

Sygn. akt IX Ka 1550/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Zbigniew Karamara

Sędziowie: SSO Aleksandra Babilon-Domagala (spr.)

SSO Anna Szeliga

Protokolant: st. sekr. sądowy Anna Misztal

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Wiesława Nowaka

po rozpoznaniu w dniu 30 grudnia 2014 roku

sprawy **M. D.**

oskarżonej o przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii i inne

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 22 lipca 2014 roku sygn. akt IX K 310/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla rozstrzygnięcie zawarte w pkt VII, a dotyczące orzeczenia grzywny z art. 71 § 1 kk oraz rozstrzygnięcie zawarte w pkt VIII dotyczące zaliczenia na poczet wyżej wymienionej grzywny okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie;
2. na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 kk za czyn z pkt II aktu oskarżenia, a kwalifikowany jako przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, obok orzeczonej w pkt III kary pozbawienia wolności wymierza oskarżonej M. D. także karę grzywny w rozmiarze 120 (sto dwadzieścia) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięć) złotych;
3. na podstawie art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonej M. D. na poczet orzeczonej kary grzywny okres jej zatrzymania w dniach 14 i 15 stycznia 2014 roku i uznaje grzywnę za wykonaną do wysokości 4 (czterech) stawek dziennych;
4. na podstawie art. 45 § 1 kk w związku ze skazaniem za czyn z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (pkt III) orzeka wobec oskarżonej M. D. środek karny w postaci przepadku równowartości osiągniętej przez oskarżoną korzyści majątkowej w kwocie 30 (trzydziestu) złotych;
5. zasądza od oskarżonej M. D. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 540 (pięćset czterdzieści) złotych tytułem opłaty od wymierzonych kar za obie instancje;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżoną M. D. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa wydatków należnych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

M. D. oskarżona została o to, że:

1. w dniu 14 stycznia 2014 r. w K. wbrew przepisom ustawy posiadała znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 52,849 gramów,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

2. w dniu 12 stycznia 2014 r. w K. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzieliła nieustalonej osobie substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 1 grama za kwotę 30 zł,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Rejonowy w Kielcach wyrokiem z dnia 22 lipca 2014r. w sprawie sygn. akt IX K 310/14 orzekł, co następuje:

I. oskarżoną M. D. uznał za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w pkt 1 aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (j.t. Dz.U. 2012. 124 ze zm.) i za to na podstawie art. 62 ust. 2 w/w ustawy wymierzył jej karę 1 roku pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (j.t. Dz.U. 2012. 124 ze zm.) i art. 44 § 2 kk orzekł wobec oskarżonej M. D. za czyn z pkt 1 aktu oskarżenia środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: proszku koloru białego - amfetaminy - pkt 1 wykazu dowodów rzeczowych k. 114, wagi elektronicznej - pkt 1 wykazu dowodów rzeczowych k. 115, dwóch torebek foliowych - pkt 2 wykazu dowodów rzeczowych k. 115, kartki z zapiskami - pkt 4 wykazu dowodów rzeczowych k. 115;

III. oskarżoną M. D. uznał za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w pkt 2 aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (j.t. Dz.U. 2012. 124 ze zm.) i za to na podstawie art. 59 ust. 1 w/w ustawy wymierzył jej karę 1 roku pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (j.t. Dz.U. 2012. 124 ze zm.) orzekł wobec oskarżonej M. D. za czyn z pkt 2 aktu oskarżenia środek karny w postaci nawiązki w wysokości 500 zł na rzecz Stowarzyszenia (...) w K. z przeznaczeniem na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii;

V. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk orzeczone w pkt I i III kary pozbawienia wolności połączył i jako łączną wymierzył oskarżonej M. D. karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej w pkt V kary łącznej pozbawienia wolności wobec oskarżonej M. D. warunkowo zawiesił na okres 4 lat próby;

VII. na podstawie art. 71 § 1 kk i art. 33 § 1 i 3 kk orzekł wobec oskarżonej karę 120 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 10 zł;

