

Sygn. akt II AKa 257/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Wróblewska (spr.)

Sędziowie: SSA Danuta Matuszewska

SSA Mirosław Cop

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Pankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Nowym Mieście Lubawskim del. do Prokuratury Okręgowej w Elblągu Mateusza Różańskiego

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2016 r.

sprawy

B. M.

oskarżonego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk;

L. C.

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk; art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk; art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. art. 12 kk; art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w L.

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 13 maja 2016 r., sygn. akt **II K 17/16**

I. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej wszystkich rozstrzygnięć odnoszących się do oskarżonego B. M. i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Elblągu;

II. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 45 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego L. C. – obok kwoty wskazanej w punkcie XI związanej z przestępstwem przypisanym w punkcie VII – przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa przypisanego mu w punkcie VI w kwocie 650 (sześćset pięćdziesiąt) złotych;

III. zwalnia oskarżonego L. C. od wydatków za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

1. **B. M.** został oskarżony o to, że:

I. w dniu 08 grudnia 2015 roku w miejscowości Ł., gm. B., woj. (...) - (...), wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci marihuany w ilości 102,93 gramy, a ponadto w dniu 09 grudnia 2015 r. w T. posiadał w swoim mieszkaniu środek odurzający w postaci marihuany w ilości 50,05 grama, łącznie w znacznej ilości,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

II. w okresie od września 2015 roku do grudnia 2015 roku w S., gm. B., woj. (...) - (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, brał udział w obrocie znaczną ilością narkotyków – środkiem odurzającym w postaci marihuany o łącznej wadze co najmniej 140 gramów w ten sposób, że nabył go od nieustalonej osoby a następnie przekazał w celu dalszej odsprzedaży Ł. C. za kwotę co najmniej 4.200 zł oraz substancją psychotropową w postaci amfetaminy w ilości co najmniej 20 gramów w ten sposób, że nabył ją od nieustalonej osoby a następnie przekazał w celu dalszej odsprzedaży Ł. C. za kwotę co najmniej 400 zł,

tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

2. **Ł. C.** został oskarżony o to, że:

I. w okresie od września 2015 roku do grudnia 2015 roku w S., gm. B., woj. (...) - (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, brał udział w obrocie znaczną ilością narkotyków – środkiem odurzającym w postaci marihuany o łącznej wadze co najmniej 140 gramów w ten sposób, że nabył ją od B. M. za łączną kwotę co najmniej 4.200 zł oraz substancją psychotropową w postaci amfetaminy w ilości co najmniej 20 gramów w ten sposób, że nabył ją od B. M. za łączną kwotę co najmniej 400 zł,

tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od września 2015 roku do grudnia 2015 roku w S., gm. B., woj. (...) - (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił środek odurzający w postaci marihuany D. M. w łącznej ilości co najmniej 10 gramów za kwotę co najmniej 300 zł oraz T. T. w łącznej ilości co najmniej 5 gramów za kwotę co najmniej 150 zł, a także udzielił T. T. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości co najmniej 5 gramów za kwotę co najmniej 200 zł,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

III. w okresie od września 2015 roku do grudnia 2015 roku w S., gm. B., woj. (...) - (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił środek odurzający w postaci marihuany małoletniemu K. T. w łącznej ilości co najmniej 16 gramów za kwotę co najmniej 480 zł oraz substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości co najmniej 3 gramów za kwotę co najmniej 120 zł, udzielił środek odurzający w postaci marihuany małoletniemu W. S. w łącznej ilości co najmniej 30 gramów za kwotę co najmniej 900 zł, a także udzielił środek odurzający w postaci marihuany nieletniemu P. S. w ilości 1 grama za kwotę 30 zł,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. art. 12 k.k.

