

Sygn. akt II AKa 426/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Rydzewski

Sędziowie: SSA Dorota Rostankowska (spr.)

SSO del. Marta Gutkowska

Protokolant: sekr. sądowy Arkadiusz Wypych

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gdańsku B. R.

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2017 r.

sprawy

Z. B.

oskarżonego z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 63 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 7 listopada 2016 r., sygn. akt **II K 67/16**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. B. Kancelaria Adwokacka w E. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonego od opłaty za postępowanie odwoławcze, a jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Elblągu rozpoznawał sprawę **Z. B.** oskarżonego o to, że w okresie od sierpnia 2015r. do 21 grudnia 2015r. w K. gm. M., z góry powziętym zamiarem, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu zebrania i zasuszenia ziela konopi innych niż włókniste, uprawiał nieustaloną ilość konopi innych niż włókniste, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć znacznych ilości ziela konopi innych niż włókniste, a następnie z części tych roślin, poprzez ich zebranie i przystąpienie do wysuszenia wytwarzał 317,83 g środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste, co stanowi co najmniej 316 pojedynczych porcji konsumpcyjnych środka odurzającego, tj. jest o czyn z art.53 ust.1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art.63 ust.1, 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.12 kk.

Wyrokiem z dnia 7 listopada 2016r. w sprawie sygn. akt II K 67/16:

oskarżonego Z. B. uznał za winnego tego, że w okresie od sierpnia 2015r. do 21 grudnia 2015r. w K. gm. M., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, uprawiał nie mniej niż 31 krzewów konopi innych niż włókniste, przy czym uprawa ta mogła dostarczyć znacznych ilości ziela tych konopi, a następnie zebrał ziele tych roślin i poprzez suszenie oraz oddzielanie poszczególnych ich części wytworzył znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej masie 472,83 g. i kwalifikując ten czyn jako zbrodnię z art.63 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art.63 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art.53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.12 kk, na podstawie art.53 ust.2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.11§ 3 kk i w zw. z art.33 § 1 i 3 kk skazał oskarżonego Z. B. na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 80 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 10,-zł.;

na podstawie art.62 kk orzekł terapeutyczny system wykonania wymierzonej oskarżonemu w pkt. I kary pozbawienia wolności;

na podstawie art.63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności zaliczył jego tymczasowe aresztowanie w okresie od dnia 21 grudnia 2015r., od godz. 6.20 do dnia 7 listopada 2016r.;

na podstawie art.70 ust.1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: czterech suszonych, częściowo rozkruszonych listków o nieregularnych kształtach, suszu roślinnego koloru zielonego, usuniętego z wnętrza rozdrabniacza metalowego, suszu roślinnego koloru zielonego, usuniętego z zawiniątka z materiału koloru niebiesko-brązowego ze wzorami roślinnymi, czterech łodyg roślinnych koloru zielonego z przesuszonymi kwiatostanami, suszu roślinnego koloru brązowo-zielonego, zabezpieczonego z ramy drewnianej, zabrudzonego suszu roślinnego zebranego z podłogi, opisanych w wykazie dowodów rzeczowych z k. 260 akt sprawy pod poz. (...), urządzenia elektronicznego (...) -meter o numerze seryjnym (...), urządzenia elektronicznego (...) o numerze seryjnym (...), metalowego rozdrabniacza w kształcie puszki, pięciu woreczków strunowych z zawartością ziaren koloru zielonego, worka foliowego z napisem „(...)”, siatki z tworzywa sztucznego z napisem (...), czterech żarówek o mocy 600 W, termometru z tworzywa sztucznego z napisem (...), fragmentu harmonijkowej rury aluminiowej z wentylatorem i przewodem zasilającym, trzech lamp z aluminiową osłoną i porcelanową oprawką, lampy z osłoną aluminiową, żarówką i przewodem zasilającym, fragmentu tkaniny koloru niebiesko-brązowego we wzory, wagi kuchennej koloru zielonego z przezroczystą misą, wagi koloru srebrno-czarnego z pękniętym plastikowym wiekiem, butelki z tworzywa sztucznego koloru żółtego z napisem (...) z zawartością 500 ml brunatnej substancji, butelki z tworzywa sztucznego koloru żółtego z napisem (...) z zawartością 48 ml cieczy koloru jasnobrażowego, butelki z tworzywa sztucznego koloru żółtego z napisem (...) z zawartością 0,5 ml cieczy barwy brunatnej, butelki z tworzywa sztucznego koloru fioletowego z napisem (...) z zawartością 0,5 ml bezbarwnej cieczy, fragmentu aluminiowej rury harmonijkowej z wentylatorem i kablem zasilającym, plastikowego termometru z napisem (...), fragmentów aluminiowych rur harmonijkowych łączonych taśmą koloru srebrnego, czterech urządzeń typu (...) do lamp (...), opisanych w wykazie dowodów rzeczowych z k. 262-264 akt sprawy pod poz. (...) ziela konopi, usuniętego z worka foliowego z nadrukiem „(...)” i ziela konopi usuniętego z siatki z tworzywa sztucznego z nadrukiem (...), opisanych w wykazie dowodów rzeczowych z k. 266 akt sprawy pod poz. (...) i (...);

