

Sygn. akt II Ka 353/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2014r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący : SSO Marek Kordowiecki

Sędziowie : SSO Ewa Miastkowska

SSO Agata Wilczewska - spr.

Protokolant : st. sekr. sąd. Arleta Wiśniewska

przy udziale J. G. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2014r.

sprawy **A. H. (1)**

oskarżonego z art.59 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kole

z dnia 11 października 2013r. sygn. akt II K 233/13

Uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Kole do ponownego rozpoznania.

A. M. K. E. M.

Sygn. akt II Ka 353/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 października 2013 r. Sąd Rejonowy w Kole, w sprawie o sygn. akt II K 233/13, oskarżonego A. H. (1) uznał za winnego tego, że w dniu 25 stycznia 2013 r. w P. w woj. (...), udzielił T. W. środka odurzającego zapakowanego w 10 torebek, w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej masie co najmniej 4,52 grama ziela za kwotę 270 zł tj. popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U 2005., nr 179, poz. 1485 ze zm.) i za to na podstawie art. 59 ust. 1 tej ustawy wymierzył mu karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1 – 3 § k.k. wymierzył oskarżonemu grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych w wysokości po 10 złotych każda z nich. Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. Sąd wykonanie orzeczonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 4 lata, natomiast na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego. W oparciu o przepis art. 45 § 1 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa poprzez zapłatę na rzecz Skarbu Państwa kwoty 270 zł oraz zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w 1/2 części, w tym opłatę w wysokości 500 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości w części skazującej. Obrońca zarzucił wyrokowi, na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k., obrzęb przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady kształtowania swoich przekonań na

podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, poprzez ustalenie na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów, a przede wszystkim na podstawie zeznań T. W., iż oskarżony A. H. (1) udzielił T. W. środka odurzającego, mimo iż zeznania T. W. odnośnie okoliczności rzekomego nabycia tych środków od oskarżonego i kontaktów z oskarżonym są wewnętrznie sprzeczne i poddają w wątpliwość prawdomówność tego świadka. Nadto obrońca zarzucił naruszenie art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 k.p.k. poprzez obecność w składzie orzekającym w niniejszej sprawie sędziego, który orzekał w przedmiocie skazania T. W. za posiadanie i udzielenie innym osobom środków odurzających, które to środki miał rzekomo nabyć od oskarżonego. Zarzucił również, na podstawie art. 438 pkt. 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu oskarżonemu zbyt surowej kary pozbawienia wolności i orzeczenie wobec niego zbyt długiego okresu próby warunkowego zawieszenia tej kary, w zestawieniu z uprzednią niekaralnością oskarżonego oraz nie wchodzeniem przez niego w konflikty z prawem, jak i pozytywnej prognozy oskarżonego, co do skutków wychowawczych zapadłego orzeczenia.

Zarzucając powyższe, w oparciu o art. 427 § 1 k.p.k. oraz 437 § 1 k.p.k., obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzuconego mu w pkt. I czynu, ewentualnie znaczne złagodzenie wymierzonej mu kary pozbawienia wolności poprzez jej wymierzenie poniżej kary wymierzonej przez Sąd I instancji i z łagodniejszym okresem próby, oraz odstąpienie od obciążania oskarżonego kosztami sądowymi w niniejszej sprawie.

### ***Sąd Okręgowy zważył co następuje:***

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się zasadna co do zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 k.p.k. i w konsekwencji doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kole. Z uwagi na stwierdzone uchybienie Sądu I instancji Sąd odwoławczy, zgodnie z dyspozycją art. 436 k.p.k., ograniczył rozpoznanie środka odwoławczego do tego zarzutu obrońcy oskarżonego, który wskazuje na naruszenie art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 k.p.k. Rozpoznanie bowiem w/w uchybienia było wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych zarzutów byłoby przedwczesne dla dalszego toku postępowania.