IV. w dniu 10.12.2015 roku w S., gm. B., woj. (...) - (...), posiadał wbrew przepisom ustawy substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości 0,19 grama,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w Elblągu, wyrokiem z dnia 13 maja 2016r., sygn. akt II K 17/16, wydanym w wyniku uwzględnienia wniosków oskarżonych o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 k.p.k.):

I. oskarżonego B. M. uznał winnym popełnienia czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia, który zakwalifikował z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył karę 7 (siedem) miesięcy pozbawienia wolności,

II. oskarżonego B. M. uznał winnym popełnienia czynu opisanego w pkt II aktu oskarżenia, który zakwalifikował z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 60a k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 3 k.k. wymierzył karę roku pozbawienia wolności oraz 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki dziennej równoważną kwocie 10 (dziesięć) złotych,

III. na mocy art. 85 § 1 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. oskarżonemu B. M. połączył orzeczone jednostkowe w pkt I i II sentencji wyroku kary pozbawienia wolności i orzekł karę łączną roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. na mocy art. 63 § 1 k.k. oskarżonemu B. M. na poczet orzeczonej w pkt III sentencji kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 08 grudnia 2015 r. do dnia 05 maja 2016 r.,

V. oskarżonego Ł. C. uznał winnym popełnienia czynu przypisanego jemu w pkt I aktu oskarżenia, który zakwalifikował z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 60a k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 3 k.k. wymierzył karę 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 (sto) stawek grzywny przyjmując wysokość jednej stawki dziennej równoważnej kwocie 10 (dziesięć) złotych,

VI. oskarżonego Ł. C. uznał winnym popełnienia czynu przypisanego jemu w pkt II aktu oskarżenia, który zakwalifikował z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 60a k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt. 3 k.k. wymierzył karę 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności,

VII. oskarżonego Ł. C. uznał winnym popełnienia czynu przypisanego jemu w pkt III aktu oskarżenia, który zakwalifikował z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 60a k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt. 2 k.k. wymierzył karę roku pozbawienia wolności,

VIII. oskarżonego Ł. C. uznał winnym popełnienia czynu przypisanego jemu w pkt IV aktu oskarżenia, który zakwalifikował jako wypadek mniejszej wagi z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył karę 100 (sto) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki dziennej równoważnej w kwocie 10 (dziesięć) złotych,

IX. na mocy art. 85 § 1 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 § 2 k.k. oskarżonemu Ł. C. połączył orzeczone w punktach V, VI, VII, VIII sentencji wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz orzeczone w punktach V, VIII sentencji wyroku jednostkowe kary grzywny i orzekł karę łączną roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki dziennej równoważną w kwocie 10 (dziesięć) złotych,

X. na mocy art. 63 § 1 k.k. oskarżonemu Ł. C. na poczet orzeczonej w pkt IX sentencji kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 09 grudnia 2015 r. do dnia 05 maja 2016 r.,

XI. na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego Ł. C. przepadek na rzecz Skarbu Państwa kwoty 1530,00 (jeden tysiąc pięćset trzydzieści) złotych stanowiącej równowartość korzyści majątkowej uzyskanej w czasie popełnienia przestępstwa,

XII. na mocy art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek i zasądził jego zniszczenie:

- suszu roślinnego barwy zielonobrunatnej umieszczonego w 3 woreczkach o wadze po badaniach – 97, 412 gram,
- suszu roślinnego barwy zielonobrunatnej umieszczonego w 2 woreczkach o wadze po badaniach – 46, 884 gram,
- białego proszku umieszczonego w woreczku foliowym o wadze po badaniach 0,156 gram,

opisanych w raporcie Ds./772/2015 k. 540 akt sprawy przechowywanych w magazynie środków odurzających i substancji psychotropowych Komendy Wojewódzkiej Policji w O.,

XIII. na mocy art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek i zasądził zniszczenie dowodów rzeczowych opisanych pod pozycją: 4, 5, 6 Księgi Dowodów Rzeczowych Sądu Okręgowego w Elblągu poz. 3/16,

XIV. na mocy art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrot:

- oskarżonemu B. M. telefonów komórkowych opisanych pod pozycją 1 i 3 Księgi Dowód Rzeczowych Sądu Okręgowego w Elblągu poz. 3/16,
- oskarżonemu Ł. C. telefonu komórkowego opisanego pod pozycją 2 Księgi Dowód Rzeczowych Sądu Okręgowego w Elblągu poz. 3/16,

XV. na mocy art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k., art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) oskarżonych B. M. oraz Ł. C. zwolnił od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym opłaty.

