

Sygn. akt II AKa 176/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Marek Wolski
Sędziowie:	SA Barbara du Château (sprawozdawca) SA Bohdan Tracz
Protokolant	st. protokolant sądowy Agnieszka Muszyńska

przy udziale Leopolda Piętała prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2012 r.

sprawy **K. P.** oskarżonego z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zmianami) i innych

i B. P. (1) oskarżonego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zmianami)

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 4 kwietnia 2012 r., sygn. akt IV K 68/12

I. uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności i grzywny orzeczonej wobec K. P.;

II. uchyla zaskarżony wyrok co do czynów przypisanych K. P. w pkt. II i IV i na podstawie art. 17 §1 pkt 11 k.p.k. postępowanie karne w tym zakresie umarza a wydatkami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa;

III. zmienia zaskarżony wyrok wobec K. P. w ten sposób, że:

1. opis czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I uzupełnia o ustalenie „kilkakrotnie, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”, zaś kwalifikację prawną tego czynu uzupełnia o przepis art. 12 k.k. ;

2. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności i grzywny za czyny przypisane mu w pkt I, III i V łączy i jako karę łączną wymierza 2 (dwa) lata pozbawienia wolności i 400 (czteryście) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) zł każda;

3. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawieszają na okres 4 (cztery) lat tytułem próby;

IV. zmienia zaskarżony wyrok wobec B. P. (1) w ten sposób, że na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zmianami) orzeka przepadek środka odurzającego w postaci suszu roślinnego ujętego w wykazie dowodów rzeczowych pod pozycją nr 1.1;

V. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

VI. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. L. – Kancelaria Adwokacka w R. 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego K. P. w postępowaniu odwoławczym;

VII. zwalnia oskarżonych od wydatków za II instancję i ustala, że ponosi je Skarb Państwa

UZASADNIENIE

K. M. (...) oskarżony został o to, że::

I. w bliżej nieustalonym okresie od maja 2009 roku do 30 września 2011 roku w R. woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w celu zebrania i zasuszenia ziela konopi innych niż włókniste uprawiał co najmniej 212 roślin konopi innych niż włókniste, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste, wynoszącej nie mniej niż 114,65 g oraz dostarczyła nie mniej niż 33,03 g ziela konopi innych niż włókniste, co stanowiło znaczną ilość środka odurzającego w postaci marihuany, którą wbrew przepisom ustawy wytworzył,

tj. o czyn z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od października 2009 roku do 30 września 2011 roku daty dziennej nie ustalono, w L. przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii udzielił B. P. (1) znacznej ilości środka odurzającego w postaci 31,81 g ziela konopi innych niż włókniste,

tj. o czyn z art. 58 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

III. w lipcu 2011 roku, daty dziennej nie ustalono, w L. przy ul. (...), dokonał przywozu środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 0,97 g po jego wcześniejszym wewnątrzspółnotowym nabyciu na terytorium Holandii, przy czym czyn ten stanowił wypadek mniejszej wagi,

tj. o czyn z art. 55 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

IV. w okresie od lipca 2011 roku do 30 września 2011 roku, daty dziennej nie ustalono, w L. przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii udzielił B. P. (1) środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 0,97 g,

tj. o czyn z art. 58 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

V. w dniu 30 września 2011 roku w R. województwa (...), bez wymaganego zezwolenia posiadał amunicję w postaci 2 naboju myśliwskich,

tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.

B. P. (2) (...) oskarżony został o to, że:

VI. w dniu 30 września 2011 roku w L. przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w swoim pokoju w szafce posiadał w dwóch woreczkach foliowych znaczną ilość środka odurzającego w postaci 32,78 g ziela konopi innych niż włókniste,

tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2012 r. w sprawie IV K 68/12 Sąd Okręgowy w Lublinie:

K. P. uznał za winnego tego, że:

I. w bliżej nieustalonym okresie od maja 2009 roku do 30 września 2011 roku w R. woj. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w celu zebrania i zasuszenia ziela konopi innych niż włókniste uprawiał co najmniej 220 roślin konopi innych niż włókniste, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste, wynoszącej nie mniej niż 114,65 g oraz wytworzył nie mniej niż 33,03 g ziela konopi innych niż włókniste, co stanowiło znaczną ilość środka odurzającego w postaci marihuany,

tj. czynu z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k.