Przystępując do analizy podniesionego przez obrońcę uchybienia należy wskazać, że o konieczności wyłączenia sędziego w oparciu o art. 41 § 1 k.p.k. z powodu wcześniejszego rozpoznania i zakończenia współsprawcy m. in. w oparciu o warunki określone w art. 335 k.p.k. i 343 k.p.k. a także 387 k.p.k. w wyczerpujący sposób odniósł się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 kwietnia 2007 r. (I KZP 9/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 39). W uchwale tej Sąd Najwyższy opowiedział się za poglądem tegoż Sądu wyrażonego w wyroku z dnia 29 sierpnia 2006 r. (V KK 107/05, OSNKW 2006, z. 10, poz. 96) zgodnie z którym branie udziału przez sędziego w rozpoznaniu sprawy, w której sąd przyjął w wyroku współudział określonej osoby w zachowaniu przestępnym, stanowiącym przedmiot później rozpatrywanej sprawy przeciwko tej osobie jako oskarżonej, stanowi zazwyczaj okoliczność wywołującą uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego (41 § 1 k.p.k.). Doprecyzowując Sąd Najwyższy w w/w uchwale z dnia 26 kwietnia 2006 r., wskazał że w wypadku gdy materiał dowodowy, na podstawie którego orzeczono w przedmiocie odpowiedzialności karnej jednego ze sprawców czynu, miałby stanowić podstawę dowodową orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej także innego współsprawcy tego samego czynu, sędziego który dokonał oceny dowodów w odniesieniu do jednej z tych osób, powinien być wyłączony od udziału w sprawie dotyczącej pozostałych, z uwagi na istnienie okoliczności, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w rozumieniu art. 41 § 1 k.p.k. W kolejnym orzeczeniu tj. w wyroku z dnia 12 czerwca 2007 r. Sąd Najwyższy (IV KK 62/07, LEX 296720) wskazał, że jeżeli sędzia miałby orzekać w sprawie osoby, której zarzuca się inny czyn niż przypisany osobie uprzednio osądzonej, z udziałem w składzie orzekającym tego samego sędziego, przy czym istnieje określony stopień powiązania między tymi sprawami również zachodzi sytuacja zagrożenia bezstronności sędziego. Oczywiście stopień powiązania, w aspekcie podstaw dowodowych, między czynem osoby aktualnie sądownie osądzonej, a czynami już osądzonymi, z udziałem w składzie orzekającym tego samego sędziego, może być wysoce zróżnicowany. Im jednak powiązanie to będzie bardziej ścisłe, tym bardziej konfigurację tę ocenić należałoby jak sytuację, w której sędzia miałby orzekać w sprawie czynu osoby, której zarzuca się współsprawstwo.

Przystępując do analizy przedmiotowej sprawy w powyżej zarysowanym zakresie należy wskazać, że postępowanie przygotowawcze w przedmiotowej sprawie toczyło się przeciwko T. W. oraz A. H. (1). W dniu 21 marca 2013 r. do Sądu Rejonowego w Kole wpłynął akt oskarżenia przeciwko tym osobom z tym zastrzeżeniem, że odnośnie T. W. na podstawie art. 335 § 1 k.p.k. został zawarty w nim wniosek o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzania rozprawy. A. H. (1) zarzucono to, że działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił T. W. środka odurzającego tj. popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz posiadanie nieustalonej ilości środka odurzającego, który to czyn wypełniał znamiona art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Natomiast T. W. stanął pod zarzutem posiadania środka odurzającego, również czynu z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz udzielenia środka odurzającego innym osobom tj. przestępstwa stypizowanego w art. 58 ust 1 w/w ustawy. Na posiedzeniu w dniu 16 kwietnia 2013 r. Sąd Rejonowy wyłączył sprawę oskarżonego T. W. do odrębnego prowadzenia i uwzględnił wniosek prokuratora o skazanie w/w bez przeprowadzania rozprawy. Wyrokiem z dnia 16 kwietnia Sąd Rejonowy w Kole, sygn. akt II K 358/13, uznał T. W. za winnego zarzuconych mu aktem oskarżenia czynów. W dniu następnym sędzia wydający wyrok w stosunku do T. W. złożył do akt sprawy oświadczenie wnosząc o wyłączenie go od rozpoznawania sprawy przeciwko A. H. (1) uzasadniając to tym, że wyrokując w stosunku do T. W. wyraził zapatrywanie co do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2013 r. Sąd Rejonowy w Kole nie uwzględnił wniosku sędziego, wskazując w uzasadnieniu że przypisanie czynu T. W. nie wymagało analizy pod kątem czynu zarzuconego A. H. (1). Podał nadto, że pomiędzy czynami w/w osób nie zachodzi bezpośredni związek, nie można ich zakwalifikować jako form stadialnych czy działania wspólnie i w porozumieniu.