VIII. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonej M. D. na poczet wymierzonej jej w pkt. VII kary grzywny okres 2 dni zatrzymania w dniach 14 i 15 stycznia 2014 r. i uznał tą karę za wykonaną do wysokości 4 stawek dziennych;

IX. na podstawie art. 627 kpk, art. 616 § 1 pkt 1 i § 2 pkt 1 i 2 kpk zasądził od oskarżonej M. D. na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Rejonowy w Kielcach) kwotę 1.000 zł z tytułu kosztów sądowych w tym kwotę 420 zł z tytułu opłaty oraz na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił ją od ponoszenia kosztów sądowych w pozostałej części.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł prokurator, który zaskarżył

wyrok w całości na niekorzyść oskarżonej i zarzucił:

I. obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 71 § 1 kk poprzez jego zastosowanie przy orzekaniu kary grzywny wobec oskarżonej M. D. i orzeczenie w pkt. VII wyroku grzywny akcesoryjnej obok warunkowo zawieszony kary łącznej pozbawienia wolności, przy jednoczesnym ustaleniu, że oskarżona M. D. przypisanego jej w pkt. III wyroku czynu dopuściła się działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i taką korzyść w kwocie 30 zł osiągnęła, co implikowało konieczność orzeczenia kary grzywny jako kary kumulatywnej -obok kary pozbawienia wolności - na podstawie art. 33 § 2 kk,

II. obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 45 § 1 kk poprzez jego niezastosowanie podczas gdy ustalono, że oskarżona M. D. osiągnęła z popełnienia przestępstwa przypisanego jej w pkt. III wyroku, kwalifikowanego jako występki z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie 30 zł, co obligowało Sąd do orzeczenia przypadku osiągniętej przez oskarżoną M. D. korzyści majątkowej.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty wniósł skarżący o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonej M. D. w miejsce grzywny akcesoryjnej orzeczonej w pkt. VII wyroku kary grzywny kumulatywnej na podstawie art. 33 § 2 kk w wymiarze identycznym jak orzeczonej przez Sąd Rejonowy oraz orzeczenie obligatoryjnego środka karnego w postaci przypadku osiągniętej przez M. D. korzyści majątkowej w kwocie 30 zł.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez oskarżyciela publicznego okazała się zasadna, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w sposób opisany w orzeczeniu sądu odwoławczego.

Na wstępie zaznaczyć należy, iż ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji oraz przyjęta kwalifikacja prawna przypisanych podsądnej występki, nie budzą wątpliwości w świetle zgromadzonych w postępowaniu dowodów i argumentacji przytoczonej w pisemnych motywach rozstrzygnięcia przez orzekający sąd.

Żadna ze stron w tej części nie podniosła przeciwko wyrokowi jakichkolwiek zarzutów, brak było również podstaw do ingerencji w tym zakresie, której dokonać by miał sąd odwoławczy z urzędu.

Niezależnie jednak od powyższego, rację przyznać należy prokuratorowi, który podniósł, iż doszło przy wyrokowaniu do obrazu przepisów prawa materialnego, a to art. 45 § 1 kk i art. 71 § 1 kk.

Obrazu prawa materialnego to uchybienie polegające m.in. na niezastosowaniu przepisu prawa, który obiektywnie winien zostać w wyroku przyjęty, lub na wadliwym zastosowaniu przepisu o charakterze materialnym, którego w danej sprawie (sytuacji procesowej), zastosować sąd nie powinien.

I tak, zasadnie zarzucił skarżący, iż skazując podsądną M. D. za czyn kwalifikowany z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

a więc występki polegający na udzieleniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nieustalonej osobie substancji psychotropowej (amfetaminy) za kwotę 30 złotych, winien był orzekający sąd orzec wobec wymienionej obligatoryjny środek karny w postaci przypadku równowartości osiągniętej korzyści (ale nie przypadek samej korzyści, bowiem w sprawie nie zabezpieczono owej kwoty 30 zł. pochodzącej z transakcji), co wynika wprost

z treści art. 45 § 1 kk.

