

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2014r.

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

Przewodniczący: SSA Mariusz Tomaszewski

Sędziowie: SSA Krzysztof Lewandowski

SSO del. do SA Marek Kordowiecki (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Piotra Urowskiego

po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2014r.

sprawy **B. W. i M. W.**

oskarżonych z art. 63 ust. 1 w zw. z ust. 3 ustawy z dnia 23 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 54 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k. i art. 53 ust. 1 w zw. z ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. oraz z art. 56 ust. 1 w zw. z ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 6 marca 2014 roku sygn. akt XVI K 249/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) uchyla zawarte w punkcie 4 orzeczenie o karach łącznych pozbawienia wolności i grzywny wymierzonych oskarżonemu M. W.;

b) ustala, iż czyny przypisane oskarżonemu M. W. w punktach 2 i 3 stanowią jedno przestępstwo popełnione przez tego oskarżonego w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, kwalifikując je z art. 63 ust. 1 i ust. 3, art. 53 ust. 1 i ust. 2, art. 54 ust. 1 i ust. 2 pkt 2, i art. 56 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.2012.124 j.t.) w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 53 ust. 2 cytowanej wyżej ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§3 k.k. i art. 60§2 k.k. w zw. z art. 60§6 pkt 2 k.k. wymierza mu kary 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 250 stawek dziennych w wysokości po 20 (dwadzieścia) zł każda z nich;

c) przyjmuje w podstawach prawnych wymiaru kar pozbawienia wolności i grzywny orzeczonych w punkcie pierwszym wobec oskarżonego B. W. w miejsce ustępu 1 art. 53 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ustęp 2 tego artykułu, eliminując jednocześnie przepis art. 33§2 k.k.,

d) przyjmuje za podstawę prawną orzeczenia w punkcie piątym o warunkowym zawieszeniu wykonania wobec obu oskarżonych kar pozbawienia wolności na okres pięciu lat próby przepisy art. 69§1 i 3 k.k. i art. 70§2 k.k.,

e) na podstawie art. 73§2 k.k. oddaje obu oskarżonych w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. zwalnia oskarżonych w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów procesu za postępowanie odwoławcze.

Marek Kordowiecki Mariusz Tomaszewski Krzysztof Lewandowski

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 6 marca 2014 r. w sprawie o sygn. akt XVI K 249/13 uznał oskarżonych B. W. i M. W. za winnych tego, że w okresie przełomu 2009 i 2010 roku do 10 lipca 2013 roku w P. gm. Ś., działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, uprawiali krzewy konopi innych niż włókniste w liczbie mogącej dostarczyć znaczne ilości ziela, przy czym od czerwca 2011 roku czynili to przy użyciu takich przyrządów jak lampy, wentylatory, osuszacze, pompy oraz rury tworzące instalację elektryczną i nawadniającą, z których w okresie od czerwca 2010 roku wytworzyli wbrew przepisom cytowanej ustawy znaczną ilość, tj. co najmniej 6.300 gram środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste, czyniąc z tego procederu stałe źródło dochodu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 63 ust. 1 w zw. z ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 54 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 2 tej ustawy i art. 53 ust. 1 w zw. z ust. 2 tej ustawy w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§3 k.k. i art. 60§2 k.k. w zw. z art. 60§6 pkt 2 k.k. i art. 33§2 k.k. wymierzył każdemu z nich kary po 2 lata pozbawienia wolności i grzywny w liczbach po 200 stawek dziennych w wysokości po 20 zł każda a nadto uznał oskarżonego M. W. za winnego tego, że w okresie od czerwca 2010 roku do 10 lipca 2013 roku w P., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 listopada 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wprowadził do obrotu znaczną ilość, tj. co najmniej 6.300 gram środka odurzającego w postaci konopi innych, niż włókniste, czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 1 w zw. z ust. 3 w/w ustawy w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 56 ust. 3 tej ustawy i art. 33§2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę w liczbie 100 stawek dziennych w wysokości po 20 zł każda i na podstawie art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego M. W. kary połączył i orzekł wobec niego kary łączne 2 lat pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 250 stawek dziennych w wysokości po 20 zł każda a nadto na podstawie art. 69§1 k.k. i art. 70§1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonych wobec każdego z oskarżonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okresy próby 5 lat, zaliczając nadto na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonych kar grzywien okresy tymczasowych aresztowań każdego z oskarżonych, na podstawie art. 45§1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa przez B. W. w postaci zabezpieczonej kwoty 1745 Euro oraz przepadek równowartości osiągniętych korzyści majątkowych przez B. W. w kwocie 59.021,75 zł i przez M. W. w kwocie 31.500 zł a także na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zasądził od oskarżonych na wskazany cel społeczny nawiązki od B. W. w kwocie 2.000 zł i od M. W. w kwocie 3.000 zł oraz orzekł na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii dowodów rzeczowych i orzekł o kosztach procesu.

