

# WYROK

## **W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 16 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Przemysław Strach (spr.)

Sędziowie: SSA Mariusz Tomaszewski

SSO del. do SA Jarema Sawiński

Protokolant: st. sekr. sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Piotra Urowskiego

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2014 r. w Poznaniu

sprawy Ł. R. (R.)

oskarżonego o przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 24 kwietnia 2014 r. w sprawie II K 32/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 6 jego części rozstrzygającej w ten sposób, że na podstawie przepisów art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonej kary grzywny zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 4 listopada 2013 r. do dnia 3 lutego 2014 r. – to jest 92 dni – i przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny, uznaje orzeczoną grzywnę za wykonaną do wysokości 184 (stu osiemdziesięciu czterech) stawek dziennych;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa, w tym zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata P. F. kwotę 738 zł (w tym 23 % VAT) tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

***Jarema Sawiński Przemysław Strach Mariusz Tomaszewski***

## UZASADNIENIE

Ł. R. oskarżony został o to, że

I. w okresie od czerwca 2012 r. do 16 lipca 2013 r. w I., woj. (...) i K., woj. (...) i innych miejscowościach na terenie województwa (...) i (...), w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, działając wspólnie i w porozumieniu z A. D., Z. Ł., S. R., D. S. (1), P. K., D. S. (2), K. L. oraz K. T. uczestniczył w obrocie znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci metaamfetaminy w ilości nie mniejszej niż 2,5 kg w ten sposób, że w pomieszczeniu gospodarczym należącym do Z. Ł. zajmował się porcjowaniem metaamfetaminy dostarczonej przez ww. oraz ich dalszą sprzedażą, tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

II. w okresie od czerwca 2012r. do 16 lipca 2013 r. w I., woj. (...) i K., woj. (...) i innych miejscowościach województwa (...) i (...) brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na dokonywaniu obrotu znacznej ilości substancji psychotropowych w postaci metaamfetaminy, tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze, po rozpoznaniu przytoczonego wyżej oskarżenia, wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2014 r., w sprawie o sygn. II K 32/14, orzekła w ten sposób, że:

1. oskarżonego Ł. R. uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej w części wstępnej wyroku w pkt I z tym ustaleniem, że czynu tego dopuścił się z innymi ustalonymi osobami, tj. popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierza mu karę 2 (dwa) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 200 (dwieście ) stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na 10 (dziesięć) złotych,
2. oskarżonego Ł. R. uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej w części wstępnej wyroku w pkt II tj. popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierza mu karę 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności,
3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu karę łączną w wymiarze 2 (dwa) lat pozbawienia wolności,
4. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego Ł. R. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres 5 (pięć) lat próby,
5. na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddaje oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora,
6. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny zalicza oskarżonemu Ł. R. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom dziennym grzywny tj. od dnia 4 listopada 2013 roku do dnia 3 lutego 2014 roku (tj. 30 dni) i tym samym uznaje 60 (sześćdziesiąt) stawek dziennych grzywny za wykonane,
7. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka od oskarżonego Ł. R. nawiązkę na rzecz (...) Oddział w Z. kwocie 2000 (dwa tysiące złotych),
8. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U NR 49 z 1983 roku, poz. 223 z pozn. zm) zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Zielonej Górze koszty sądowe w części w kwocie 800 (osiemset) złotych w tym wymierza opłatę w wysokości 700 (siedemset) złotych

Apelację od powyższego wyroku wywiódł prokurator, zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucając obrazę prawa materialnego:

- art. 70 § 1 pkt 1 k.k., poprzez jego zastosowanie oraz obrazę przepisów prawa materialnego – art. 70 § 2 k.k. przez jego niezastosowanie w podstawie warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec Ł. R. kary pozbawienia wolności;
- art. 65 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie w podstawie prawnej skazania i warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (pkt 4 wyroku) oraz w podstawie prawnej orzeczonego dozoru (pkt 4 i 5 wyroku);
- art. 63 § 1 k.k. poprzez nieprawidłowe wyliczenie i zaliczenie na poczet orzeczonej kary rzeczywistego pozbawienia wolności.

Podnosząc przytoczone zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie art. 70 § 2 k.k. jako podstawy prawnej warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności oraz przywołania art. 65 § 2 k.k. w podstawach prawnych warunkowego zawieszenia kary oraz podstawy prawnej orzeczonego dozoru.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja okazała się niezasadna za wyjątkiem trafnego wytknięcia Sądowi I instancji wadliwego wyliczenia okresu pozbawienia wolności zaliczonego oskarżonemu na poczet kary pozbawienia wolności.

W pierwszej kolejności zauważyć należało, że apelujący pomimo werbalnego zaskarżenia wyroku w całości, nie kwestionował sprawstwa i winy oskarżonego, ale wyłącznie poszczególne rozstrzygnięcia stanowiące konsekwencję jego skazania. Sąd odwoławczy nie znalazł zaś podstaw by w granicach apelacji, poddać w wątpliwość sprawstwo i zawnieszenie oskarżonego w zakresie przypisanych mu czynów. Wypełnienie przez oskarżonego ustawowych znamion czynów z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., jak również z art. 258 § 1 k.k., zostało bowiem w postępowaniu I-instancyjnym należycie wykazane i stanowiło konsekwencję prawidłowego zastosowania przepisów art. 387 k.p.k.

