

Sygnatura akt IV Ka 639/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2013 roku.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący :	SSO Waldemar Majka (spr.)
Sędziowie :	SO Ewa Rusin SO Tomasz Wysocki
Protokolant :	Agnieszka Kaczmarek

przy udziale Barbary Chodorowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2013 roku

sprawy **M. P.**

oskarżonego z art. 56 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29.07.2005 r. (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z 2005 r.) w zw. z art. 12 kk, art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29.07.2005 r. (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z 2005 r.) w zw. z art. 12 kk,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 3 czerwca 2013 roku, sygnatura akt VI K 73/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną;

II. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

Sygnatura akt IV Ka 639/13

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Świdnicy oskarżył M. P. o to, że:

1. w okresie od sierpnia 2006r. do stycznia 2007r. w S. woj. (...) wbrew przepisom ustawy działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wprowadził do obrotu znacznie ilości środków odurzających – nie mniej niż 1,25 kg haszyszu o łącznej wartości nie mniejszej niż 37 500 zł, nie mniej niż 240 gram heroiny o łącznej wartości nie mniejszej niż 80 000 zł, nie mniej niż 500 gram amfetaminy o łącznej wartości nie mniejszej niż 20 000 zł, 100 tabletek ekstazy o łącznej wartości 1 000 zł udzielając te środki nieustalonym osobom tj.

o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29.07.2005r. (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z 2005r.) w zw. z art. 12 kk;

2. W lutym 2007r. w S. woj. (...) wbrew przepisom ustawy, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił K. W. środka odurzającego w postaci heroiny w ilości 6 porcji po 0,15 gr każda za łączną kwotę 300 zł, tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29.07.2005r. (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z 2005r.) w zw. z art. 12 kk

Wyrokiem z dnia 3 czerwca 2013 roku (sygnatura akt VI K 73/12) Sąd Rejonowy w Świdnicy:

I. oskarżonego P. P. w ramach czynu opisanego w pkt 1 części wstępnej wyroku, uznał za winnego tego, że w okresie od sierpnia 2006 roku do stycznia 2007 roku w S. woj. (...) wbrew przepisom ustawy działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wprowadził do obrotu znaczne ilości środków odurzających i substancji psychotropowych – nie mniej niż 950 gram haszyszu o wartości łącznej nie mniejszej niż 28 500 zł, nie mniej niż 240 gram heroiny o wartości łącznej nie mniejszej niż 80 000 zł, 100 tabletek ekstazy o łącznej wartości 1000 zł tj. występku z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii(Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z 2005r.) w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 56 ust. 3 powołanej ustawy wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności i karę 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł;

II. oskarżonego M. P. w ramach czynu opisanego w pkt 1 części wstępnej wyroku uznał za winnego tego, że w okresie od sierpnia 2006 roku do stycznia 2007 roku w S. woj. (...) wbrew przepisom ustawy i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru udzielił innym nieustalonym osobom środków odurzających i substancji psychotropowych – nie mniej niż 300 gram haszyszu o łącznej wartości nie mniejszej niż 9 000 zł i nie mniej niż 500 gram amfetaminy o wartości łącznej nie mniejszej niż 20 000 zł tj. występku z art. 58 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z 2005r.) w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 58 ust. 1 powołanej ustawy wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

III. oskarżonego M. P. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 2 części wstępnej wyroku tj. występku z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z 2005r.) w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 59 ust. 1 powołanej ustawy wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył kary orzeczone wobec oskarżonego M. P. w pkt I, II i III części dyspozytywnej wyroku i wymierzył mu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 2 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby lat 3;

VI. na podstawie art. 73 § 2 kk oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

VII. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej, osiągniętej z przypisanego mu w pkt I występku w postaci pieniędzy w kwocie 74 750 zł;

VIII. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przypisanego mu w pkt III występku w postaci pieniędzy w kwocie 300 zł;

IX. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania oskarżonego od dnia 20 marca 2007 roku do dnia 12 czerwca 2007 roku.

Wyrok powyższy zaskarżony został apelacją obrońcy oskarżonego w części, tj. w zakresie rozstrzygnięć z punktu XIX i XX jego dyspozycji na korzyść oskarżonego, skarżący wyrokowi temu zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a konkretnie art. 443 kpk poprzez wydanie orzeczenia surowszego dla oskarżonego M. P. niż orzeczenie uchylone

Ewentualnie na wypadek nie uwzględnienia zarzutu postawionego powyżej w pkt I na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a konkretnie:

1. art. 424 § 1 kpk poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyczyn dla których ustalił Sąd udział oskarżonego w korzyści uzyskanej z wprowadzenia do obrotu narkotyków w postaci heroiny w wysokości $\frac{3}{4}$, zaś z wprowadzenia do obrotu haszyszu i ekstazy w wysokości po $\frac{1}{2}$,