Powyższy wyrok, w części dotyczącej rozstrzygnięcia o przepadku na niekorzyść oskarżonych B. M. i Ł. C., zaskarżył Prokurator Rejonowy w Nowym Mieście Lubawskim zarzucając:

I. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 45 § 1 k.k. poprzez brak orzeczenia wobec oskarżonego B. M. przepadku kwoty 4.600 zł stanowiącej równowartość korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. oraz brak orzeczenia wobec Ł. C. przepadku kwoty 650 zł stanowiącej równowartość korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.,

II. na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 387 § 1 k.p.k. poprzez wydanie na posiedzeniu wyroku odbiegającego od treści wniosków oskarżonych uzgodnionych z prokuratorem, tj. brak orzeczenia wobec oskarżonego B. M. przepadku kwoty 4.600 zł stanowiącej równowartość korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. oraz brak orzeczenia wobec Ł. C. przepadku kwoty 650 zł stanowiącej równowartość korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.,

IV. na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie na podstawie art. 45 § 1 k.k. wobec B. M. przepadku kwoty 4.600 zł, a wobec Ł. C. przepadku kwoty 650 zł stanowiących równowartość korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja prokuratora okazała się skuteczna o tyle, że doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku wobec oskarżonego Ł. C. w sposób wnioskowany przez skarżącego oraz do uchYLENIA zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego B. M. i przekazania w tej części sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Przypomnieć trzeba w pierwszej kolejności, że sąd, rozstrzygając złożony - w oparciu o przepis art. 387 § 1 k.p.k. - przez oskarżonego lub jego obrońcę wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie oskarżonemu określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego jest zobowiązany przede wszystkim sprawdzić zaistnienie wszystkich warunków dopuszczalności takiego wniosku określonych w art. 387 § 1 i § 2 k.p.k. Jednym z nich jest zgodność zgłaszanych we wniosku, zaakceptowanych przez uprawnionych uczestników postępowania, propozycji z obowiązującymi przepisami prawa karnego materialnego. W sytuacji, w której treść wniosku tych regulacji prawnych nie respektuje obowiązkiem sądu jest bądź to uzależnienie swojej decyzji o uwzględnieniu tego wniosku od dokonania w nim zmian konwalidujących tą dostrzeżoną jego wadliwość (art. 387 § 3 k.p.k.), bądź też rozpoznanie w dalszym ciągu sprawy na zasadach ogólnych (por. wyrok: Sądu Najwyższego z 24 września 2014 r., IV KK 278/14, KZS 2015/1/32; 10 lipca 2014 r., IV KK 115/14, LEX nr 1480342, 6 sierpnia 2015 r., II KK 219/15, KZS 2015/12/17).

Sąd Okręgowy nie wywiązał się z tych obowiązków rozpoznając wnioski złożone przez oskarżonych i ich obrońców na rozprawie w dniu 5 maja 2016 r., w trybie art. 387 § 1 k.p.k., o dobrowolne poddanie się karze.

Sąd I instancji nie dostrzegł bowiem, że wniosek obrońcy B. M. oprócz innych propozycji, zawierał propozycję orzeczenia przepadku korzyści majątkowej w wysokości 4400 zł. Przy czym obrońca zaznaczył, że wnosi o to, jeśli prokurator zmieni treść zarzutu. Można jedynie domyślać się, bo nie oddawała tego treść sporządzonego protokołu, że propozycja ta dotyczyła czynu zarzuconego temu oskarżonemu w punkcie II oskarżenia. Gdyby kierować się treścią zarzuconego w tym punkcie czynu, kwota korzyści majątkowej musiałaby wynosić 4600 zł.

