

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2013 roku

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu** w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński (spr.)
Sędziowie:	SA Tadeusz Kielbowicz SA Wiesław Pędziwiatr
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2013 roku

sprawy **M. G.**

oskarżonego z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 58 ust. 1 i art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i 11 § 2 k.k.; art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw.z art. 12 k.k.; art. 58 ust. 1 i art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 8 października 2012 roku sygn. III K 80/12

**I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do osk. M. G. w ten sposób, że:**

**1. za podstawę prawną orzeczonego w pkt 19 części rozstrzygającej przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci ziela konopi innych niż włókniste i amfetaminy, opisanych w wykazie dowodów rzeczowych Drz. 1/39/12 poz. 1,2,3 przyjmuje art. 70 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 179, poz. 1485 ze zm.), a za podstawę prawną orzeczonego w pkt 20 przepadku dowodów rzeczowych w postaci dwóch wag elektronicznych oraz młynka opisanych w wykazie dowodów rzeczowych Drz. 1/39/12 poz. 4,5,6, przyjmuje art. 70 ust 1 tej ustawy;**

**2. wymierzone osk. M. G. kary grzywny, za przypisane mu w pkt 1 i 2 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, przestępstwa z art. 55 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w jednym przypadku w zw. z art. 12 k.k.) obniża, za każde z tych przestępstw, do 50**

**stawek dziennych i stwierdzając, że rozwiązaniu uległa wymierzona oskarżonemu – w pkt 9 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku -kara łączna 150 stawek dziennych grzywny, na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., wymierza mu nową karę łączną grzywny, w wysokości 50 stawek, po 15 zł jedna.**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do osk. M. G. utrzymuje w mocy;**

**III. zwalnia osk. M. G. od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, którymi obciąża Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 8 października 2012 r., sygn. akt III K 80/12 M. G. skazany został:

1. za dwa przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, opisane w pkt I i II części wstępnej, przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. na kary: roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny, po 15 zł jedna oraz 2 lat pozbawienia wolności i 150 stawek dziennych grzywny, po 15 zł jedna;

2. za czyn z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, opisany w pkt III części wstępnej wyroku, na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3. za ciąg przestępstw z art. 58 ust 1 i 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i 11 § 2 k.k., opisanych w pkt IV i VIII części wstępnej wyroku, na karę roku pozbawienia wolności i na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczono przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z tych przestępstw, w kwocie 150 zł;

4. za ciąg przestępstw z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i z art. 59 ust 1 tej ustawy w z art. 12 k.k., opisanych w pkt V, VI, IX, X i XI części wstępnej wyroku, na karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczono przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z tych przestępstw, w kwocie 880 zł;

Łącznie, na podstawie art. 85 i 86 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. Sąd Okręgowy wymierzył osk. M. G. karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił, na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i 70 § 1 pkt 1 k.k., na okres próby 5 lat, oddając w tym czasie oskarżonego pod dozór kuratora sądowego (art. 73 § 1 k.k.) i 150 stawek dziennych grzywny, po 15 zł jedna, zaliczając na poczet kary grzywny, na podstawie art. 63 § 1 k.k., okres zatrzymania oskarżonego od dnia 7 listopada 2011 r. do dnia 9 listopada 2011 r., przy przyjęciu, że jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny.

Na podstawie art. 70 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd Okręgowy orzekł wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci ziela konopi innych niż włókniste i amfetaminy, opisanych w wykazie dowodów rzeczowych Drz.1/39/12 w poz. 1,2,3 (pkt 19 części rozstrzygającej), a na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci dwóch wag elektronicznych oraz młynka, opisanych w wykazie dowodów rzeczowych Drz. 1/39/12 poz. 4,5,6 (pkt 20 części rozstrzygającej).

Sąd Okręgowy zasądził od osk. M. G. na rzecz Skarbu Państwa 2470,40 zł tytułem zwrotu poniesionych wydatków na postępowanie oraz wymierzył mu opłatę w wysokości 750 zł.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyli: prokurator i oskarżony.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Zasadne są zarzuty wskazane w apelacji prokuratora. Wyprzedzając wywód na ten temat, wskazać trzeba, że przewidziany w art. 70 ust 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. przepadek przedmiotów ma charakter środka karnego i zgodnie z art. 413 § 2 k.p.k., tak samo jak kara, może być orzeczony tylko wobec określonego oskarżonego, w razie

skazania za określone przestępstwo. Stąd też, Sąd Okręgowy orzekając w pkt 19 i 20 części rozstrzygającej wyroku o przypadku rzeczy, podobnie jak uczynił to – prawidłowo - w podjętym na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczeniu o przypadku równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa, powinien wskazać za jakie przestępstwo przypadek jest orzekany. Brak rozstrzygnięcia o tym w wyroku uchybia art. 413 § 2 k.p.k. (niewystarczające jest podanie dopiero w uzasadnieniu wyroku za jakie przestępstwo orzeczono przypadek).

