

Sygn. akt VII Ka 661/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 sierpnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Firkowski

Sędziowie SO Magdalena Chudy

SO Małgorzata Tomkiewicz (spr.)

Protokolant st.sekr.sądowy Jolanta Jankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marka Waśniewskiego

po rozpoznaniu w dniu 27 sierpnia 2013r.

sprawy **J. R.** i **P. L.**

oskarżonych o przestępstwo z art. 58 ust 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw z art. 12 kk i in.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie

z dnia 29 kwietnia 2013r. sygn. akt II K 318/13

zaskarżony wyrok uchyla i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Olsztynie do ponownego jej rozpoznania.

UZASADNIENIE

J. R. został oskarżony o to, że:

I. Na przełomie listopada i grudnia 2012 r. w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom Ustawy udzielił małoletniemu K. B. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 1 grama za kwotę 30 zł, przy czym czyn ten stanowił wypadek mniejszej wagi, tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 2 i 3 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 205 r., Nr 179, poz.1485 ze zm.),

II. W listopadzie 2012 r. w G. wbrew przepisom Ustawy udzielił małoletniemu A. B. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości jednej porcji użytkowej tzw. lufki, którą wspólnie wypalili, tj. o przestępstwo z art. 58 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 205 r., Nr 179, poz.1485 ze zm.).

P. L. został oskarżony o to, że:

I. Na przełomie listopada i grudnia 2012 r. w G., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom Ustawy udzielił małoletnim K. B. i J. R. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 1 porcji użytkowej tzw. lufki, którą wspólnie wypalili, tj. o przestępstwo z art. 58 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii(Dz. U. z 205 r., Nr 179, poz.1485 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k.

II. W listopadzie 2012 r. w O., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom Ustawy, wprowadził do obrotu środek odurzający w postaci marihuany w ilości łącznej 15 gram poprzez dwukrotne przekazanie jej w celu dalszej odsprzedaży dla J. R., tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 205 r., Nr 179, poz.1485 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w Olsztynie w II Wydziale Karnym, wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2013 roku, w sprawie o sygn. akt II K 318/13 orzekł:

I. o skarżonego J. R. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za to:

a) za czyn opisany w pkt I z mocy art. 59 ust. 2 i 3 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go, a na podstawie art. 59 ust. 3 w/w Ustawy wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

b) za czyn opisany w pkt II z mocy art. 58 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go i wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. o skarżonego P. L. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za to:

a) za czyn opisany w pkt III z mocy art. 58 ust. 2 w/w Ustawy w zw. z art. 12 k.k. skazał go, a na podstawie art. 58 ust. 2 w/w Ustawy wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

b) za czyn opisany w pkt IV z mocy art. 56 ust. 1 w/w Ustawy w zw. z art. 12 k.k. skazał go, a na podstawie art. 56 ust. 1 w/w Ustawy wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzone w pkt I ppkt a i b kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu J. R. karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzone w pkt III ppkt a i b kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu P. L. karę łączną 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k., art. 73 § 2 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 5 k.k. wykonanie orzeczonych wobec obu oskarżonych kar łącznych pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 4 (czterech) lat, zobowiązując oskarżonych do powstrzymywania się od używania środków odurzających i oddając ich okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

VI. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. R. za czyn opisany w pkt I środek karny przepadku korzyści majątkowej popełnienia przestępstwa w kwocie 30 (trzydziestu) złotych na rzecz Skarbu Państwa;

VII. na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego P. L. karę grzywny w wysokości 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 20 (dwadzieścia) złotych.

VIII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości.

Od powyższego wyroku apelację wniósł Prokurator Rejonowy Olsztyn - Południe w Olsztynie, zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych J. R. i P. L..