II. w okresie od października 2009 roku do 30 września 2011 roku daty dziennej nie ustalono, w L. przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał znaczną ilość środka odurzającego w postaci 31,81 g ziela konopi innych niż włókniste,

tj. czynu z art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

III. w lipcu 2011 roku, daty dziennej nie ustalono, w L., dokonał przywozu środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 0,97 g po jego wcześniejszym wewnątrzwspólnotowym nabyciu na terytorium Holandii, przy czym czyn ten stanowił wypadek mniejszej wagi,

tj. czynu z art. 55 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

IV. w okresie od lipca 2011 roku do 30 września 2011 roku, daty dziennej nie ustalono, w L. przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 0,97 g, co stanowi wypadek mniejszej wagi,

tj. czynu z art. 62 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

V. w dniu 30 września 2011 roku w R. województwa (...), bez wymaganego zezwolenia posiadał amunicję w postaci 2 naboju myśliwskich,

tj. czynu z art. 263 § 2 k.k.

i za to skazał go:

za czyn I na mocy art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k., za podstawę wymiaru kary przyjmując art. 53 ust. 2 tejże ustawy w zw. z art. 11§3 kk oraz art. 60§2kk i 60§6 pkt 2 kk, na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywny 400 (czterysta) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) zł stawka,

na zasadzie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci suszu roślinnego oznaczonego jako materiał dowodowy nr 1.2 i 1.3 oraz materiał dowodowy nr 4,

za czyn II na podstawie art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii na karę 1 roku pozbawienia wolności,

za czyn III na mocy art. 55 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii na karę grzywny 100 (sto) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) zł stawka,

na zasadzie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci suszu roślinnego oznaczonego jako materiał dowodowy 1.1

za czyn IV na podstawie art. 62 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii na karę grzywny 100 (sto) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) zł stawka,

za czyn V na zasadzie art. 263 § 2 k.k. na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

stosownie do art. 85 kk, 86§1 i 2 kk kary jednostkowe połączył i jako karę łączną wymierzył 2 (dwa) lata pozbawienia wolności i grzywnę 400 (czteryście) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) zł stawka,

na mocy art. 69§1 i 2 kk i 70§1 pkt 1 kk wykonanie kary pozbawienia wolności zawiesił warunkowo na okres 4 (czterech) lat,

na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 30 września 2011 roku do dnia 29 lutego 2012 roku;

zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 1900 zł opłaty i 2046,17 zł zwrotu wydatków,

B. P. (1) uznał za winnego dokonania zarzuconego mu czynu w punkcie VI i na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie na zasadzie art. 69§1 i 2 kk i 70§2 kk zawiesił warunkowo na okres 3 (trzech) lat,

na mocy art. 73§2 kk w okresie próby oddał go pod dozór kuratora,

zwolnił oskarżonego od opłaty i wydatków, którymi obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez prokuratora w części dotyczącej winy oskarżonego K. P. na jego niekorzyść i w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze orzeczonej wobec oskarżonego B. P. (1) na jego niekorzyść zarzucając:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku poprzez uznanie, iż oskarżony K. P. dopuszczając się czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia, a więc uprawiając w okresie od maja 2009 r. do 30 września 2011 r. konopie inne niż włókniste i wytwarzając z nich środek odurzający w postaci marihuany nie działał w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k., pomimo iż prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do odmiennego wniosku;

2) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 424§ 1 pkt 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., poprzez brak ustosunkowania się w uzasadnieniu wyroku do kwalifikacji prawnej przyjętej w pkt I aktu oskarżenia, a przez to brak szczegółowego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, przez co oskarżyciel publiczny został pozbawiony możliwości ustosunkowania się do argumentacji sądu, natomiast sąd odwoławczy nie będzie w stanie prześledzić toku rozumowania sądu I instancji, co może uniemożliwić dokonanie kontroli odwoławczej zaskarżonego rozstrzygnięcia;

3) rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec K. P. kary pozbawienia wolności, przejawiającą się w wymierzeniu mu za czyn opisany w pkt I części dyspozytywnej wyroku kary 2 lat pozbawienia wolności przy niezasadnym zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary, oraz wymierzeniu mu kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, podczas gdy zachowanie oskarżonego, działanie w okresie trzech lat w warunkach czynu ciągłego, znaczny stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu oraz względy indywidualno – prewencyjne, a zwłaszcza wymagania co do społecznego oddziaływania sankcji karnej, wskazują na konieczność zastosowania wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w wymiarze znacznie surowszym, która w należyty sposób spełni cel społecznego oddziaływania oraz zadania represyjno – wychowawcze wobec oskarżonego;

4) rażąco obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 424 § 2 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., poprzez brak przytoczenia w uzasadnieniu wyroku okoliczności, które sąd miał na względzie przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary, przez co oskarżyciel publiczny został pozbawiony możliwości ustosunkowania się do argumentacji sądu, natomiast sąd odwoławczy nie będzie w stanie prześledzić toku rozumowania sądu I instancji, uniemożliwia dokonanie kontroli odwoławczej zaskarżonego rozstrzygnięcia;

5) rażąco obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., która miała wpływ na treść wyroku, polegającą na tym, że sąd I instancji wyrokując nie odniósł się do wszystkich istotnych faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia i pominął tę część uznanych w całości za wiarygodne zeznań świadka A. W., w których ujawnił, iż oskarżony K. P. w chwili zatrzymania poinformował go, że ma długi, których nie może spłacić i w związku z tym hodował na działce konopie, przez co oskarżyciel publiczny został pozbawiony możliwości ustosunkowania się do argumentacji sądu, natomiast sąd odwoławczy nie będzie w stanie prześledzić toku rozumowania sądu I instancji, co uniemożliwia dokonanie kontroli odwoławczej zaskarżonego rozstrzygnięcia;

6) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku poprzez uznanie, iż oskarżony K. P. nie udzielił B. P. (1) środków odurzających w postaci 31,81 g i 0,97 g ziela konopi innych niż włókniste, pomimo iż prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do odmiennego wniosku;

7) obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 11 § 1 k.k., poprzez przyjęcie w wyroku, iż posiadanie przez oskarżonego K. P. w dniu 30 września 2011 r. w mieszkaniu przy ul. (...) w L. środków odurzających w postaci 31,81 g i 0,97 g ziela konopi innych niż włókniste stanowi dwa odrębne przestępstwa opisane w pkt II i IV części dyspozytywnej wyroku, pomimo iż zgodnie z art. 11 § 1 k.k. ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo;

8) obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.), poprzez orzeczenie wobec K. P. przypadku środka odurzającego w postaci suszu roślinnego na podstawie art. 70 ust. 1 w/w ustawy w sytuacji, gdy został on skazany za przestępstwo określone w art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.);

9) rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec B. P. (1), polegającą na odstępieniu od orzeczenia grzywny w sytuacji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności;

10) obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.), poprzez orzeczenie wobec B. P. (1) przypadku środka odurzającego w postaci suszu roślinnego o masie netto 0,97 g (dowód nr 1.1) oraz suszu roślinnego o masie netto 31,81 g (dowód nr 1.2) w sytuacji, gdy został on skazany za przestępstwo określone w art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.).

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o:

1) uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej wymierzenia K. P. kary łącznej;

2) uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej warunkowego zawieszenia K. P. wykonania kary pozbawienia wolności;

3) uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynów zarzucanych K. P. w pkt I, II i IV aktu oskarżenia i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania;

4) uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia wobec K. P. na zasadzie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) przypadku dowodów rzeczowych oznaczonych nr 1.1, 1.2, 1.3 i nr 4;

- 5) utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynów zarzuconych K. P. w pkt III i V aktu oskarżenia;
- 6) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zaliczenie K. P. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w postaci zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 30 września 2011 r. do dnia 29 lutego 2012 r.;
- 7) zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego B. P. (1) poprzez orzeczenie na podstawie art. 71 § 1 k.k. kary grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych po 10 (dziesięć) zł każda;
- 8) zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego B. P. (1) poprzez orzeczenie na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) przypadku środka odurzającego w postaci suszu roślinnego o masie netto 0,97 g (dowód nr 1.1) oraz suszu roślinnego o masie netto 31,81 g (dowód nr 1.2).

Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora wniesiona na niekorzyść oskarżonych K. P. oraz B. P. (1) okazała się zasadna jedynie częściowo, a nadto co do pierwszego z wyżej wymienionych oskarżonych, spowodowała - stosownie do treści art. 438 § 2 k.p.k. - zmianę zaskarżonego wyroku również na jego korzyść.

Na wstępie należy odnieść się do najdalej idącej ingerencji sądu odwoławczego w zaskarżony wyrok a mianowicie uchylenia rozstrzygnięć co do czynów przypisanych K. P. w pkt II i IV, a zakwalifikowanych z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i umorzenia postępowania karnego w tym zakresie na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

Potrzebę dokonania takiej korekty – na korzyść oskarżonego - dostrzegł sąd odwoławczy z urzędu, niezależnie do zarzutów podniesionych w środku odwoławczym. W realiach niniejszej sprawy skazanie K. P. za zachowania polegające na posiadaniu środków odurzających jest bowiem nieuprawnione a to dlatego, że czyn przypisany wyżej wymienionemu w pkt II wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie stanowi czyn współukarany następczy w stosunku do przestępstwa przypisanego mu w pkt I tego orzeczenia, zaś czyn wskazany w pkt IV tego wyroku jest czynem współukaranym następczym w stosunku do czynu z pkt III.

Zgodnie bowiem z zasługującym na aprobatę poglądem panującym w doktrynie, posiadanie środków odurzających i substancji psychotropowych, które łączy się poprzez bliskość czasową i więź sytuacyjną z przestępstwami określonymi w art. 53, 55, 56 i 59 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, nie podlega odrębnemu ukaraniu. W takiej bowiem sytuacji pomiędzy wskazanymi wyżej przestępstwami, a czynem określonym w art. 62 cyt. wyżej ustawy zachodzi pozorny (pomijalny) zbieg przestępstw i posiadanie narkotyków winno być traktowane jako zachowanie współukarane w stosunku do wyżej wymienionych przestępstw głównych (tak: T.Srogosz, Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii, Komentarz, C.H.Beck Warszawa 2008, str 432-433).

Z taką też sytuacją mamy do czynienia w realiach niniejszej sprawy.

W pierwszym bowiem przypadku, posiadanie przez K. P. środka odurzającego w postaci 31,81 g. ziela konopi innych niż włókniste (czyn z pkt II zaskarżonego wyroku) było konsekwencją uprzedniej uprawy przez niego roślin tych konopi oraz wytworzenia z nich środka odurzającego, a więc konsekwencją popełnienia przez oskarżonego przestępstwa przypisanego mu w pkt I wyroku Sądu Okręgowego, a wyczerpującego dyspozycję art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Ten sam środek odurzający był przedmiotem czynności wykonawczej obu czynów, zachowania te nastąpiły bezpośrednio po sobie i łączyła je bliska więź sytuacyjna.

Z analogiczną sytuacją spotykamy się w drugim przypadku, gdyż posiadanie przez K. P. 0,97 g ziela konopi innych niż włókniste, nastąpiło bezpośrednio po przywozie tegoż środka odurzającego z terytorium Holandii, a więc było

następstwem popełnienia przez oskarżonego przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 55 ust. 2 cyt. ustawy (przypisanego mu w pkt III wyroku sądu I instancji).

Reasumując należy skonstatować, że czyny przypisane K. P. w pkt II i IV zaskarżonego orzeczenia stanowią czyny współukarane następcze wobec odpowiednio przestępstw przypisanych mu w pkt I i III tego orzeczenia, zatem odrębne skazanie go za omawiane zachowania było niedopuszczalne. Te względy zdecydowały zatem o uchyleniu wyroku w części dotyczącej czynów przypisanych K. P. w pkt II i IV – po uprzednim uchyleniu rozstrzygnięcia o karze łącznej pozbawienia wolności i grzywny - i umorzeniu postępowania w tym zakresie w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k..

Odnosząc się do podniesionych przez skarżącego zarzutów odwoławczych należy zgodzić się z tym sformułowanym w pkt 1. Rację ma prokurator gdy wywodzi, że K. P., dopuszczając się czynu przypisanego w pkt I aktu oskarżenia, a więc uprawiając w okresie od maja 2009 r. do 30 września 2011 r. konopie inne niż włókniste i wytwarzając z nich środek odurzający w postaci marihuany, działał w warunkach czynu ciągłego, zatem kwalifikacje prawna tego czynu należy uzupełnić o z art. 12 k.k. Z ustaleń poczynionych przez sąd I instancji wynika jednoznacznie, że przedmiotowa uprawa odbywała się w trzech, odrębnych (dających się od siebie oddzielić) cyklach produkcyjnych i każdorazowym pozyskiwaniem - w ramach tych cykli - środka odurzającego w postaci marihuany. Te ustalenia obliowały do przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego, jako że nie ulega wątpliwości, iż oskarżonemu towarzyszył z góry powzięty, nieustanny zamiar kontynuowania, powtarzania tychże zachowań, a które to zostały przerwane dopiero na skutek interwencji Policji w dniu 30 września 2011 r..

Faktem jest, że sąd I instancji nie ustosunkował się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do kwestii odrzucenia proponowanej przez prokuratora koncepcji przestępstwa ciągłego w omawianym zakresie, tym niemniej sąd odwoławczy nie został pozbawiony możliwości kontroli odwoławczej zaskarżonego w tej części wyroku i dzieląc stanowisko skarżącego dokonał stosownej jego korekty (pkt III ppkt 1 wyroku).

Oczywiście chybnym jest zaś zarzut podniesiony w pkt 6 apelacji. Prokurator kwestionując stanowisko sądu I instancji, iż nie doszło do udzielenia przez K. B. P. środków odurzających w postaci 31,81 g i 0,97 g ziela konopi innych niż włókniste nie przedstawił racjonalnych argumentów. Wypada zatem jedynie przypomnieć, że udzielanie innej osobie środków odurzających lub substancji psychotropowych zachodzi jedynie wtedy, gdy odbiorcą (nabywcą) narkotyków jest ich konsument. Ponieważ w omawianej sprawie ta okoliczność nie została udowodniona przestępcze zachowanie B. P. (1) mogło być oceniane wyłącznie, jako występki z art. 62 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Niezasadny jest również zarzut podniesiony w pkt 5 apelacji. Zaniechanie odniesienia się przez Sąd Okręgowy do zeznań złożonych przez świadka A. W. pozostaje bez wpływu na treść zaskarżonego wyroku, jako że relacja omawianego świadka, zważywszy na jej jedynie spekulacyjny charakter, nie może mieć istotnego znaczenia w zakresie ustalania zamiaru towarzyszącego poczynaniom oskarżonego K. P..

Nie zyskały aprobaty sądu odwoławczego także zarzuty podniesione w pkt 3,4 i 9 apelacji a odnoszące się do wymiaru kar orzeczonych wobec poszczególnych oskarżonych. Przede wszystkim - wbrew odmiennym twierdzeniom skarżącego – sąd I instancji przytoczył w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia okoliczności, które, w jego ocenie, przemawiały za nadzwyczajnym złagodzeniem kary pozbawienia wolności wymierzonej K. P. za czyn przypisany mu w pkt I wyroku (str 16-17 pisemnych motywów). Podnieść również trzeba, że zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.p.k. jest uzasadnione w wypadku stwierdzenia, że stopień zawartości bezprawia, będący rezultatem oceny okoliczności przedmiotowo - podmiotowych przestępstwa, którego odzwierciedleniem ma być orzeczona kara, nie uzasadnia wymiaru kary nawet w wysokości równej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Wynik tego bilansu musi jednoznacznie wskazywać na przewagę okoliczności łagodzących, co w odniesieniu do dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo skutkuje uznaniem kary za zbyt surową (por. . wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15.02.2012 r., sygn. II Aka 13/12, Lex nr 1120034).