Wyrok ten został zaskarżony przez prokuratora na niekorzyść obu oskarżonych w części dotyczącej orzeczenia o karze, który w apelacji zarzucił mu obrazę przepisów prawa materialnego, polegającą na:

- wadliwym zastosowaniu art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 33§2 k.k. jako podstaw prawnych wymierzenia B. W. w pkt 1 i M. W. w pkt 2 kary pozbawienia wolności i grzywny, podczas gdy zgodnie z dyspozycją normy art. 11§3 k.k. podstawę prawną wymierzenia oskarżonym kar pozbawienia wolności, jak również grzywny, winna stanowić kwalifikacja obejmująca art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r. poz. 124 z późn. zm.);

- wadliwym zastosowaniu przepisu art. 33§2 k.k. jako podstawy prawnej wymierzenia M. W. w pkt 3 grzywny, podczas gdy podstawę prawną wymierzenia tej kary winna stanowić kwalifikacja obejmująca art. 56 ust. 3 w/w ustawy;

- wadliwym pominięciu w podstawie prawnej wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej M. W. w pkt 3 za czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii regulacji art. 60§2 i §6 pkt 3 k.k., podczas gdy podstawę prawną wymierzenia wymienionemu tej kary winna stanowić kwalifikacja obejmująca art. 56 ust. 3 wskazanej ustawy w zw. z art. 60§2 i 6 pkt 3 k.k.;

- wadliwym zastosowaniu art. 69§1 k.k. oraz art. 70§1 k.k. i orzeczeniu na ich podstawie w pkt 5 kar pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonemu z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, podczas gdy podstawę prawną zastosowania tejże instytucji powinna stanowić kwalifikacja obejmująca art. 69§1 w zw. z §3 k.k. oraz art. 70§2 k.k.,

- niezastosowaniu normy art. 73§2 k.k. i w konsekwencji nieorzeczeniu wobec oskarżonych obligatoryjnego dozoru kuratora

i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie w podstawach prawnych orzeczeń o karach wymienionych wyżej przepisów oraz oddanie obu oskarżonych pod obligatoryjny dozór kuratora.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się w pełni uzasadniona.

Na wstępie należy zauważyć, iż przeprowadzone na rozprawie dowody w postaci wyjaśnień B. W. (k. 46-48, 59-61, 72, 124-126, 286-287, 288-289, 329-330, 561-562) i M. W. (k. 90-94c, 106, 288-289, 333-334, 562-563), którzy szczerze przyznali się do winy i w sposób tożsamy, zwłaszcza po przeprowadzonej na etapie postępowania przygotowawczego konfrontacji wyjaśnili na temat ich zamiarów i przebiegu zdarzeń oraz w postaci korespondujących z nimi przeszukań, ujawnionych dowodów związanych z prowadzeniem hodowli konopi i opinii dotyczącej hodowanych roślin (k. 3-8, 14-15, 16-27, 28, 29-44, 103-105, 147-158, 268-274) wskazują jednoznacznie na winę obu oskarżonych w popełnieniu przypisanych im czynów, jak i przyjętych do tych czynów kwalifikacji prawnych. Ustalenia te nie są kwestionowane przez strony, więc nie zachodzi tu potrzeba, by do tych kwestii szerzej się odnosić. Jedynie podkreślić należy, iż z ustaleń tych wynika jednoznacznie, iż oskarżony M. W. z góry założył, że „wyprodukowane” przez niego i szwagra W. narkotyki (środki odurzające) w postaci marihuany będzie wprowadzać do obrotu, czyniąc sobie z tego całego procederu stałe źródło dochodu. Jego zamiar obejmował nie tylko bowiem działalność hodowlaną i wytworzenie z konopi innych niż indyjskie marihuany, ale i jednocześnie sprzedaż tego narkotyku z znacznych ilościach, co przecież miało miejsce. Ta okoliczność umknęła zarówno Sądowi I instancji, jak i skarżącemu prokuratorowi a przecież świadczy ona o występowaniu w stosunku do całej tej działalności u oskarżonego M. W. z góry powziętego zamiaru.

