

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.