Wnosząc o zmianę podstawy prawnej przypadku orzeczonego w pkt 19 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, z art. 70 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii na art. 70 ust 1 tej ustawy, apelujący prokurator, w uzasadnieniu zarzutu stanowiącego podstawę dla takiego wniosku, analizuje szczegółowo dowody oraz poczynione na ich podstawie ustalenia Sądu Okręgowego i wykazuje, że przypadek o jakim mowa dotyczy środków narkotycznych, które stanowiły przedmiot przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Wywodowi prokuratora niczego nie można zarzucić; jest on merytorycznie poprawny, jednakże należy zauważyć, że Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku jednoznacznie wskazuje, że orzeczony w pkt 19 przypadek ziela konopi innych niż włókniste oraz amfetaminy jest związany ze skazaniem oskarżonego za przypisane mu w pkt 3 przestępstwo z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i obejmuje przedmioty z tego przestępstwa (str. 13 uzasadnienia wyroku S.O.).

Mając na uwadze treść art. 70 ust 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, trafnie zarzuca prokurator, że przy takich ustaleniach podstawą przypadku powinien być art. 70 ust 2, a nie, jak omyłkowo wskazał Sąd Okręgowy, art. 70 ust 1. Wyrok Sądu Okręgowego należało zatem zmienić i orzec zgodnie z wnioskiem apelacji prokuratora.

Z powodów podanych prawidłowo w apelacji prokuratora należało także zmienić podstawę prawną orzeczonego w pkt 20 wyroku przypadku dwóch wag elektronicznych i młynka. Wszystkie przypisane oskarżonemu przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, z którymi należy łączyć przedmioty objęte przypadkiem z pkt 20 wyroku Sądu Okręgowego, mieszczą się w grupie przestępstw dla których art. 70 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii pozostaje przepisem szczególnym w stosunku do art. 44 § 2 k.k.

Częściowo zasadna jest także apelacja obrońcy oskarżonego. Treść wskazywanego w niej zarzutu, jego uzasadnienie oraz wnioski o odstąpienie od wymierzenia oskarżonemu kary grzywny obok wymierzonej kary pozbawienia wolności, zdaje się jednak pomijać, że sankcja za przypisane oskarżonemu dwa przestępstwa z art. 53 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przewiduje kumulatywne zagrożenie: karę pozbawienia wolności i grzywnę. Wymierzenie obu tych kar, za każde z przestępstw przypisanych oskarżonemu w pkt I i II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, było zatem obligatoryjne, a apelacja nie dowodzi, że wobec oskarżonego można ustalać okoliczności o jakich mowa w art. 58 § 2 k.k., co dopiero pozwoliłoby do odstąpienia od wymierzenia kary grzywny. Nie mniej jednak w apelacji obrońcy oskarżonego nie bez racji wskazuje się, że z punktu widzenia celów wychowawczych kary, uwzględniając aktualną sytuację rodzinną i materialną oskarżonego, wymierzona mu kara grzywny, nawet przy ustaleniu bardzo niskiej wielkości jednej stawki, przedstawia się jako surowa w stopniu rażącym. Jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego, oskarżony jest bezrobotny, zamieszkuje z konkubiną i jej dzieckiem, a oprócz tego konkubina jest z oskarżonym w zaawansowanej ciąży (str. 4 uzasadnienia wyroku S.O). Możliwości zarobkowe oskarżonego są bardzo ograniczone, a nie może on liczyć na poważniejszą pomoc ze strony najbliższej rodziny (patrz k. 559, 568). W tej sytuacji, uwzględniając dodatkowo nałożone na oskarżonego w wyroku inne zobowiązania pieniężne (zwrot równowartości korzyści osiągniętej z przestępstw i zapłata wysokich kosztów), wymierzona mu kara grzywny w wysokości 150 stawek dziennych przedstawia się jako nierealna do wykonania w podstawowej postaci, a orzekanie kary grzywny, gdy z góry można założyć, że koniecznym stanie się jej wykonanie w formie zastępczej, jest sprzeczne z jej celem i zadaniami nakreślonymi w art. 53 § 1 k.k. Stwarza też realne niebezpieczeństwo, że dla zdobycia pieniędzy na spłatę grzywny oskarżony mógłby kolejny raz sięgnąć po łatwy zysk w drodze przestępstwa. Dlatego też apelację obrońcy oskarżonego należało w części uwzględnić przez obniżenie kar grzywny wymierzonych oskarżonemu za przestępstwa z art. 53 ust 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii do 50 stawek dziennych i w takiej też wysokości określić nową karę łączną grzywny.

Mając to wszystko na uwadze wyrokowano jak na wstępie. Oskarżonego zwolniono od obowiązku poniesienia kosztów za postępowanie odwoławcze, albowiem w aktualnej sytuacji rodzinnej i majątkowej nie byłby w stanie obowiązku tego wykonać.