

*Sygn. akt. IV Ka 385/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 13 czerwca 2013r.*

*Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:*

*Przewodniczący SSO Dorota Kropiewnicka (spr.)*

*Sędziowie SSO Joanna Żelazny*

*SSR del. do SO Elżbieta Wylegalska*

Protokolant Artur Łukiańczyk

przy udziale I. G. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2013r.

sprawy **T. K.**

oskarżonego o przestępstwa z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Środzie Śląskiej

z dnia 22 stycznia 2013 roku sygn. akt II K 601/12

***uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Środzie Śląskiej do ponownego rozpoznania.***

IV Ka 385/13

## UZASADNIENIE

**T. K.** oskarżony został o to, że:

1. w okresie od sierpnia 2011 roku do 15 maja 2012 roku w M., działając wbrew przepisom ustawy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił W. K. (1) nie mniej niż sześćdziesięciokrotnie, środek odurzający w postaci suszu marihuany w ilości nie mniejszej niż 60 gram za łączną kwotę nie mniejszą niż 1440 złotych

***tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii ( Dz.U.Nr 179 poz. 1485)***

2. w dniu 15 maja 2012 roku w M., działając wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające w postaci suszu marihuany w ilości 24,62 grama

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii ( Dz.U.Nr 179 poz. 1485)

Wyrokiem z dnia 22 stycznia 2013r. Sąd Rejonowy w Środzie Śląskiej w sprawie o sygn. II K 601/12 podjął na posiedzeniu następujące rozstrzygnięcie:

I. uznał oskarżonego **T. K.** za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I-wszym części wstępnej wyroku tj. popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego **T. K.** za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie II-gim części wstępnej wyroku tj. popełnienia przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył oskarżonemu **T. K.** wymierzone kary jednostkowe pozbawienia wolności i orzekł karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonemu **T. K.** wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności na okres 4 (czterech) lat próby;

V. na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego **T. K.** karę grzywny w wymiarze 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych przy określeniu jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięć) złotych;

VI. na podstawie art. 63 § 1 kk. zaliczył oskarżonemu **T. K.** na poczet orzeczonej wobec niego kary grzywny okresy zatrzymania w sprawie od dnia 15 maja 2012 roku do dnia 16 maja 2012 r.;

VII. na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał oskarżonego **T. K.** pod dozór kuratora sądowego w okresie próby;

VIII. na podstawie art. 70 pkt 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego ujętego w wykazie dowodów rzeczowych nr I/129/12 pod poz. 1 do 6 oraz w wykazie dowodów rzeczowych nr II/130/12 pod poz. 7 do 9 zarządzając ich zniszczenie;

IX. na podstawie art. 230 § 2 k.k. zwrócił **T. K.** telefon komórkowy marki S. ujęty w wykazie dowodów rzeczowych nr III/131/12;

X. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, w tym opłaty, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku wywiódł prokurator, zaskarżając orzeczenie Sądu I instancji w całości na niekorzyść oskarżonego T. K. i zarzucając:

I. obrazę przepisów prawa materialnego polegająca na niezasadnym przyjęciu jako podstawy wymiaru kary grzywny z art. 71 § 1 kk wobec T. K. uznanego za winnego zarzucanego mu czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.Nr 179 poz.1485) popełnionego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zamiast prawidłowej podstawy określonej w art. 33 § 2 kk

II. obrazę przepisu prawa materialnego wskutek nie zastosowania środka karnego określonego w art. 45 § 1 kk poprzez nie orzeczenie przepadku osiągniętej korzyści majątkowej w kwocie 1440 zł. na rzecz Skarby Państwa uzyskanej przez T. K. z popełnienia czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.Nr 179 poz.1485) pomimo, że z ustaleń faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku wynika, iż oskarżony taką korzyść majątkową osiągnął.

Stawiając powyższe zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku wobec oskarżonego T. K. poprzez przyjęcie jako podstawy prawnej orzeczenia grzywny za czyn z art. 59 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii art. 33 § 2 kk oaz orzeczenie na zasadzie art. 45 § 1 kk środka karnego w postaci przepadku korzyści majątkowej w kwocie 1440 zł na rzecz Skarbu Państwa.

Na rozprawie apelacyjnej prokurator zmodyfikował wniosek apelacji poprzez domaganie się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

Apelacja prokuratora w kształcie zmodyfikowanym na rozprawie odwoławczej zasługuje na uwzględnienie. Trzeba jednak zaznaczyć, iż stwierdzone w tej sprawie uchybienia są efektem bezkrytycznego powielenia przez Sąd błędów oskarżyciela publicznego przy sporządzaniu i popieraniu wniosku o skazanie oskarżonego w trybie art. 335 kpk. Składając bowiem ten wniosek zastępca prokuratora rejonowego w Środzie Śląskiej zawarł w nim propozycje skazania o takiej treści jak w zaskarżonym następnie wyroku.