2. art. 5 § 2 kpk i 7 kpk poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego i przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów,

III. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść wydanego orzeczenia, a polegający na przyjęciu, iż:

1. udział oskarżonego M. P. we wprowadzeniu do obrotu narkotyku w postaci heroiny wynosił $\frac{3}{4}$ zaś haszyszu i ekstazy po $\frac{1}{2}$ pomimo ustalenia, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów działając wspólnie i w porozumieniu z G. N., S. S. i K. M. i braku dowodów pozwalających na określenie wysokości udziałów we wprowadzeniu do obrotu narkotyków przez poszczególnych oskarżonych

a podnosząc wskazane zarzuty wniósł o:

1. w przypadku uwzględnienia zarzutu postawionego w pkt I petitum apelacji zmianę zaskarżonego wyroku poprzez nie orzekanie wobec oskarżonego środka karnego w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowej,

2. w przypadku uwzględnienia zarzutów postawionych w pkt II i III petitum apelacji uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji

względnie

3. zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez orzeczenia środka karnego w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa przy założeniu, że udział oskarżonego w jej uzyskaniu wynosił $\frac{1}{4}$ w przypadku heroiny i haszyszu zaś w przypadku ekstazy $\frac{1}{3}$.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

apelacja jest oczywiście bezzasadna.

Za chybione uznać należy stanowisko skarżącego zmierzające do wykazania naruszenia przez sąd I instancji zakazu opisanego w art.443 kpk. wywód uzasadnienia apelacji w tym zakresie (k.1889) ignoruje zupełnie treść zarzutów apelacyjnych oskarżyciela publicznego i zakres zaskarżenia wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy z 9 lutego 2010 roku (k.1122-1125). Prokurator zaskarżył wyrok zapadły wobec oskarżonego M. P. na jego niekorzyść, co do winy, w zakresie orzeczeń dotyczących czynów opisanych w punktach I, II i III jego części wstępnej. Zgodnie zaś z art.447§1 kpk apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku. W wyniku rozpoznania między innymi tej apelacji wyrok z 9 lutego 2010 roku został uchylony (k.1210), zaś sprawę przekazano do ponownego rozpoznania.

Kolejnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy z 3 października 2011 roku (k.1464-1467) skazano oskarżonego M. P. i wyrok ten w całości został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego przez oskarżyciela publicznego i w tej apelacji (k.1498) podniesiony został zarzut naruszenia art.45§1 kk poprzez zaniechanie orzeczenia

wobec oskarżonego obligatoryjnego środka karnego przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionych przestępstw. Wskazany wyrok został również uchylony wobec oskarżonego (k.1555-1556), a zarzut naruszenia art.45§1 kk został w pełni podzielony (k.1575).

W opisanej konfiguracji procesowej zdaniem skarżącego brak było możliwości orzeczenia w zaskarżonym wyroku środka karnego z art.45§1 kk, skoro środek ten nie został orzeczony wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy z 9 lutego 2010 roku, zaś uchybienie to wprost nie zostało podniesione w środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonego przez prokuratora. Na poparcie argumentacji skarżący przywołał uchwałę Sądu Najwyższego z 29 maja 2003 roku (I KZP 14/03), zgodnie z którą wydanie "orzeczenia surowszego" w rozumieniu art. 443 k.p.k. - po uchyleniu orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania - jest dopuszczalne w dalszym postępowaniu tylko wówczas, gdy uchylenie to nastąpiło na skutek uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, i to jedynie w granicach zaskarżenia na niekorzyść lub gdy uchylenie orzeczenia nastąpiło z mocy samej ustawy, niezależnie od granic zaskarżenia (art. 439 § 1 pkt 1-4 k.p.k., art. 440 k.p.k.).

Otóż argumentacji takiej nie sposób podzielić.

Prawdą jest, że we wniesionej na niekorzyść oskarżonego przez Prokuratora Rejonowego w Świdnicy apelacji (k.1156-1164) nie został podniesiony zarzut naruszenia art.45§1 kk, jednakże zaskarżenie wyroku w zakresie wszystkich czynów, których przypisanie w kształcie postulowanym w apelacji uzasadniałoby zastosowanie art.45§1 kk (co do winy i na niekorzyść oskarżonego), obliłowało sąd I Instancji w wypadku tegoż skazania do orzeczenia wskazanego w art.45§1 kk obligatoryjnego środka karnego, co stanowi naturalną i konieczną konsekwencję.