Odnosząc się zaś do wspomnianego na wstępie trafnego zarzutu apelacji, zauważyć należało, że apelujący prokurator ograniczył się w tym zakresie do lakonicznego wskazania, że Sąd I instancji nieprawidłowo wyliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie i tym samym niewłaściwie zaliczył okres ten na poczet kary. Apelujący nie sprecyzował jednakże, na czym owa nieprawidłowość w zakresie wyliczenia i zaliczenia polegała, ani też nie sformułował wniosku o ich poprawienie. Zamiast tego zawarł on w uzasadnieniu swojej apelacji niejasny argument o konieczności „sprostowania oczywistej omyłki odnośnie stwierdzenia, że „sąd zaliczył oskarżonemu Ł. R. okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 28 grudnia 2006 r. do dnia 28 czerwca 2007 r.” (k. 71). Apelujący nie sprecyzował, gdzie zacytowany fragment miałby się znajdować, lektura zaś zaskarżonego wyroku i jego uzasadnienia wskazywały jednoznacznie, że żaden z tych dokumentów nie zawierał w swej treści przywołanej wypowiedzi.

Niezależnie od omówionej bezprzedmiotowej argumentacji apelującego, w pkt 6 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku dokonano oczywiście wadliwego zaliczenia okresu pozbawienia wolności na poczet kary grzywny. Jakkolwiek bowiem prawidłowo wskazano tam okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, to jednakże błędnie określono ilość dni, które okres ten obejmował. Sąd I instancji przyjął zatem, że pomiędzy 4 listopada 2013 r. a 3 lutego 2014 r. było 30 dni, co stanowiło stwierdzenie oczywiście błędne, jako że na okres ten przypadało 92 dni. Taka zatem ilość dni rzeczywistego pozbawienia wolności winna zostać zaliczona na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary grzywny. Dodać przy tym należało, że grzywna ta – orzeczona w pkt 1 zaskarżonego wyroku w rozmiarze 200 stawek dziennych po 10 zł każda – była jedyną grzywną wymierzoną zaskarżonym orzeczeniem. Stąd nieprawidłowe było określenie jej – jak uczynił to Sąd I instancji dokonując omawianego zaliczenia, a błąd ten powielał apelujący prokurator – mianem kary łącznej grzywny.

Uwzględniając zaś to, że zaliczeniu na poczet grzywny podlegało wspomniane 92 dni rzeczywistego pozbawienia wolności, przy uwzględnieniu przelicznika wynikającego z art. 63 § 1 k.k., to jest przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny, orzeczoną wobec oskarżonego grzywnę należało uznać za wykonaną do wysokości 184 stawek dziennych, co Sąd Apelacyjny uczynił, dokonując stosownej zmiany zaskarżonego orzeczenia.

Dodać przy tym należało, że zmiana ta dokonana została na korzyść oskarżonego, w sytuacji gdy apelacja prokuratora wniesiona została na jego niekorzyść. Modyfikacja taka nie naruszała jednakże zakazu reformationis in peius i jako taka, w świetle art. 434 § 1 k.p.k., była dopuszczalna.

Apelujący prokurator trafnie wskazał także, że w pkt 4 zaskarżonego wyroku błędnie wskazano podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na okres próby. Powołano tam bowiem przepis art. 70 § 1 pkt 1 k.k., tymczasem w sytuacji oskarżonego, który skazany został za czyn

z art. 258 § 1 k.k. – w myśl art. 65 § 2 k.k. – kwestię okresu warunkowego zawieszenia wykonania kary regulował art. 70 § 2 k.k. Uwadze apelującego umknęło jednakże, że owo błędne wskazanie przepisu zostało przez Sąd I instancji uznane za oczywistą omyłkę pisarską i jako takie prawomocnie sprostowane, postanowieniem z dnia 14 maja 2014 r. (k. 55). Domaganie się zatem przez apelującego zmiany w zakresie wskazania podstawy prawnej przyjętego wobec oskarżonego okresu próby, było w tej sytuacji bezprzedmiotowe.

Podkreślić przy tym należało, że – pomimo pierwotnie mylnego wskazania przepisu, regulującego kwestię długości okresu próby – przyjęty przez Sąd I instancji 5-letni okres próby, na który zawieszono wobec oskarżonego wykonanie kary pozbawienia wolności, odpowiadał wymogom ujętym w znajdujących w przypadku oskarżonego zastosowanie przepisach art. 70 § 2 k.k. Stąd brak było potrzeby dokonywania w tym zakresie jakiegokolwiek zmiany zaskarżonego orzeczenia.

