegające na uprawie konopi, a następnie wytwarzaniu z nich środka odurzającego należy uznać za jedno przestępstwo wyczerpujące znamiona określone w art. 63 ust. 3 oraz art. 53 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 KK i art. 11§2 KK. W apelacji celnie zauważa się, że czyny przypisane oskarżonemu w punktach I i II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku stanowią w istocie jeden czyn ciągły, o którym mowa w art. 12 KK. Oskarżony podejmował jednak kolejne działania polegające na sadzeniu krzaków konopi w celu wytworzenia

z nich marihuany. Kolejne zachowania oskarżonego podejmowane w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, nakazywały zatem zastosowanie konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 KK. Taki pogląd wyrażany jest w orzecznictwie sądów powszechnych (zob. wyr. SA w Katowicach z dnia 12.11.2009 r., II AKA 236/2009; wyr. SA w Szczecinie z dnia 16.06.2011 r., II AKA 56/11; wyr. SA we Wrocławiu z dnia 19.02.2015 r. II AKA 12/15).

W takim stanie rzeczy sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uznał, że czyny przypisane K. P. w punktach i i II części rozstrzygającej stanowią jedno przestępstwo określone w art. 63 ust. 3 oraz art. 53 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 KK i art. 11§2 KK.

W apelacji trafnie wskazuje się, że wymierzona oskarżonemu kara razi swoją surowością. Podzielając ten zarzut zważyć należy, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że stopień winy oskarżonego i szkodliwości społecznej popełnionego przez niego czynu są znaczne, choć sąd pierwszej instancji uznał, że dla wymiaru kary istotne znaczenie ma rodzaj wytworzonego narkotyku, tj. marihuany zaliczanej do tzw. miękkich narkotyków. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że choć oskarżony był wcześniej karany za przestępstwo przeciwko mieniu na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, to prowadzi ustabilizowany i spokojny tryb życia oraz posiada pracę zarobkową. Te okoliczności przemawiają zaś za uznaniem, że zachowanie oskarżonego miało jednorazowy charakter, stanowiąc lekkomyślny incydent, co przemawia za łagodniejszym potraktowaniem oskarżonego.

Sąd pierwszej instancji zwrócił także uwagę na postawę oskarżonego w toku postępowania, polegającą na współpracy, przyznaniu się do popełnienia zarzuconych przestępstw i złożeniu szczegółowych wyjaśnień, na podstawie których w całości odtworzono przebieg zdarzenia, a także wyrażony przez niego żal. Biorąc pod uwagę wymienione okoliczności, sąd wymierzył oskarżonemu za czyn z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii karę 3 lat pozbawienia wolności, a za czyn z art. 63 ust. 3 tej ustawy karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, stosując przy wymiarze tej kary zasadę absorpcji.

Ustalając stopień szkodliwości społecznej czynu przypisanego oskarżonemu, sąd pierwszej instancji pominął jego młody wiek, tj. 22 lata oraz okoliczność, że powodem uprawy konopi było wytworzenie olejku leczniczego stosowanego w leczeniu onkologicznym przeznaczonego dla matki jego dziewczyny, która cierpi na chorobę nowotworową. W każdym razie oskarżyciel publiczny nie przedstawił żadnego dowodu wskazującego na odmienny motyw działania K. P.. Wymienionego celu uprawy konopi nie zakwestionował sąd pierwszej instancji, uznając je w całości za wiarygodne. Prawdopodobne jest więc ustalenie, że oskarżony uprawiał konopie i wytworzył marihuanę na własne potrzeby, a nie na inne cele.

Na ocenę stopnia szkodliwości społecznej czynu przypisanego oskarżonemu wpływają też podane przez sąd a quo okoliczności dotyczące zachowania oskarżonego po popełnieniu czynu, gdyż stanowią one przesłankę do wnioskowania o cechach jego osobowości, dojrzałości emocjonalnej i stopniu przestrzegania norm społecznych oraz incydentalności popełnionego czynu.

W zachowaniu oskarżonego dostrzegalna jest wyraźna przewaga okoliczności łagodzących nad obciążającymi. W apelacji trafnie bowiem wskazuje się, że oskarżony udzielił wyczerpujących wyjaśnień, przyznał się do winy, okazał skruchę i krytycznie odniósł się do popełnionego czynu. Choć był on wcześniej karany, to sąd a quo uznał, że czyn miał incydentalny charakter. Oskarżony nie utrzymuje kontaktów ze środowiskiem przestępczym, a w miejscu zamieszkania ma pozytywną opinię. Jest on aktywny zawodowo, ma stałe zatrudnienie. W tym stanie rzeczy występuje wyraźna dysproporcja pomiędzy okolicznościami obciążającymi i łagodzącymi na rzecz tych drugich. Dolegliwość kary wymierzonej oskarżonemu przez sąd pierwszej instancji przekracza zatem stopień jego winy i stopień szkodliwości społecznej przypisanego mu czynu. Tym samym, wymierzona oskarżonemu kara przekracza zakaz określony w art. 53§1 KK.

Redukując oskarżonemu karę wymierzoną mu przez sąd pierwszej instancji, sąd odwoławczy miał na względzie cel zapobiegawczy, który kara ma osiągnąć w postaci zapobieżenia popełnienia przez sprawcę kolejnego przestępstwa zakładając, że kara uświadomi oskarżonemu fakt naruszenia obowiązujących norm społecznych oraz będzie stanowić bodziec zniechęcający do popełniania czynów naruszających prawo. Według sądu odwoławczego wymieniona kara

osiągnie jednocześnie swój cel prewencyjny w postaci utrwalenia przekonania o nieuchronności reakcji karnej, a tym samym o nieopłacalności popełniania przestępstw.

Sąd odwoławczy miał na uwadze, że ogólna klauzula wyrażona w art. 60§2 KK dotyczy takich sytuacji, gdy na podstawie okoliczności sprawy należy ustalić istnienie wyjątkowego, szczególnie uzasadnionego wypadku, ze względu na który kara wymierzona nawet w ustawowym minimum stanowić będzie dolegliwość niewspółmiernie surową dla sprawcy. W polu widzenia sąd ad quam miał zatem, że Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 14.06.2005 r., II AKa 144/05 dopuścił możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawcy, który przyznał się do popełnienia czynu, złożył obszerne wyjaśnienia i okazał skruchę. W rozpoznawanej sprawie występują dalsze jeszcze okoliczności korzystne dla oskarżonego, które tym bardziej uzasadniają zastosowanie wobec niego wymienionej instytucji. Mając zatem wzgląd na całokształt okoliczności dotyczących osoby oskarżonego oraz popełnionego przez niego czynu, sąd odwoławczy na podstawie art. 60§2 KK i art. 60§6 pkt 2 KK obniżył karę wymierzoną oskarżonemu do 1 roku.

Mając na uwadze powyższe okoliczności orzeczono, jak na wstępie.

<i>SSA Jerzy Skorupka</i>	<i>SSA Cezariusz Baćkowski</i>	<i>SSA Andrzej Kot</i>
----------------------------------	---------------------------------------	-------------------------------