na podstawie art.29 ustawy z dnia 26.05.1982r. Prawo o adwokaturze w zw. z § 4 ust.1, 2 i 3 oraz § 17 ust.2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adv. J. B. kwotę 885,60 zł brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

na podstawie art.626 § 1 kpk w zw. z art.624 § 1 kpk w zw. z art.17 ust.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

- obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegającą na naruszeniu art.7 kpk i art.5 § 2 kpk poprzez dokonanie dowolnej zamiast swobodnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego, przy niedostatecznym uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a jednocześnie braku poszanowania kluczowej dla systemu prawa karnego zasady in dubio pro reo, co skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego, poprzez uznanie, iż oskarżony wytworzył 472,83 g ziela konopi innych niż włókniste, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy pozwala przyjąć, iż faktyczna jego ilość wynosiła 317,83 gramów, gdyż brak jest dowodów pozwalających ustalić, iż oskarżony w okresie od 20.11.2015r. do 20.12.2015r. wypalił 155 gramów marihuany;

- błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegające na błędnym przyjęciu, iż ilość środka odurzającego w postaci konopi innych niż włókniste, które wytworzył oskarżony, stanowią znaczną ilość środka odurzającego, o której mowa w art.53 ust.2 oraz art.63 ust.3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomani;

- naruszenie § 11 pkt 3 ppk 2 w zw. z § 17 i §12 .2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2016, poz.1668) poprzez niezasadnie pomniejszenie wynagrodzenia za pomoc prawną dla oskarżonego.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie czynu oskarżonego jako występku typu podstawowego i wymierzenie oskarżonemu kary łącznej w granicach ustawowego minimum oraz zmianę orzeczenia w pkt V poprzez zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej za I instancję w kwocie 1820,-zł. powiększone o podatek VAT.

Ponadto wniósł o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym, według norm przepisanych podwyższonych o należny podatek VAT, albowiem koszty te nie zostały opłacone nawet w części.

Pismo zatytułowane „Apelacja” złożył również oskarżony Z. B.. Zakwestionował w nim przyjętą przez Sąd Okręgowy kwalifikację prawną przypisanego mu czynu.

Prokurator złożył odpowiedź na apelację, w której wniósł o jej nieuwzględnienie i utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest bezzasadna i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie.