Wymienionego środka karnego Sąd Rejonowy nie orzekł, co zresztą sam zauważył i czemu dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W tej sytuacji w powołanej części oczywiście słusznie uchybienie powyższe wskazał skarżący w treści apelacji i zasadnie domagał się stosownej korekty wyroku.

Uprawnionym pozostawał także dalszy zarzut sformułowany w środku odwoławczym, a to, że niedopuszczalnym było w sprawie niniejszej zastosowanie art. 71 § 1 kk, jako podstawy prawnej dla wymierzenia oskarżonej kary grzywny.

Grzywna na podstawie wymienionego przepisu orzeczona być może tylko wówczas, gdy brak jest innej podstawy dla jej wymierzenia, i to zarówno jako kary samoistnej, jak i kary obok kary pozbawienia wolności, co wynika wprost

z treści normy zawartej w art. 71 kk.

W tym stanie rzeczy, jeśli wśród przypisanych sprawcy przestępstw choćby jedno zagrożone jest karą grzywny lub grzywnę taką wymierzyć można było w oparciu o przepis inny niż art. 71 § 1 kk, zaś równocześnie wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności zawieszono, brak jest podstaw do stosowania art. 71 § 1 kk.

W sprawie niniejszej taka właśnie sytuacja miała miejsce, bowiem oprócz przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przypisał Sąd I instancji Monice D. także przestępstwo z art. 59 ust. 1 cytowanej ustawy, popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. E., mimo, że za ten czyn ustawodawca co do zasady przewidział tylko karę pozbawienia wolności, to jednak wymierzenie obok tej kary również grzywny było i jest możliwe na podstawie przepisów kodeksu karnego, tj. art. 33 § 2 kk, który stanowi, że sąd może wymierzyć grzywnę obok kary pozbawienia wolności, jeśli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął.

Skoro więc podsądna dokonała odpłatnego udzielenia narkotyku innej osobie i działała w celu osiągnięcia korzyści i przy tym korzyść majątkową uzyskała, brak było podstaw z jednej strony do zaniechania orzekania grzywny za czyn z art. 59 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, z drugiej zaś do orzekania grzywny na podstawie art. 71 § 1 kk przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w związku

z połączeniem kar jednostkowych za oba przypisane M. D. występki.

Z powyższych przyczyn, uznając apelację prokuratora za zasadną, sąd odwoławczy na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcia zawarte w jego punkcie VII i VIII, orzekł

w stosunku do oskarżonej na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 kk karę grzywny

w rozmiarze 120 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 10 złotych obok kary pozbawienia wolności za czyn z pkt. II aktu oskarżenia oraz w związku ze skazaniem za to przestępstwo orzekł na podstawie art. 45 § 1 kk wobec podsądnej środek karny w postaci przepadku równowartości osiągniętej korzyści majątkowej w kwocie 30 złotych.

Konsekwencją powyższych rozstrzygnięć, było także ponowne zaliczenie na poczet nowej kary grzywny okresu zatrzymania M. D. w dniach 14 i 15 stycznia 2014r., a także uznanie grzywny za uiszczoną do wysokości 4 stawek dziennych, a wreszcie orzeczenie o nowej opłacie od wymierzonych kar za obie instancje.

Ustalając wysokość kary grzywny orzeczonej na podstawie art. 33 kk, stanął sąd odwoławczy na stanowisku, iż wymiar tej kary, de facto w granicach już uprzednio zakreślonych przez Sąd Rejonowy, jest adekwatny do stopnia zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości czynu z art. 59 ust.1 ustawy

o przeciwdziałaniu narkomanii, czynić będzie zadość wymogom prewencji przede wszystkim indywidualnej, ale i prewencji generalnej, a przy tym wysokość grzywny dostosowana jest do sytuacji materialnej i rodzinnej oskarżonej.

O kosztach postępowania odwoławczego (wydatkach), orzekł Sąd Okręgowy w oparciu o przepis art. 624 § 1 kpk, uznając, iż należy od ich ponoszenia podsądną zwolnić z uwagi na zasady słuszności.

SSO A.Babilon – Domagała SSO Z.Karamara SSO A. Szeliga

A.W