Sąd Okręgowy nie dostrzegł również, że wniosek obrońcy Ł. C. zawierał wyłącznie propozycję przepadku korzyści majątkowej w kwocie 1530 zł., którą można było wiązać wyłącznie z czynem zarzuconym mu w punkcie III oskarżenia, a zatem nie zawierał propozycji orzeczenia przepadku równowartości korzyści osiągniętej przez oskarżonego z popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie II oskarżenia w wysokości 650 zł.

Z treści protokołu rozprawy wynikało, że prokurator zaakceptował oba wnioski o dobrowolne poddanie się karze.

W zaistniałej sytuacji, gdy propozycja obrońcy Ł. C. pozostawała w sprzeczności z przepisem art. 45 § 1 k.k., a z propozycji obrońcy B. M. wynikało, że zachodzą wątpliwości co do okoliczności zarzuconego mu w punkcie II czynu, to obowiązkiem Sądu I instancji było ewentualnie uzależnienie swojej decyzji w odniesieniu do Ł. C. od dokonania zmian wniosku konwalidujących tą dostrzeżoną jego wadliwość (art. 387 § 3 k.p.k.), bądź też rozpoznanie w dalszym ciągu sprawy na zasadach ogólnych, co do obydwu oskarżonych.

Brak dostrzeżenia powyższego doprowadził do tego, że Sąd Okręgowy wydał wyrok, w którym w ogóle nie orzekł o przepadku równowartości korzyści majątkowych, w przypadku Ł. C. tej, którą osiągnął z popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie II, a przypisanego w punkcie VI tego wyroku, a w przypadku B. M. z popełnienia czynu zarzuconego mu i przypisanego w punktach oznaczonych numerem II, co było równoznaczne z dopuszczeniem się obrazy przepisu prawa materialnego, to jest art. 45 § 1 k.k., ale również obrazy przepisów postępowania zawartych w treści art. 387 § 1, 2 i 3 k.p.k.

W zaistniałej sytuacji, mając na względzie, że prokurator zaskarżył wyrok w odniesieniu do obydwu oskarżonych wyłącznie w części dotyczącej braku rozstrzygnięcia o przepadku, a w konsekwencji wnioskował o jego zmianę poprzez orzeczenie na podstawie art. 45 § 1 k.k. wobec B. M. przepadku kwoty 4600 zł, a wobec Ł. C. przepadku kwoty 650 zł, stanowiących równowartość korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa, należało podkreślić, że w przekonaniu Sądu II instancji tryb konsensualny, w którym doszło do wydania wyroku, nie mógł być obojętny dla sposobu procedowania w postępowaniu odwoławczym, w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 458 k.p.k. przepisy dotyczące postępowania przed sądem I instancji znajdują odpowiednie zastosowanie przed sądem odwoławczym.

Dotyczy to również regulacji zawartej w treści art. 387 k.p.k. W konsekwencji prowadzi to do wniosku, że zawarte przed sądem I instancji porozumienie ma wpływ na uprawnienia reformacyjne sądu odwoławczego. Dlatego też uwzględnienie zarzutu obrazy prawa materialnego, zawartego w apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonych polegającej na nieorzeczeniu obligatoryjnego przepadku korzyści majątkowych, który to przepadek ma bezsprzecznie charakter represyjny – jeśli wykracza poza zakres porozumienia zawartego przed Sądem I instancji na podstawie art. 387 § 1 i 2 k.p.k., jest możliwe wyłącznie w przypadku wyrażenia na to zgodny przez oskarżonych. Wyrok reformacyjny mógłby również zapaść w sytuacji, gdyby miało to być wynikiem naprawienia błędu sądu I instancji polegającego na wydaniu orzeczenia odmiennego niż uzgodnione. W pozostałych przypadkach, jeśli w apelacji został podniesiony skutecznie zarzut, konieczne jest uchylene wyroku, który został zaskarżony, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Przy czym warto podkreślić, że wobec oskarżonych zastosowanie znajduje przepis art. 437 § 2 k.p.k. w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U. poz. 1247 z późn. zm.) i obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r.

