

Sygn. akt II A Ka 311/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2021r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący Sędzia Sądu Apelacyjnego Ewa Gregajtys (spr.)

Sędziowie Sądu Apelacyjnego Ewa Leszczyńska-Furtak

Sądu Apelacyjnego Katarzyna Capałowska

Protokolant Marta Kamińska

przy udziale Prokuratora Michała Kucharczyka

po rozpoznaniu na rozprawie sprawy:

W. M. syna J. i H., urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 258 § 2 kk i in.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 18 maja 2020r. sygn. akt XII K 10/20

I. wyrok w zaskarżonej części wobec oskarżonego W. M. zmienia w ten sposób, że:

- z podstawy skazania za czyn z art. 258 § 2 kk przypisany w pkt. I eliminuje art. 65 § 2 kk,

- w zakresie czynu przypisanego w pkt. II przyjmuje, że działał on wbrew przepisom art. 33-35 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii a w podstawie skazania i wymiaru kary w miejsce art. 65 § 2 kk przyjmuje art. 65 § 1 kk,

- w zakresie czynu przypisanego w pkt. III w podstawie skazania i wymiaru kary w miejsce art. 65 § 2 kk przyjmuje art. 65 § 1 kk,

II. wyrok w pozostałej części utrzymuje w mocy,

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania apelacyjnego przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
	Sygnatura akt	II A Ka 311/20

Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 18 maja 2020r. w sprawie XII K 10/20.

1.2. Podmiot wnoszący apelację

prokurator

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w części

w całości

#

co do winy

#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	

#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	---------------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

<u>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</u>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
			-----	-----	-----
<u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		-----	-----	-----	

2.2. Ocena dowodów

<u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

<u>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</u>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
	<u>Apelacja obrońcy oskarżonego.</u> 1. Obraza art. 65 § 2 kk co do czynu z pkt. I wyroku polegająca na jego zastosowaniu i uznaniu, że oskarżony wyczerpał jego dyspozycję, w sytuacji, gdy przepis ten nie miał zastosowania w sprawie i nie powinien być wskazany jako podstawa wymiaru kary.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadne # częściowo zasadny # niezasadny

2. Obraza art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011r. w zw. z art. 4 § 1 kk poprzez jego zastosowania i uznanie, że oskarżony popełnił powyższe przestępstwo, w sytuacji gdy aktem prawnym obowiązującym w chwili popełnienia czynu była inna ustawa przez co należy dojść do przekonania, że czyn oskarżonego powinien zostać zakwalifikowany z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 kk.

Apelacja prokuratora.

Obraza przepisów postępowania:

- art. 413 § 2 pkt 1 kpk polegająca na niedokładnym określeniu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. II wyroku i pominięciu znamienia, że oskarżony działał wbrew przepisom art. 33-35 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, gdy z ustaleń poczynionych przez Sąd wynika, że zrealizował wszystkie znamiona zarzuczonego mu przestępstwa,

- art. 413 § 1 pkt 6 kpk polegającego na niedokładnym wskazaniu w podstawie wymiaru kary orzeczonej za czyny przypisane oskarżonemu w pkt. II i III zastosowanych przepisów ustawy karnej w

	<p>szczególności wskazanie, że czyny te zostały popełnione w warunkach art. 65 § 2 kk, gdy prawidłową podstawę rozstrzygnięcia powinien stanowić przepis art. 65 § 1 kk,</p> <p>- art. 413 § 1 pkt 6 kpk polegającą na niezasadnym wskazaniu art. 65 § 2 kk jako podstawy wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego za przestępstwo z art. 258 § 2 kk, gdy przepis ten nie miał zastosowania jako podstawa wymiaru kary pozbawienia wolności.</p>	
<p>Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Skarżący słusznie podnieśli, że w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I wyroku, Sąd Okręgowy nieprawidłowo w podstawie prawnej skazania obok art. 258 § 2 kk przyjął art. 65 § 2 kk, niezależnie od tego, w ramach której podstawy odwoławczej z art. 438 kpk autorzy apelacji zakwalifikowali stwierdzone uchybienie.</p> <p>Warunki, jakie powinien spełniać wyrok skazujący określa art. 413 § 1 i 2 kpk, przy czym w § 2 pkt 1 tego przepisu, ustawodawca wprowadził wymóg dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej. Opis czynu obejmuje te fakty i okoliczności, które należą do jego istoty a tym samym mają znaczenie dla kwalifikacji prawnej, która determinuje podstawę wymiaru kary. Tymczasem przepis art. 65 § 2 kk, choć zrównuje sytuację</p>		

sprawcy przestępstwa z art. 258 kk ze sprawcą odpowiadającym w warunkach art. 64 § 2 kk, to jednocześnie wobec sprawcy czynu z art. 258 kk wprost wyklucza zaostrożenie kary przewidziane dla recydywistów wielokrotnych. W efekcie, przepis art. 65 § 2 kk nie zawiera ani elementów mających znaczenie dla kwalifikacji prawnej czynu, ani nie modyfikuje granic kary określonych w sankcjach art. 258 kk, co powoduje, że nie podlega on uwzględnieniu w kwalifikacji prawnej, jak i podstawie wymiaru kary.

Wobec powyższego, uznając zasadność argumentów skarżących w tym zakresie, Sąd Apelacyjny zmienił pkt I zaskarżonego wyroku w ten sposób, że z podstawy skazania oskarżonego za przestępstwo z art. 258 § 2 kk wyeliminował art. 65 § 2 kk.