Stanowisko apelującego prokuratora okazało się bezzasadne także tym zakresie, w jakim dostrzegał on potrzebę uzupełniania podstawy prawnej orzeczenia w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności oraz oddania oskarżonego pod dozór kuratora, o przepisy art. 65 § 2 k.k.

Bezspornym w sprawie było, że przepis ten znajdował w przypadku oskarżonego zastosowanie. Ł. R. przypisano bowiem popełnienie przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. W konsekwencji tego – w myśl powołanego przepisu art. 65 § 2 k.k. – do oskarżonego należało stosować regulacje dotyczące sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k., a zatem ustalenie okresu próby na podstawie art. 70 § 2 k.k. oraz obligatoryjne oddanie go w tym czasie pod dozór kuratora sądowego, co wynikało z art. 73 § 2 k.k. Podkreślenia wymagało, że zaskarżony wyrok zawierał prawidłowe rozstrzygnięcia dotyczące obu wymienionych instytucji związanych z probacją. Sytuacja prawna oskarżonego była zatem konsekwencją uznania go winnym przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., a poszczególne jej aspekty wynikały wprost z regulacji powołanego art. 65 § 2 k.k., odsyłającego do art. 64 § 2 k.k., a pośrednio do przepisów art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. Przy czym dwa ostatnie z wymienionych artykułowo w sposób wyczerpujący regulują kwestię ustalenia długości okresu próby oraz oddawania sprawcy pod dozór kuratora. Stąd w przypadku orzekania w tym przedmiocie powołanie wyłącznie tych przepisów, czyniło zadość wymogowi przytoczenia podstawy prawnej rozstrzygnięcia, zaś dodatkowe powoływanie art. 65 § 2 k.k. było z punktu widzenia metodologii orzeczniczej zbędne.

Chybione okazało się przy tym powołanie przez apelującego, tytułem argumentu na poparcie swojego stanowiska, orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Wyrok bowiem Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2013 r. w sprawie II KK 339/12, potwierdzał obligatoryjny charakter oddania pod dozór kuratora sprawcy czynu z art. 258 § 1 k.k., wobec którego wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono, jak również wskazywał, że brak orzeczenia w przedmiocie dozoru kuratora, stanowi w takim przypadku podstawę uchylenia wyroku. Orzeczenie to nie odnosiło się jednakże do kwestii kształtowania podstawy prawnej rozstrzygnięcia w przedmiocie dozoru kuratora. Apelujący zaś bezpodstawnie utożsamiał konieczność stosowania regulacji art. 73 § 2 k.k. w przypadku sprawcy, o którym mowa w art. 65 § 2 k.k. – której to konieczności Sąd I instancji sprostał – z potrzebą łącznego powołania obu tych przepisów w podstawie prawnej orzeczenia – co jak wskazano powyżej, było zbędne.

Podobnie, powołane w apelacji orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. II AKa 491/12 oraz Sądu Apelacyjnego Łodzi z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. II AKzw 202/11, nie zawierały potwierdzenia stanowiska prokuratora. Odnosiły się one bowiem do sytuacji prawnej sprawców skazanych za przestępstwa popełnione w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej, a zatem w warunkach art. 65 § 1 k.k., nie zaś – jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie – do sprawcy czynu z art. 258 § 1 k.k., którego dotyczą regulacje art. 65 § 2 k.k. W pierwszym z wymienionych przypadków brak powołania art. 65 § 1 k.k. w podstawie prawnej skazania, faktycznie uniemożliwia stosowanie do sprawcy obostrzeń wynikających z art. 64 § 2 k.k. Sytuacja taka nie dotyczyła jednakże oskarżonego w niniejszej sprawie, któremu nie przypisano przestępstwa popełnionego w warunkach art. 65 § 1 k.k., a w przypadku którego – jak była o tym mowa powyżej – konieczność stosowania określonych obostrzeń, w tym obligatoryjnego oddania pod dozór kuratora – wynikała z uznania go winnym popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k.

Uwzględniając okoliczności omówione w powyższych rozważaniach, Sąd Apelacyjny nie podziela wywodów apelacji prokuratora, zaskarżone orzeczenie – w zakresie wykraczającym poza omówioną w pierwszej kolejności kwestię zaliczenia okresu pozbawienia wolności na poczet kary – utrzymał w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono w oparciu o przepisy art. 636 § 1 k.p.k., uwzględniając okoliczność, że środek odwoławczy wniesiony wyłącznie przez oskarżyciela publicznego okazał się niezasadny, za wyjątkiem jednego zarzutu skutkującego jednakże zmianą zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego. Oznaczało to, że koszty za to postępowanie ponosić winien Skarb Państwa.

Jako że w postępowaniu odwoławczym oskarżony Ł. R. korzystał z pomocy prawnej obrońcy wyznaczonego mu z urzędu, na podstawie przepisów § 14 ust. 2 pkt 5 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163 poz. 1348 ze zm.), obrońcy temu zasądzono koszty udzielonej pomocy, obejmujące opłatę za czynności adwokackie, podwyższoną o 23 % stawkę VAT.

***Jarema Sawiński Przemysław Strach Mariusz Tomaszewski***