Gdyby wskazany środek karny nie został orzeczony skutkowałoby to rażącym naruszeniem art. 440 kpk, który to przepis zobowiązuje sąd odwoławczy do zmiany na korzyść oskarżonego zaskarżonego orzeczenia lub do jego uchylenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jeżeli jego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Takim zaś, a więc rażąco niesprawiedliwym, jest orzeczenie, w którym odstąpiono od orzeczenia obligatoryjnego środka karnego, co sprawiłoby, że - z naruszeniem interesu wymiaru sprawiedliwości - represja karna zastosowana wobec sprawcy stała się jaskrawo łagodna (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., V KK 157/09, OSNKW-R 2009, poz. 1689, czy też wyrok z 7 lutego 2012 roku, III KK 243/11). Z brzmienia przepisu art. 440 k.p.k. wynika że przewidziany w nim zakres rozpoznania sprawy niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, może prowadzić, poprzez uchylenie zaskarżonego orzeczenia, także do rozstrzygnięcia w dalszym postępowaniu niekorzystnego w porównaniu z treścią orzeczenia zaskarżonego. Nie stoi temu na przeszkodzie art. 443 k.p.k., który dopuszcza wydanie orzeczenia surowszego niż uchylone, gdy było ono zaskarżone na niekorzyść (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 20 stycznia 2011 roku, V KK 366/10).

Odnosnie natomiast pozostałych zarzutów apelacji zmierzających w istocie do wykazania, iż wadliwym pozostaje wyliczenie wysokości korzyści majątkowej, którą oskarżony osiągnął w wyniku działalności przestępczej, to należy zwrócić uwagę na fakt, iż przedmiotem zaskarżenia są jedynie orzeczenia z punktów XIX i XX dyspozycji zaskarżonego wyroku, zaś rozstrzygnięcia te pozostają konsekwencją treści czynów przypisanych oskarżonemu M. P. i ustaleń faktycznych dotyczących innych współsprawców, a wyroku w tym zakresie apelujący nie skarży podnosząc jedynie w zakresie orzeczeń o środku karnym naruszenie art.424§1 kpk, art.5§2 kpk i art.7 kpk. Oczywiście kierunek zaskarżenia na korzyść oskarżonego daje możliwość dokonania oceny poprawności rozstrzygnięcia poza granicami zarzutów jednak nie poza granicami zaskarżenia. W wypadku wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego sąd odwoławczy nie jest związany granicami podniesionych w niej zarzutów, co oznacza, że w granicach zaskarżenia powinien skontrolować wyrok pod kątem wszystkich przyczyn odwoławczych określonych w art. 438 k.p.k. (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu 16 listopada.2009 roku, IV KK 101/09).

Metodę wyliczenia sąd I instancji należy uzasadnić, czemu dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k.1871-1872), a metoda ta pozostaje w zgodzie z treścią ustaleń faktycznych. Skarżący z jednej strony kwestionuje przyjętą metodę wskazując na brak uzasadnienia jej stosowania, z drugiej zaś postuluje aby wysokość udziału w korzyści majątkowej przyjąć na poziomie 1/4 (w wypadku heroiny i haszyszu) i # (w wypadku ekstazy) pomijając

zupelnie treść (prawomocnych już) rozstrzygnięć dotyczących pozostałych współsprawców zarówno w zakresie sprawstwa i winy, jak też orzeczeń wydanych w trybie art.45§1 kk. Oczywiście współsprawcy w ramach prawa do obrony nie mają obowiązku opowiadać sądowi jakie mieli konkretnie udziały w zyskach z działalności przestępczej, jeśli jednak tego nie czynią sąd orzeka w oparciu o wyniki przewodu sądowego. Jednak wbrew twierdzeniom apelującego jedynie K. M. obok oskarżonego przypisano „dystrybucję” haszyszu, zaś środek karny przepadku korzyści orzeczony został również (jeśli chodzi o heroinę) wobec K. M., A. C., K. N. I P. Ś., a zatem nie sposób podzielić argumentacji uzasadnienia apelacji.

Trafnie powołuje się skarżący na postanowienie Sądu Najwyższego z 30 listopada 2011 roku, I KZP 16/11, zgodnie z którym określony w art. 45 § 1 k.k. środek karny przepadku korzyści majątkowej albo jej równowartości orzeka się wobec współsprawców przestępstwa w częściach, w jakich według dokonanych ustaleń faktycznych przypadła im osiągnięta wspólnie korzyść majątkowa. W razie trudności z dokładnym ustaleniem wartości udziałów w korzyści majątkowej osiągniętej przez poszczególnych współsprawców orzeka się przepadek tej korzyści lub jej równowartości w częściach równych, jednak biorąc pod uwagę treść czynów przypisanych poszczególnym sprawcom sąd odwoławczy nie dostrzega sprzeczności skarżonych orzeczeń z treścią przywoływanego postanowienia.

Wobec powyższego orzeczono jak w wyroku (art.437§1 kpk).

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego, należnych Skarbowi Państwa, orzeczono na podstawie art. 624 § 1 kpk mając na względzie zakres finansowych dolegliwości wynikających ze skazania dla oskarżonego w zestawieniu z jego możliwościami zarobkowymi - zwalniając oskarżonego od ponoszenia tych kosztów zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa