

Sygn. akt VI Ka 333/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lipca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Klara Łukaszewska

Protokolant Sylwia Sarnecka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Bolesławcu B. S.

po rozpoznaniu w dniu 24 lipca 2018 r.

sprawy **M. W.** ur. (...) w J.

s. Z., A. z domu B.

oskarżonego z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Bolesławcu

z dnia 22 marca 2018 r. sygn. akt II K 1090/17

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. W.;

II. stwierdza, że koszty sądowe za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 333/18

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że w dniu 24 listopada 2017 roku w B. na ul. (...) woj. (...), wbrew przepisom ustawy posiadał przy sobie środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 6,21 grama netto, tj. o czyn z art. 62 ust 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Rejonowy w Bolesławcu wyrokiem z dnia 22 marca 2018 r. w sprawie o sygn. akt II K 1090/17:

I. uznał oskarżonego M. W. za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 (czterdziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

II. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego opisanego w wykazie dowodów rzeczowych Komendy Powiatowej Policji w B. nr (...) pod pozycją (...);

III. na podstawie art. 624§1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów procesu.

Apelację od powyższego wyroku złożył prokurator, którą zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 37a kk poprzez jego niesłuszne niezastosowanie, podczas gdy wydane orzeczenie co do rodzaju kary, tj. orzeczenie kary ograniczenia wolności za przypisany oskarżonemu czyn z art. 62 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymagało zastosowania i przywołania w podstawie prawnej orzeczenia o karze przepisu art. 37a kk.

Prokurator wniósł o zmianę pkt I. zaskarżonego wyroku w ten sposób, że wskazanie jako podstawy orzeczonej kary 10 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym za czyn z art. 62 ust.1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przepisu art. 62 ust.1 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 37a kk. W pozostałym zakresie o utrzymanie wyroku w mocy.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że stosownie do art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środку odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu - również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3 k.p.k., a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 k.p.k.

W realiach niniejszej sprawy prokurator zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 37 a k.k. poprzez jego niesłuszne niezastosowanie, podczas gdy wydane orzeczenie co do rodzaju kary, tj. kary ograniczenia wolności za przypisany oskarżonemu czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymagało zastosowania i przywołania w podstawie prawnej orzeczenia o karze przepisu art. 37a k.k.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i w doktrynie słusznie wielokrotnie podkreślano, że obraza prawa materialnego może polegać na błędnej wykładni zastosowanego przepisu, zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu, a także na niezastosowaniu określonego przepisu, w sytuacji gdy jego zastosowanie jest obowiązkowe.

Przepis art. 37a nie ma zaś charakteru normy stanowczej (zawierającej nakaz lub zakaz określonego postępowania), zatem jego obraza - w rozumieniu art. 438 pkt 1 k.p.k. - nie wchodzi w grę. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 kwietnia 2016 r. II AKa 42/16 LEX nr 2047228).

Wbrew treści apelacji Sąd Rejonowy wskazany przepis art. 37 a k.k. zastosował, a co wprost wynika z treści uzasadnienia (str. 2 verte), skoro orzekł za przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zgodnie z wnioskiem prokuratora karę ograniczenia wolności, a przestępstwo to jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat trzech.

Natomiast każdy typ czynu zabronionego zagrożony jednorodną sankcją w postaci kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat jest typem z alternatywnym zagrożeniem karą; norma sankcjonująca tworzona jest zatem z co najmniej dwóch przepisów - art. 37a k.k. i przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary. Przepis art. 37 a k.k. uprawnia sąd do orzeczenia samoistnej grzywny za każde przestępstwo zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. W razie skorzystania z rozwiązania przewidzianego w tym przepisie wymagane jest - na podstawie art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. - powołanie go w podstawie wymiaru kary i pogląd ten Sąd Odwoławczy podziela. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 32 marca 2016 r. II KK 361/15 OSNKW 2016/6/39, LEX nr 2053317). Na marginesie jedynie zaznaczyć należy, że wyrażane są też poglądy, że łączne powołanie w podstawie wymiaru kary przepisu stanowiącego podstawę kary i art. 37a k.k. sprawia, że wypowiedź ta staje się konstrukcją redundantną (nadmiarową) informacyjnie. (tak Mikołaj Małecki w częściowo krytycznej glosie do wskazanego postanowienia Sądu Najwyższego PS 2017/3/118-127).

Zaniechanie przez Sąd Rejonowy wskazania w podstawie wymiaru kary przepisu art. 37 a k.k. można zatem wyłącznie rozpatrywać w kategorii obrazy prawa proceduralnego tj. art. 413 § 1 pkt. 6 k.p.k., a nie jak błędnie zarzuca skarżący

obraży prawa materialnego. Zmiana lub uchylenie orzeczenia natomiast z uwagi na obrazę przepisów postępowania nie następuje automatycznie, przy każdym takim naruszeniu, a jedynie wówczas, gdy obraza ta mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, co winien wykazać skarżący, a czego co oczywiste z uwagi na błędnie postawiony zarzut nie uczynił.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., orzekł jak w pkt. I wyroku. Przy rozpoznawaniu apelacji wniesionej przez prokuratora Sąd odwoławczy nie dopatrył się nadto podstaw do stosowania dyrektywy z art. 439 k.p.k., tudzież art. 440 k.p.k.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w oparciu o art. 636 § 1 k.p.k.