

Sygn. akt II AKa 68/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 czerwca 2013r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Mirosława Strzelecka

Sędziowie: SA – Anna Prokopiuk (spr.)

SO (del.) – Dorota Tyrała

Protokolant: – sekr. sąd. Kazimiera Zbysińska

przy udziale Prokuratora Jerzego Mierzewskiego

po rozpoznaniu w dniu 7 czerwca 2013 r.

sprawy P. M.

oskarżonego z art. 56 st. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (x 3)

na skutek apelacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 24 października 2012 r. sygn. akt XII K 206/12

- zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że przyjmuje iż podstawą prawną wymiaru kary grzywny za przypisane oskarżonemu w pkt 1, 3 i 5 wyroku czyny jest art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 9 grudnia 2011r.;

- kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze, obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

P. M. został oskarżony o to, że:

I. w okresie co najmniej od 1 czerwca 2008 r. do 31 marca 2009 r. dat bliżej nieustalonych w okolicach C., P., M., O., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom O., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w podobny sposób, wspólnie i w porozumieniu z J. B. i innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami brał udział w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych w postaci amfetaminy, w ten sposób, że osobiście nabył od w/w co najmniej 7 kg amfetaminy w kilku partiach, od 1 do 3 kg jednorazowo w cenie 5-4,5 zł za 1 g, celem dalszej jej odsprzedaży oraz w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne;

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

II. w okresie co najmniej od 1 czerwca 2008 r. do 31 marca 2009 r., dat bliżej nieustalonych w C., B., ok. O., T., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w podobny sposób, wspólnie i w porozumieniu z J. B. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami brał udział w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości co najmniej 30 kg, w kilku jednorazowych transakcjach od 1 do 10 kg; w ten sposób, że kontaktował w/w w celu prowadzenia transakcji narkotykowych, otrzymując za to każdorazowo po 800 zł od każdego nabytego w celu dalszej odsprzedaży przez ustaloną osobę kilograma amfetaminy oraz w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne;

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

III. w okresie od 1 marca 2009 r. do 29 września 2009 r. dat bliżej nieustalonych w ok. O., N., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w podobny sposób, wspólnie i w porozumieniu z J. B. i innymi osobami brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci marihuany, w ten sposób, że osobiście nabył od nich co najmniej 6 kg marihuany w kilku partiach, celem dalszej jej odsprzedaży gdzie cena 1 kg marihuany wynosiła 13,5 tys. zł oraz w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne;

tj. o czyn z art. 56 ust 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 24 października 2012 r. sygn. akt XII K 206/12 (wydanym na podstawie art. 387 § 2 k.p.k.):

- 1. oskarżonego P. M. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I, z tym iż przyjął w oparciu o art. 4 § 1 k.k., że wyczerpuje on znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 91 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. na karę grzywny przyjmując liczbę stawek dziennych na 50 (pięćdziesiąt), zaś wysokość jednej stawki dziennej określając na 40 (czterdzieści) zł,***
- 2. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa opisanego w pkt. 1 w wysokości 5 600 (pięć tysięcy sześćset) zł,***
- 3. oskarżonego P. M. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II, z tym że przyjął w oparciu o art. 4 § 1 k.k., że wyczerpuje on znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. na karę grzywny przyjmując liczbę stawek dziennych na 50 (pięćdziesiąt), zaś wysokość jednej stawki dziennej określając na 40 (czterdzieści) zł,***
- 4. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa opisanego w pkt. II w wysokości 24 000 (dwadzieścia cztery tysiące) zł,***
- 5. oskarżonego P. M. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. III, z tym że przyjął w oparciu o art. 4 § 1 k.k., że wyczerpuje on znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na***

podstawie art. 33 § 2 i 3 kk na karę grzywny przyjmując liczbę stawek dziennych na 50 (pięćdziesiąt), zaś wysokość jednej stawki dziennej określając na 40 (czterdzieści) zł,

6. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa opisanego w pkt. III w wysokości 6 000 (sześć tysięcy) zł,

7. na podstawie art. 91 § 2 k.k. i art. 85 kk, art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył wymierzone w pkt. 1,3, 5 oskarżonemu P. M. kary jednostkowe pozbawienia wolności i grzywny i orzekł wobec oskarżonego P. M. karę łączną 3 (trzech) lat 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny, przyjmując liczbę stawek dziennych na 100 (sto), zaś wysokość jednej stawki dziennej określając na 40 (czterdzieści) zł,

8. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 10 stycznia 2011 r. do dnia 2 października 2012 r.

9. zwolnił oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego i prokurator.

Obrońca zaskarżył wyrok w całości, na podstawie art. 438 pkt 2 w zw. z art. 427 § 2 k.p.k. wyrokowi, zarzucając obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na jego treść, tj.:

- art. 7 k.p.k. w związku z art. 366 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dowolną i niewszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego dokonaną z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a polegającą na bezkrytycznym obdarzeniu wiarygodnością zeznań świadka koronnego i zaniechaniu ich prawidłowej weryfikacji w oparciu o pozostałe dowody, co skutkowało niewyjaśnieniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz brakiem oparcia wyroku na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej;

- art. 4 k.p.k. w związku z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez naruszające zasady prawidłowego rozumowania nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, co skutkowało brakiem oparcia wyroku na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonego P. M. w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca

2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) poprzez wymierzenie oskarżonemu za przypisane mu w pkt 1, 3, 5 wyroku przestępstwa kar grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k. w sytuacji, gdy prawidłową podstawą wymiaru kary grzywny winien być przepis art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485).

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie, że podstawą prawną wymiaru kar grzywny orzeczonych wobec oskarżonego P. M. jest art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485).

Na rozprawie apelacyjnej obrońca oskarżonego P. M., za jego zgodą, cofnął wniesioną apelację.

Wobec cofnięcia apelacji i braku przesłanek z art. 439 i art. 440 k.p.k. Sąd Apelacyjny pozostawił tę apelację bez rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora, jako zasadna, zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy, orzekając karę grzywny zaskarżonym wyrokiem na podstawie art. 33 § 2 k.k. dopuścił się obrazy przepisu prawa materialnego, tj. art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Przepis ten przewiduje obligatoryjność wymierzenia kary grzywny i kary pozbawienia wolności w przypadku skazania za przestępstwo z art. 56 ust. 3 wymienionej wyżej ustawy. Przepis art. 33 § 2 k.k. natomiast daje jedynie możliwość wymierzenia grzywny obok kary pozbawienia wolności, gdy sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął.

W powyższej sytuacji konieczne było wydanie orzeczenia reformatoryjnego i wskazanie, że podstawą prawną wymiaru kary grzywny za przestępstwa przypisane oskarżonemu w pkt 1, 3, 5 wyroku jest art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.