Przekładając powyższe racje na realia niniejszej sprawy należy skonstatować, że Sąd Okręgowy w Lublinie trafnie uwypuklił szereg okoliczności, których wymowa prowadzi do wniosku, że nawet kara w najniższym ustawowym wymiarze przewidzianym za czyn przypisany oskarżonemu w pkt I wyroku (tj. trzech lat pozbawienia wolności) byłaby dla K. P. nadmiernie surową. Dotychczasowa niekaralność (w przypadku osoby 49 – letniej ranga tej okoliczności jest istotnie wysoka), pozytywna opinia środowiskowa, ustabilizowany tryb życia, wreszcie postawa oskarżonego w toku postępowania, kiedy to przyznał się do popełnienia zarzuconych czynów, okazał żal oraz skruchę a nadto niewielki skala jego przestępczej działalności w pełni uprawniały tenże sąd do zastosowania instytucji przewidzianej w art. 60 § 2 kk.

Przedstawione wyżej racje pozwalają również na konstatację, że K. P. nie jest osobą zdemoralizowaną, wymagającą bezwzględnie oddziaływań penitencjarnych. W stosunku do oskarżonego jest zatem możliwe określenie pozytywnej prognozy społeczno – kryminologicznej, warunkującej zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności.

W tych warunkach wymierzona mu kara 2 lat pozbawienia wolności za czyn z pkt I oraz kara łączna w tymże wymiarze, z zastosowaniem dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania, jawi się jako współmierna, adekwatna, słowem sprawiedliwa. Wprawdzie skarżący prezentuje w apelacji odmienny pogląd, tym niemniej przedstawione na jego poparcie argumenty są nie do zaakceptowania. W tym miejscu podkreślenia wymaga jedynie fakt, że pomimo działania oskarżonego w warunkach czynu ciągłego i dosyć długiego okresu uprawiania konopi i wytwarzania z nich środka odurzającego w postaci marihuany, ilość wytworzonego narkotyku (33,03 g, co odpowiada około 125 działkom handlowym) jedynie nieznacznie przekracza przecież granicę oddzielającą typy kwalifikowane przestępstw z art. 53 i art. 63 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, od ich typów podstawowych. W doktrynie i orzecznictwie, w tym Sądzie Najwyższym, dominującym jest bowiem pogląd uznający za znaczną ilość środka odurzającego lub substancji psychotropowej, ilość narkotyku pozwalającą na jednorazowe odurzenie co najmniej kilkudziesięciu osób (tak np. post. SN z dnia 23.09. 2009 r., I KZP 10/09, OSNKW 2009/10/84, post. SA we Wrocławiu z dnia 02.02.2012 r., Sygn. II AKa 413/11, Lex nr 1112421).

Wbrew odmiennym twierdzeniom autora apelacji, również kary orzeczonej w stosunku do B. P. (1) nie sposób uznać za rażąco niewspółmierną. Owej „rażącej niewspółmierności”, skarżący dopatruje się w odstąpieniu od wymierzenia kary grzywny, tymczasem, analiza ujawnionych w sprawie okoliczności pozwala na uznanie, że decyzja sądu I instancji w tej kwestii była słuszna (oskarżony jest studentem, nie posiada żadnego majątku, ani stałych dochodów, pozostaje na utrzymaniu rodziców).

Korekta wyroku odnośnie tego oskarżonego dotknęła zatem wyłącznie podstawy prawnej orzeczonego przepadku środków odurzających. Wobec skazania wyżej wymienionego za czyn z art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczenie przepadku narkotyków było obligatoryjne, zatem winien stanowić podstawę tegoż orzeczenia przepisu art. 70 ust. 2.

Wobec tego, że K. P. nie ponosi odpowiedzialności za posiadanie narkotyków orzeczenie w stosunku do niego przepadku narkotyku na mocy art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie jest możliwe. W takiej sytuacji należało zaaprobować rozstrzygnięcie sądu orzekającego ten środek na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W tym stanie rzeczy, jak również wobec braku uchybień z art. 439 i 440 k.p.k., Sąd Apelacyjny w Lublinie orzekł jak w wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu K. P. uzasadniają przepisy art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity Dz. U. Nr 123/2002, poz. 1058 ze zm.) w zw. z § 14 art. 5 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Zwolnienie K. P. i B. P. (1) od wydatków postępowania odwoławczego uzasadniają zasady słuszności (art. 624§1 kpk)
- wniesiona przez prokuratora na ich niekorzyść apelacja okazała się w znacznej części bezzasadna.