Na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. wyrokowi temu skarżąca zarzuciła:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 56 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającą na jego błędnym niezastosowaniu, a wymierzeniu, w oparciu o art. 71 § 1 k.k., wobec P. L., grzywny w wysokości 60 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na 20 zł, podczas gdy z dyspozycji powyżej powołanego przepisu wynika, iż zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd może orzec grzywnę w wysokości do 180 stawek dziennych, jeżeli jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe, podczas gdy w

tej konkretnej sprawie rzeczoną karę grzywny należało orzec na podstawie art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, który przewiduje za popełnienie czynu w nim stypizowanego wymierzenie kary pozbawienia wolności i grzywny.

2. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 413 § 1 i § 2 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na uznaniu oskarżonych za winnych popełnienia zarzuconych im czynów, w sytuacji, gdy w komparycji wyroku Sąd przytoczył kwalifikację czynów z punktu I (zarzuconego J. R.) i IV (zarzuconego P. L.) oraz miejsce popełnienia czynu z pkt IV (zarzuconego P. L.) w wersji innej niż zarzucona została w akcie oskarżenia, poprzez wskazanie błędnej kwalifikacji prawnej czynu opisanego w pkt I, tj. art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zamiast prawidłowej art. 59 ust. 3 UOPN oraz w pkt IV tj. art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., zamiast prawidłowej, tj. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., a ponadto w opisie czynu z punktu IV błędnie wskazał miejsce jego popełnienia tj. G., podczas gdy właściwym i wskazanym w akcie oskarżenia był O., co nie pozwala na jednoznaczne określenie, za jakie czyny zostali skazani oskarżeni.

Podnosząc powyższy zarzut oskarżyciel publiczny na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez :

- wskazanie jako podstawy prawnej orzeczenia kary grzywny za czyn z pkt IV aktu oskarżenia w stosunku do oskarżonego P. L., przepisu z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;
- wskazanie w części wstępnej wyroku kwalifikacji czynów zarzuconych oskarżonym w pkt I i IV oraz miejsca popełnienia czynu zabronionego opisanego w pkt IV w takiej postaci, jaka została zarzucona aktem oskarżenia.

Na rozprawie prokurator zmodyfikował przedmiotowy wniosek domagając się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie tej sprawy do ponownego jej rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie z uwagi na trafność podniesionych zarzutów.

Na wstępie stwierdzić trzeba, iż Sąd meriti dokonał prawidłowych ustaleń zarówno w aspekcie okoliczności stanu faktycznego jak i winy oskarżonych.

Dokonana przez ten Sąd analiza materiału dowodowego jest wnikliwa i jasna, w pełni odpowiada dyrektywom określonym w art. 4 kpk, a przeprowadzone w oparciu o tę analizę wnioskowanie jest logiczne, zgodne z przesłankami wynikającymi z art. 7 kpk i właściwie uzasadnione.

Sąd Rejonowy redagując zaskarżony wyrok, dopuścił się jednakże zasadniczych uchybień w opisie i kwalifikacji prawnej czynów zarzuconych oskarżonym oraz w części rozstrzygnięcia o karze grzywny wymierzonej P. L., na co słusznie zwrócił uwagę oskarżyciel w złożonej apelacji.

Odnosząc się do czynów zarzuconych oskarżonym, stwierdzić należy, iż w komparycji wyroku błędnie wskazano kwalifikację czynu z punktu I zarzuconego J. R. w ten sposób, że zamiast kwalifikacji z art. 59 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przypisano wymienionemu kwalifikację z art. 59 ust. 1 i 2 cyt. ustawy oraz błędnie wskazano kwalifikację czynu z punktu IV zarzuconego P. L. w ten sposób, że zamiast kwalifikacji z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. przypisano wymienionemu kwalifikację z art. 58 ust. 2 cyt. ustawy w zw. z art. 12 k.k. Nadto w opisie czynu z punktu IV wskazano jako miejsce jego popełnienia G., zaś winien zostać wskazany O..

Ciężar powyższych uchybień nie nosi znamion omyłki pisarskiej, jak to zaznaczył Sąd Rejonowy w uzasadnieniu tegoż orzeczenia, lecz stanowi obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 413 § 1 i § 2 k.p.k.

Zgodnie z art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. każdy wyrok powinien zawierać (...) przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu. Z cytowanej regulacji wynika wprost, iż opis czynu i jego kwalifikacja prawna zawarta w części wstępnej wyroku powinna być tożsama z opisem czynu i kwalifikacją prawną ujętą przez Prokuratora w akcie oskarżenia. Słusznie oskarżyciel publiczny podniósł, iż regulacja zawarta w art. 413 § 1 pkt 1 k.p.k. nakazuje zredagowanie wyroku w taki sposób, aby z niego było widać nie tylko, za jaki czyn Sąd sądził oskarżonych, lecz także – za jakie czyny skazał i za jakie czyny wymierzył karę.

W ocenie Sądu Okręgowego bezspornym jest, iż umiejscowiona w komparycji wyroku błędna kwalifikacja prawna czynów zarzuconych oskarżonym J. R. i P. L. oraz błąd w opisie czynu z punktu IV dotyczący miejsca jego popełnienia nie może stanowić oczywistej omyłki pisarskiej, zwłaszcza, że w pisemnych motywach wyroku za ową omyłkę Sąd Rejonowy uznał jedynie błąd dotyczący czynu opisanego w pkt.I, pozostałe błędy pomijając milczeniem.

W takim stanie rzeczy, jak również wobec faktu, że jednocześnie Sąd uwzględniając wniosek Prokuratora o skazanie oskarżonych bez przeprowadzania rozprawy wydał wyrok w trybie art. 335 k.p.k. co oznacza, iż Sąd zaakceptował zarówno opisy czynów z aktu oskarżenia oraz ich kwalifikację prawną, brak jest podstaw które pozwalałyby na uznanie, że wskazane uchybienia są jedynie drobną omyłką, którą można konwalidować na obecnym etapie postępowania.

Wymienione uchybienia polegające na rozbieżności pomiędzy opisem i kwalifikacją czynów opisanych w jego komparycji i w części dyspozytywnej wskazują na istnienie niespójności wewnętrznej zaskarżonego orzeczenia.

Poddając z kolei analizie słuszny zarzut apelacji odnoszący się do błędnej podstawy prawnej kary grzywny wymierzonej P. L., stwierdzić trzeba, iż Sąd Rejonowy w sposób chybiony uczynił przepis art. 71 § 1 k.k. podstawą tejże kary, bowiem w przepisie art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii ustawodawca przewidział, za popełnienie czynu w nim stypizowanego, wymierzenie kary pozbawienia wolności i grzywny. I to właśnie tenże przepis art. 56 ust. 1 cyt. ustawy jest właściwą podstawą wymierzonej oskarżonemu kary grzywny. Z dyspozycji przepisu art. 71 § 1 k.k. wynika, iż zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd może orzec grzywnę w wysokości do 180 stawek dziennych, jeżeli jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe. W niniejszej sprawie wymierzenie kary grzywny było jednak możliwe na podstawie powołanego przepisu art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W świetle powyższych okoliczności, wobec faktu, iż do wydania wyroku dotkniętego wskazanymi błędami doszło w trybie konsensualnym określonym w art. 335 kpk, co uniemożliwia konwalidację tego orzeczenia w postępowaniu odwoławczym w odniesieniu do tak podstawowych elementów rozstrzygnięcia, jak miejsce popełnienia czynu i kwalifikacja prawna, zaskarżone orzeczenie należało uchylić a sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu w Olsztynie do ponownego jej rozpoznania (art. 437 & 1 kpk). Nadmienić należy, iż uchylenie przedmiotowego orzeczenia nie wyklucza możliwości ponownego wydania wyroku (poprawnie zredagowanego) na posiedzeniu, w trybie konsensualnym.