

Sygnatura akt VI Ka 120/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **24 kwietnia 2015** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Sędziowie SSO Grzegorz Kiepusa (spr.)

SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Bożeny Sosnowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2015 r.

sprawy **M. K.** ur. (...) w K.

córki Z. i J.

oskarżonej z art. 62 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art 58 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, art. 59 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 16 grudnia 2014 r. sygnatura akt III K 1258/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 627 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w miejsce czynów przypisanych oskarżonej w punktach 2, 4, 5 i 6 ustala, że dopuściła się jednego przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk polegającego na tym, że w okresie od stycznia do kwietnia 2014 roku w G. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru udzielała środka odurzającego w postaci ziela konopi tzw. marihuany: M. S. w ilości nie mniejszej niż 1gram, R. Ł., P. C. i S. B. i za to na mocy art. 58 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierza oskarżonej karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- uchyla punkt 7 i na mocy art. 85 kk oraz art. 86 § 1 kk łączy kary pozbawienia wolności orzeczoną powyżej oraz orzeczone w punktach 1 i 3 i wymierza oskarżonej karę łączną 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

- ustala, iż rozstrzygnięcie z punktu 8 odnosi się do kary orzeczonej powyżej,

- w punkcie 11 jako podstawę prawną przepadku wagi elektronicznej wskazuje art. 70 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

3. zwalnia oskarżoną od zapłaty wydatków postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa oraz wymierza jej opłatę za obie instancje w kwocie 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych).

Sygn. VI Ka 120/15

UZASADNIENIE

Oskarżona M. K. została uznana za winną tego, że:

1) w dniu 8.04.2014r. w G., posiadała wbrew przepisom ustawy środki odurzające w postaci 19,8 grama ziela konopii tzw. marihuany, tj. przestępstwa z art. 62 ust.1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy art. 62 ust. 1 powołanej ustawy skazana została na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

2) w okresie od marca 2014r. do 8.04.2014r. w G., czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzieliła M. S. środków odurzających w ilości nie mniejszej niż 1 gram ziela konopii tzw. marihuany, tj. przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 58 ust. 1 powołanej ustawy skazana została na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

3) w okresie od marca 2014r. do 8.04.2014r. w G., czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzieliła M. S. środków odurzających w postaci 10 gramów ziela konopii tzw. marihuany na łączną kwotę nie mniejszą niż 250 zł, tj. przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 59 ust. 1 powołanej ustawy skazana została na karę 1 roku pozbawienia wolności;

4) w okresie od lutego do marca 2014r. w G., czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzieliła R. Ł. środków odurzających w postaci ziela konopii tzw. marihuany, tj. przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 58 ust. 1 powołanej ustawy skazana została na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

5) w okresie od stycznia do kwietnia 2014r. w G., czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzieliła P. C. środków odurzających w postaci ziela konopii tzw. marihuany, tj. przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 58 ust. 1 powołanej ustawy skazana została na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

6) w okresie od stycznia do kwietnia 2014r. w G., czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzieliła S. B. środków odurzających w postaci ziela konopii tzw. marihuany, tj. przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 58 ust. 1 powołanej ustawy skazana została na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzono oskarżonej karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, którą w oparciu o art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 2 lata.

Na podstawie art. 71 § 1 i 2 kk i art. 33 § 1 i 3 kk wymierzono oskarżonej karę grzywny w wysokości 30 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł.

Na podstawie art. 45 § 1 kk orzeczono wobec oskarżonej przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w wysokości 250 zł.

Na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa, poprzez zniszczenie, dowodów rzeczowych zapisanych w wykazie dowodów rzeczowych

(...), przechowywanych w depozycie Komendy Wojewódzkiej Policji w K. oraz dowodu rzeczowego w postaci wagi elektronicznej, przechowywanego w depozycie Sądu Rejonowego w Gliwicach pod poz. (...).

Na podstawie art. 627 kpk zasądzono od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące opłatę w kwocie 360 zł i wydatki poniesione przez Skarb Państwa w kwocie 90 zł.