W ocenie Sądu odwoławczego rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w Kole w przedmiocie wniosku o wyłączenie sędziego było błędne. Już bowiem wstępna analiza opisów czynów zarzuconych aktem oskarżenia, wskazuje na istnienie między nimi ścisłego związku. W niniejszej sprawie można wręcz wskazać, że pierwszy z czynów A. H. (1) jest ściśle związany z przestępstwami przypisanymi T. W.. Z wyjaśnień oskarżonego T. W. wynikało też, że A. H. (1) sprzedał T. W. 10 torebek marihuany o łącznej masie 4,52 grama. Nabyte narkotyki były przez określony czas w posiadaniu T. W. a następnie zostały udzielone kolejnym osobom. T. W. nie posiadał żadnych narkotyków, które by nie pochodziły od oskarżonego A. H. (1). Co prawda osobom tym nie postawiono zarzutu działania wspólnie i w porozumieniu to jednak ich zachowania są na tyle ściśle związane, że ustalenie okoliczności popełnienia przypisywanych im czynów, wymaga oceny całego zgromadzonego materiału dowodowego. Postawione w akcie oskarżenia zarzuty zostały oparte w szczególności na złożonych w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnieniach T. W.. Należy zważyć, że dotyczą one nie tylko okoliczności jego przestępnych zachowań ale również zachowań oskarżonego A. H. (1). Nie było więc możliwe rozdzielanie w jakikolwiek sposób dowodów na te które by dotyczyły tylko T. W. i te dotyczące wyłącznie A. H. (1). Dodać również należy, że oskarżony A. H. (1) na przestrzeni całego toczącego się postępowania konsekwentnie nie przyznawał się do zarzuconych mu przestępstw i wskazywał na pomówienie ze strony T. W..

Jedną z przesłanek warunkujących zawarcie w akcie oskarżenia wniosku w trybie art. 335 § 1 k.p.k. jest ustalenie, że okoliczności popełnienia przestępstw nie budzą wątpliwości. Sąd rozpatrując w/w wniosek i wydając wyrok musiał przyjąć określone zapatrywanie na materiał dowodowy, a z uwagi na złożony wniosek o wyłączenie przez sędziego należy przyjąć, mimo braku pisemnego uzasadnienia wyroku jaki zapadł wobec oskarżonego T. W., że Sąd w tamtym postępowaniu dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego T. W., również co do osoby od której nabywał on środki odurzające, dlatego sędzia orzekający w tamtej sprawie złożył oświadczenie i wniosek o wyłączenie go od rozpoznawania sprawy oskarżonego A. H. (2). W ocenie Sądu odwoławczego zachodzi więc taka okoliczność która wywołuje uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego, w aspekcie art. 41 § 1 k.p.k. Porównanie materiału dowodowego w obu sprawach tj. T. W. i A. H. (1) wykazuje bowiem daleko idącą zbieżność, a nadto w sprawie pierwszego z wymienionych Sąd wyraził zapatrywanie w wydanym wyroku skazującym. Potwierdzeniem powyższego jest również treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w którego ustaleniach faktycznych w poszczególne zachowania oskarżonego wpisane są działania T. W..

Podkreślić przy tym należy, że aby zaistniały przesłanki z art. 41 § 1 k.p.k. sędzia może być subiektywnie i obiektywnie bezstronny, bowiem stwierdzenie istnienia okoliczności tego rodzaju, o jakich stanowi art. 41 § 1 k.p.k., nie jest

równoznaczne z ustaleniem, że rzeczywiście ten konkretny sędzia, którego one dotyczą, nie byłby w danej sprawie obiektywny. Sens instytucji wyłączenia sędziego w omawianym trybie tkwi, bowiem w tym nade wszystko, iż ujawnione zostały okoliczności o takim charakterze, że brak jest możliwości przekonania każdego, rozsądnie myślącego, kto wątpliwości co do bezstronności sędziego powziął, że okoliczności te z całą pewnością nie wpłyną na obiektywizm rozpoznania sprawy i treść rozstrzygnięcia kończącego postępowanie (wyrok SN z 25.02.2009 r. II K 249/o8, OSNKW 2009/6/48).

Stwierdzone uchybienie jest tej wagi, że na podstawie art. 436 k.p.k., Sąd ograniczył rozpoznania środka odwoławczego do omówionego zarzutu obrońcy oskarżonego. W ocenie Sądu odwoławczego uchybienie to mogło bowiem mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku i w konsekwencji, w oparciu o przepis art.437§1i2k.p.k., spowodowało konieczność uchylecia tego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy przeprowadzi postępowanie dowodowe od początku, z niezbędną wnikliwością zmierzając do ustalenia i wyjaśnienia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia kwestii, w szczególności ponownie przesłucha wszystkie osoby mające wiadomości w sprawie, w tym oskarżonego i świadków zdarzenia z dbałością o szczegóły i zwracając uwagę na pojawiające się w tych relacjach różnice. Po czym dokona pełnej i szczegółowej analizy całości materiału dowodowego z uwzględnieniem zasad logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, i na jego podstawie oceni kwestię sprawstwa i winy oskarżonego. Poczyni pełne i prawidłowe ustalenia faktyczne oraz zastosuje prawidłową kwalifikację prawną czynu i wyda wyrok, który w miarę potrzeby należycie uzasadni.

A. M. K. E. M.