Z tego też względu Sąd Apelacyjny, kierując się przepisem art. 455 k.p.k., bez dokonywania zmian w ustaleniach faktycznych zmienił zaskarżony wyrok, poprawiając błędną kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu W. w ten sposób, iż przyjął, że oba przypisane temu oskarżonemu w punktach 2 i 3 stanowią jedno przestępstwo ciągle kwalifikowane z art. 63 ust. 1 i ust. 3, art. 53 ust. 1 i ust. 2, art. 54 ust. 1 i ust. 2 pkt 2, i art. 56 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.2012.124 j.t.) w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. Konsekwencją przyjęcia dwóch zarzuconych oskarżonemu W. i dwóch przypisanych temu oskarżonemu czynów jako jednego przestępstwa ciągle było uchylenie orzeczenia o wymierzonych wobec tego oskarżonego karach łącznych pozbawienia wolności i grzywny.

Jednocześnie w pełni zgadzając się z zarzutami apelującego, iż w takim przypadku podstawą wymierzenia oskarżonemu M. W. kary pozbawienia wolności i grzywny w świetle brzmienia art. 11§3 k.k. jest wyłącznie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.2012.124 j.t.), który w sankcji przewiduje wymierzenie obu tych kar a także zgadzając się z oskarżycielem za koniecznością nadzwyczajnego złagodzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności, co prawidłowo zresztą wywiódł Sąd I instancji, Sąd Apelacyjny za to przestępstwo na podstawie wskazanych przepisów oraz art. 60§2 k.k. w zw. z art. 60§6 pkt 2 k.k. wymierzył temu oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności i grzywny w liczbie 250 stawek dziennych w wysokości po 20 (dwadzieścia) zł każda z nich, które co do wymiarów odpowiadają orzecznym przez Sąd I instancji karom łącznym.

Kierując się zaś zarzutami apelacji i wskazanymi wyżej podstawami prawnymi kar pozbawienia wolności i grzywny za przestępstwo popełnione także przez oskarżonego B. W., Sąd odwoławczy na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 437 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w tym zakresie, przyjmując w podstawach prawnych wymiaru kar pozbawienia wolności i grzywny orzeczonych w punkcie 1 wobec tego oskarżonego w miejsce ustępu 1 art. 53 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ustęp 2 tego artykułu, eliminując jednocześnie przepis art. 33§2 k.k. Nie ulega przecież wątpliwości, o czym już wyżej wskazano, iż wskazany przepis art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii stanowi samodzielną podstawę wymiaru obu tych kar.

Sąd Okręgowy przyjął zasadnie, iż obaj oskarżeni z popełnienia przypisanych im przestępstw uczynili sobie stałe źródło dochodu, działając tym samym w warunkach przepisu art. 65§1 k.k., który do takiego sprawcy nakazuje stosować przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane dla sprawcy określonego w art. 64§2 k.k. W tych okolicznościach więc podstawą warunkowego zawieszenia wykonania wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności powinien być także przepis art. 69§3 k.k., na przesłanki którego Sąd I instancji prawidłowo wskazał, zaś podstawą określenia okresu próby jest przepis art. 70§2 k.k. a poza tym tacy sprawcy, jak oskarżeni powinni zostać na podstawie art. 73§2 k.k. oddani w okresie próby pod dozór kuratora sądowego.

Kierując się więc tymi przesłankami, słusznie dostrzeżonymi przez apelującego oraz uwzględniając w tym zakresie wnioski apelacji Sąd Apelacyjny na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 437 k.p.k. dokonał stosownej zmiany zaskarżonego wyroku, jak w punkcie I d, e.

Dopiero tak dokonane zmiany powodują, iż zaskarżony wyrok uwzględnia w pełni przepisy prawa materialnego zawarte w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.2012.124 j.t.) oraz kodeksie karnym a tym samym w pełni odpowiada prawu.

Sąd Apelacyjny nie znajdując natomiast już innych podstaw do zmiany lub uchylecia zaskarżonego wyroku, w tym podstaw branych pod uwagę z urzędu, w oparciu o art. 437§1 k.p.k. utrzymał ten wyrok w mocy w pozostałej części.

Mając na uwadze fakt, iż obaj oskarżeni szczerze przyznali się do winy, w pełni zaakceptowali prawidłowe ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji, zaś wniesienie apelacji oraz poczynione przez Sąd Apelacyjny zmiany zaskarżonego wyroku wynikały z przyczyn od oskarżonych zupełnie niezależnych, kierując się względami słuszności oskarżeni ci zostali zwolnieni od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze na podstawie art. 624§1 k.p.k.

MAREK KORDOWIECKI MARIUSZ TOMASZEWSKI KRZYSZTOF LEWANDOWSKI