Apelację od wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze wywiódł prokurator, który zarzucił wyrokowi obrazę prawa materialnego, a to:

1) art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez powołanie go jako podstawy orzeczenia przepadku dowodu rzeczowego w postaci wagi elektronicznej, zamiast art. 44 § 2 kk;

2) art. 12 kk, poprzez niezastosowanie konstrukcji czynu ciągłego do przestępstw opisanych w pkt 2, 4, 5 i 6, pomimo spełnienia wszelkich warunków.

W oparciu o podniesione zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez powołanie jako podstawy orzeczenia przepadku wagi elektronicznej art. 44 § 2 kk w pkt 11 wyroku i uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w części dotyczącej zarzutów 2, 4, 5 i 6, zaś w pozostałym zakresie o utrzymanie wyroku w mocy.

Apelacja okazała się zasadna częściowo, a w wyniku jej wniesienia zaskarżony wyrok należało zmienić poprzez ustalenie, że zachowanie przypisane oskarżonej w punktach 2, 4, 5 i 6 wyroku, polegające na tym, że w okresie od stycznia 2014r. do kwietnia 2014r. w G., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzieliła środka odurzającego w postaci ziela konopii tzw. marihuany: M. S. w ilości nie mniejszej niż 1 gram, R. Ł., P. C. i S. B., stanowi jedno przestępstwo określone w art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk. Rację ma bowiem odwołujący się prokurator, iż w odniesieniu do przypisanych oskarżonej zachowań realizujących znamiona występku z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, opisanych w pkt 2, 4, 5 i 6 wyroku, spełnione zostały przesłanki czynu ciągłego, określone w art. 12 kk – sprawczyni działała bowiem w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Konsekwencją powyższej zmiany zaskarżonego wyroku musiało być uchylenie pkt 7 wyroku dotyczącego kary łącznej i ukształtowanie wymiaru tej kary na nowo. W ocenie sądu odwoławczego kara łączna w wysokości 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności najpełniej odzwierciedla związek przedmiotowo-podmiotowy pomiędzy wszystkimi czynami przypisanymi oskarżonej. Dalszą konsekwencją wyżej wymienionej korekty zaskarżonego wyroku musiało być ustalenie, że rozstrzygnięcie z punktu 8 wyroku, dotyczące warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary odnosi się do nowej kary łącznej 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Rację ma odwołujący się prokurator, że przepis art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii pozwala na orzeczenie przepadku jedynie środka odurzającego lub substancji psychotropowej, ale już nie przedmiotów lub narzędzi, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa określonego w art. 62 tej ustawy. Powołując się na orzeczenia sądów apelacyjnych prokurator wyraził pogląd, iż podstawę prawną orzeczenia przepadku wagi elektronicznej, która służyła do popełnienia przestępstwa, winien stanowić przepis art. 44 § 2 kk (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12.03.2014r. i wyrok SA w Katowicach z dnia 29.12.2011r.). stwierdzić należy, że argumentacja zawarta w pierwszym z powołanych judykatów jest nieprzekonująca, natomiast drugi odnosi się do odmiennego stanu faktycznego. Przepis art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest przepisem szczególnym w odniesieniu do art. 44 § 2 kk, a z jego treści jednoznacznie wynika, iż pozwala on, w razie skazania za przestępstwa określone w art. 53-61, 63 i 64, na orzeczenie przepadku przedmiotów i narzędzi, które służyły lub były przeznaczone do jego popełnienia. Nie ulega wątpliwości, iż waga elektroniczna, zabezpieczona jako dowód w sprawie, służyła do popełnienia przypisanych oskarżonej przestępstw z art. 58 ust. 1 i art. 59 ust. 1 cytowanej ustawy. W tym stanie rzeczy podstawę prawną orzeczonego przepadku wagi winien stanowić art. 70 ust. 1 ustawy. Dlatego też w tym zakresie dokonano korekty zaskarżonego wyroku. W pozostałym zakresie wyrok jako słuszny utrzymano w mocy.

Mając na uwadze wszystkie przytoczone okoliczności orzeczono jak w wyroku. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze ma swoje uzasadnienie w treści art. 627 kpk i art. 624 § 1 kpk.