Rację ma także prokurator zarzucając, że Sąd wadliwie przyjął art. 65 § 2 kk w podstawach skazania oskarżonego za czyny ujęte w pkt. II i III wyroku. Okoliczności sprawy, odzwierciedlone w dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleniach faktycznych i opisach obu czynów wskazują, że oskarżony czynów tych dopuścił się działając w zorganizowanej grupie przestępczej, co sprawia, że w podstawie skazania za każdy z nich Sąd powinien zawrzeć art. 65 § 1 kk. Sąd w uzasadnieniu wyroku wprost wskazał na ten przepis jako element oceny prawnej przywołanych czynów, co jednak nie znalazło odzwierciedlenia w treści wyroku, gdzie zamiast art. 65 § 1 kk przyjął § 2 tego przepisu. Stwierdzając zatem zasadność apelacji prokuratora także w tej części, Sąd Apelacyjny

zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt. II i III, w podstawie skazania i wymiaru kary, w miejsce art. 65 § 2 kk przyjął art. 65 § 1 kk.

Nie można odmówić racji prokuratorowi, gdy zarzuca, że wyrok Sądu Okręgowego co do czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (zarzut II) zapadł z obrazą art. 413 § 2 pkt 1 kpk. Do znamion stypizowanego tam przestępstwa udziału w obrocie (i wprowadzania do obrotu) znaczną ilością środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej należy działanie wbrew przepisom art. 33-35 przywołanej ustawy, gdy tymczasem Sąd przypisując oskarżonemu to przestępstwo, uznał go za winnego popełnienia czynu zarzucanego. Tymczasem w opisie czynu przyjętym przez prokuratora, wobec braku przywołanego elementu, znamiona przestępstwa zostały zdekompletowane, co pozostało poza uwagą Sądu i wymagało korekty wyroku także w tej części zgodnie z zarzutem apelacji.

Bezzasadny jest natomiast zarzut apelacji obrońcy, by Sąd uchybił regulacji art. 4 § 1 kk

przyjmując za podstawę skazania oskarżonego za czyn z pkt. II aktu oskarżenia przepisy ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii zamiast obowiązującej w dacie czynu ustawy z dnia 24 kwietnia 1997r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd Okręgowy słusznie zastosował wobec oskarżonego przepisy ustawy z dnia 29 lipca 2005r. w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 czerwca 2010r. a zatem

do daty wejścia w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2009.206.1589), którą istotnie podwyższono – zaostrzono – granice kary grzywny. Przed tą datą, co dostrzega także skarżący, zagrożenie ustawowe karami za przestępstwo udziału w obrocie substancjami psychotropowymi w obu ustawach było tożsame, w szczególności granice kary pozbawienia wolności kształtowały się od roku do lat 10. Podnieść jedynie należy, że aktualne obowiązujące granice kary pozbawienia wolności za ten występki (kara od 2 do 12) zostały ukształtowane w wyniku nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 1 kwietnia 2011r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2011.117.678), która weszła w życie w dniu 9 grudnia 2011r. a zatem w czasie późniejszym, aniżeli stan prawny przyjęty przez Sąd Okręgowy.

Zgodnie z art. 4 § 1 kk, jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Tym samym, w razie zmiany stanu prawnego, ustawodawca nadaje prymat ustawie nowej, natomiast zastosowanie poprzednio obowiązującej jest obligatoryjne wówczas, gdy jest dla sprawcy względniejsza. Skoro w sprawie rozpoznawanej ustawa obowiązująca poprzednio nie była dla oskarżonego korzystniejsza, co dostrzega także skarżący, to

<p>pozbawione podstawy prawnej jest oczekiwanie, by Sąd zastosował ustawę obowiązującą w dacie czynu. Takie rozstrzygnięcie pozostawałoby w oczywistej sprzeczności z treścią art. 4 § 1 kk.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>O zmianę wyroku poprzez:</p> <ul style="list-style-type: none"> - wyeliminowanie art. 65 § 2 kk z podstawy prawnej skazania za czyn z art. 258 § 2 kk, - wskazanie art. 65 § 1 kk w podstawie skazania za czyny z pkt. II i III zamiast art. 65 § 2 kk., - uzupełnienie opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. II o działanie wbrew przepisom art. 33-35 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii. <p>O zmianę wyroku co do czynu z pkt. II poprzez przyjęcie, w miejsce zastosowanych przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii ustawy z 24 kwietnia 1997r. o przeciwdziałaniu narkomanii.</p>	<p># zasadne</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Omówiono przy zarzutach.</p>		

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	
<p>1.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>	

5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
<u>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
<u>Całość nie objęta zmianą.</u>	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Prawidłowość rozstrzygnięcia.	
<u>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
- co do czynów I-III – podstawa prawna skazania, - co do czynu II – uzupełniono znamiona.	
Zwięźle o powodach zmiany	
Zasadność zarzutów.	

<u>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
<u>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</u>	
1.1.	----- # art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	

2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		

3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		

4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		

<u>5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</u>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	

6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
	Sąd zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania apelacyjnego, przypadające na niego wydatki przejmując na rachunek Skarbu Państwa – art. 624 § 1 kp. Takie rozstrzygnięcie jest uzasadnione względami słusznościowymi – uchybieniami Sądu Okręgowego zasadniczo w sferze materialno-prawnej.

PODPIS

Ewa Leszczyńska-Furtak Ewa Gregajtys Katarzyna Capałowska

<u>1.3. Granice zaskarżenia</u>			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	Prokurator		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Zastosowane przepisy prawa materialnego, dekompletacja znamion		
<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie		

	kwalfikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
<u>1.4. Wnioski</u>		
#	Uchylenie	# zmiana

<u>1.3. Granice zaskarżenia</u>			
Kolejny numer załącznika	2		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Prawidłowość zastosowania przepisów prawno-materialnych.		
<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		

#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
1.4. Wnioski		
#	Uchylenie	# zmiana