We wspomnianym wniosku z dnia 31.10.2012r. (k. 137) oskarżyciel publiczny wniósł o uznanie oskarżonego T. K. winnym popełnienia zarzucanych mu czynów z art. 59 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i z art. 62 ust.1 powołanej wyżej ustawy i wymierzenie mu za czyn pierwszy kary 1 roku pozbawienia wolności, za czyn drugi – kary 3 miesięcy pozbawienia wolności i orzeczenie kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności, warunkowe zawieszenie wykonania tej kary na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk na okres 4 lat próby; nadto na podstawie art. 71 § 1 kk orzeczenie grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 10 zł każda oraz orzeczenie na podstawie art. 70 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przepadku dowodów rzeczowych. Wniosek powyższy prokurator podtrzymał na posiedzeniu Sądu w dniu 22.01.2013r. (k.160).

Jak z powyższego wynika – w pisemnym, jak i ustnym wniosku prokuratora nie ujęto orzeczenia środka karnego z art. 45 § 1 kk, zaś jako podstawę prawną orzeczenia kary grzywny wskazano przepis art. 71 § 1 kk.

Ponadto należy zauważyć, iż we wniosku tym prokurator pominął również oddanie oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora, pomimo że sam oskarżony podczas przesłuchania w toku śledztwa złożył oświadczenie zawierające zgodę na rozstrzygnięcie tej treści (vide: k.48v.).

Sąd Rejonowy przy wyrokowaniu w niniejszej sprawie powielił częściowo wskazane błędy prokuratora zawarte w jego wniosku o skazanie oskarżonego w trybie art. 335 § 1 kpk, w efekcie czego dopuścił się obrazy prawa materialnego, a w szczególności przepisu art. 71 § 1 kk oraz art. 45 § 1 kk.

Sądowa kontrola zawieranych przez oskarżonego i prokuratora porozumień i uzgodnień co do warunków skazania, w tym co do ich zgodności z prawem materialnym – jak wielokrotnie podnoszono w orzecznictwie i doktrynie - jest podstawową gwarancją rzetelności procedowania w tym trybie. W przedmiotowej sprawie Sąd orzekający tylko częściowo skorygował błędy prokuratora popełnione przy sporządzaniu wniosku o skazanie oskarżonego bez przeprowadzania rozprawy (tj. w zakresie orzeczenia dozoru kuratora i podstawy prawnej warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności), natomiast w pozostałym zakresie, określonym w zarzutach apelacji, zadaniu temu nie sprostał.

Wymierzenie grzywny za czyn z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na podstawie art. 71 § 1 kk pozostaje w kolizji z faktem, iż czyn ten – zgodnie z jego opisem – oskarżony popełnił działając w celu osiągnięcia korzyści materialnej, co skutkuje orzeczeniem tejże kary w oparciu o przepis art. 33 § 2 kk.

Nadto z niekwestionowanych ustaleń faktycznych Sadu wynika, iż sprzedając marihuanę W. K. oskarżony osiągnął określoną korzyść majątkową. W tej sytuacji aktywizowały się przesłanki do orzeczenia wobec oskarżonego – na podstawie art. 45 § 1 kk – obligatoryjnego środka karnego, tj. przepadku korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa. Postulat orzeczenia tego środka prokurator powinien zamieścić we wniosku o wydanie wyroku skazującego w trybie art. 335 § 1 kpk, dążąc do zachowania zgodności propozycji orzeczenia z zasadami wymiaru środków karnych określonymi w przepisach materialnoprawnych. Brak we wniosku prokuratora takiego żądania powinien – zgodnie z art. 343 § 7 kpk – spowodować jego nieuwzględnienie i skierowanie sprawy na rozprawę w celu rozpoznania na zasadach ogólnych, ewentualnie podjęcie kroków w celu usunięcia wad wniosku na posiedzeniu. Podejmując decyzję o uwzględnieniu tak sformułowanego wniosku, Sąd dopuścił się obrazy art. 335 § 1 kpk w zw. z art.

343 § 7 kpk, czego skutkiem było także naruszenie art. 45 § 1 kk i miało to oczywiście istotny wpływ na treść wyroku (por: wyrok SN z 17.02.2009r., WK 3/09; wyrok SN z 15.10.2008r., II KK 226/08).

Z tych powodów wyrok należało uchylić i sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. Zważywszy na tryb procedowania w niniejszej sprawie powyższy błąd Sądu Rejonowego nie mógł być bowiem skorygowany poprzez zmianę wyroku w instancji odwoławczej. Orzeczenie Sądu Rejonowego wydane zostało bowiem bez przeprowadzenia rozprawy, na posiedzeniu, pod nieobecność oskarżonego, w wyniku porozumienia zawartego pomiędzy stronami, zaś orzeczenie przypadku na podstawie 45 § 1 kk może w istotny sposób na nowo kształtować pogląd oskarżonego na zasadność wydanego wobec niego wyroku.

Wobec powyższego wyrok Sądu I instancji nie mógł się ostać. Sąd Rejonowy w ponownym postępowaniu przeprowadzi sprawę na rozprawie i wyda wyrok nie naruszający prawa materialnego.