W przypadku Ł. C., który w czasie rozprawy odwoławczej wyraził zgodę na orzeczenie wobec niego przepadku korzyści majątkowej w kwocie 650 zł osiągniętej z popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II oskarżenia i przypisanego w punkcie VI wyroku, możliwe i zasadne było uwzględnienie apelacji prokuratora, i dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku. Dlatego też zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 45 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeczono wobec Ł. C. – obok kwoty wskazanej w punkcie XI związanej z przestępstwem przypisanym w punkcie VII – przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa przypisanego mu w punkcie VI w kwocie 650 zł. Mając na względzie, że przyczyny wadliwości zaskarżonego wyroku obciążały przede wszystkim Sąd I instancji, kierując się względami słuszności, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 635 k.p.k. – Sąd odwoławczy zwolnił Ł. C. od wydatków za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa. Mając na względzie odmienną sytuację procesową B. M., ale biorąc też pod uwagę zakres apelacji prokuratora - nie było możliwe w odniesieniu do Ł. C. dokonanie zmian wyroku w większym stopniu, bądź uchylene wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Zupełnie inna była sytuacja procesowa B. M.. Nie wyraził on bowiem, w toku rozprawy przed Sądem II instancji, zgody na orzeczenie wobec niego przepadku równowartości korzyści majątkowej w kwocie 4600 zł. Już w toku rozprawy przed Sądem I instancji obrońca sygnalizował, że oskarżony nie osiągnął korzyści w takiej wysokości, uzależniał wniosek o dobrowolne poddanie się karze od zmiany opisu czynu przez prokuratora. W czasie rozprawy odwoławczej zarówno oskarżony, jak i jego obrońca wprost stwierdzili, że B. M. takiej korzyści nie osiągnął. Według obrońcy, pieniądze na zakup marihuany od innej osoby B. M. otrzymał od Ł. C., był pośrednikiem.

Z powyższego wynika, że wniosek złożony przez obrońcę B. M. o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy, w trybie art. 387 § 1 k.p.k., nie powinien zostać uwzględniony, bo już wówczas okoliczności popełnienia przestępstwa zarzucanego w punkcie II oskarżenia budziły wątpliwości (art. 387 § 2 k.p.k.). W tej sytuacji i mając na uwadze, że w toku postępowania odwoławczego oskarżony nie wyraził zgody na orzeczenie wobec niego przepadku równowartości korzyści majątkowej w kwocie 4600 złotych, niezależnie od wąskiego zakresu apelacji prokuratora – Sąd odwoławczy w oparciu o art. 437 § 2 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej wszystkich rozstrzygnięć odnoszących się do B. M. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Wąski zakres zaskarżenia nie stanowił przeszkody dla uchylene wyroku w odniesieniu do wszystkich rozstrzygnięć odnoszących się do B. M. w sytuacji, gdy w przedmiotowej sprawie w ogóle nie było podstaw do uwzględniania porozumienia co do wydania wyroku wobec B. M. – bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, porozumienie dotyczące jednego z elementów stanowiło nierozdzielalną całość z pozostałymi, uwzględnionymi przez Sąd Okręgowy propozycjami, a zatem zachodziła konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Trzeba przy tym pamiętać, że apelacja prokuratora może spowodować orzeczenie również na korzyść oskarżonego, jeżeli zachodzą przesłanki określone art. 440 k.p.k., a zaistnienie takich należy stwierdzić w niniejszej sprawie, skoro już w czasie rozprawy przed Sądem I instancji obrońca oskarżonego podnosił okoliczności poddające w wątpliwość osiągnięcie przez oskarżonego korzyści majątkowej z popełnienia przestępstwa zarzucanego B. M. w punkcie II oskarżenia, w wysokości wynikającej z jego

opisu, oczekiwał zmiany tego opisu, co nie zostało dostrzeżone przez ten Sąd. Uwzględnienie wniosku o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego w tej sytuacji było równoznaczne z rażąco obrażającą przepisu art. 387 § 2 k.p.k.

W toku ponownego postępowania, Sąd I instancji rozpoznając sprawę B. M., mając na uwadze poczynione uwagi, przeprowadzi na nowo przewód sądowy w całości.