Do zarzutów zawartych w piśmie oskarżonego Sąd Apelacyjny nie ustosunkował się w niniejszym uzasadnieniu, gdyż zgodnie z treścią art.446 § 1 kpk w odniesieniu do apelacji wywiezionych od wyroków sądów okręgowych obowiązuje przymus adwokacko – radcowski a zatem tylko te podmioty (jeżeli skarżącym nie jest oskarżyciel publiczny) mają prawo do skutecznego wniesienia środka odwoławczego. Zarzuty formułowane przez oskarżonych osobiście podlegają ocenie jedynie w zakresie w jakim mogłyby stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, których zaistnienie Sąd II instancji zobowiązany jest uwzględniać z urzędu, niezależnie od zakresu zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Zarzutów mających charakter bezwzględnych przyczyn odwoławczych oskarżony nie podniósł w swym piśmie.

Na wstępie wskazać należy, że prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy zależy od należytego wykonania przez sąd dwóch podstawowych obowiązków. Pierwszy z nich dotyczy postępowania dowodowego i sprowadza się do prawidłowego – zgodnego z przepisami postępowania karnego – przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez strony, ale również do przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego. Drugi z podstawowych obowiązków sprowadza się do prawidłowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a więc poza zasięgiem rozważań sądu nie mogą pozostawać dowody istotne dla rozstrzygnięcia kwestii winy. Podstawę zatem wyroku może stanowić tylko całokształt

okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, przy czym w uzasadnieniu wyroku sąd ma obowiązek wskazać, jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Na sądzie orzekającym ciąży przy tym obowiązek badania i uwzględniania w toku procesu okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego, a korzystając z prawa swobodnej oceny dowodów, przekonanie co do winy w zakresie przypisanych mu czynów, powinien logicznie i przekonująco uzasadnić. Uzasadnienie więc winno logicznie wskazywać na jakich dowodach oparł sąd orzekający ustalenie każdego istotnego dla sprawy faktu, a także należycie rozważać i oceniać wszystkie dowody przemawiające za przyjętymi przez sąd ustaleniami faktycznymi lub przeciwnie, wyjaśniać istotne wątpliwości w sprawie i sprzeczności w materiale dowodowym oraz się do nich ustosunkować. Nie ma – zdaniem Sądu Apelacyjnego – jakichkolwiek przesłanek pozwalających uznać, iż Sąd Okręgowy uchybił którejkolwiek z zasad związanych z postępowaniem dowodowym i oceną dowodów. Należy stwierdzić, iż Sąd orzekający po prawidłowym przeprowadzeniu przewodu sądowego, poddał zgromadzony materiał dowodowy wszechstronnej analizie, a tok rozumowania zaprezentował w jasnym, szczegółowym i przekonującym uzasadnieniu. Nie doszło zatem do obrazy art.7 kpk.

Nie ma racji skarżący zarzucając Sądowi I instancji dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień oskarżonego. To na ich podstawie Sąd Okręgowy ustalił, że poza zabezpieczoną u oskarżonego marihuaną w ilości 317,83 g., oskarżony wytworzył również 155g. tego środka odurzającego, który zużył na własne potrzeby w okresie objętym przypisanym mu zarzutem. Brak było bowiem podstaw do kwestionowania wyjaśnień oskarżonego, w których podał, że dziennie, przez miesiąc wypalał 5g. marihuany. Rozważania zatem apelującego dotyczące tej kwestii uznać należy za dowolne. Wskazać w tym miejscu należy, że skoro oskarżony był uzależniony od środków odurzających (opinia sądowo – psychiatryczna – k.153 akt sprawy), zażywał je stale od dłuższego czasu to miał świadomość tego jaką ilość tego środka odurzającego spożywa. Podkreślenia również wymaga, że ustalenie takie zostało poczynione w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego (k.391 akt sprawy). Skarżący nie wskazał jaki cel miałby mieć oskarżony aby dokonać bezpodstawnie samooskarżenia w tym przedmiocie. Odnosząc się do zarzutu braku ustaleń dotyczących stopnia wysuszenia marihuany przed jej spożyciem w ilości 155 g. wskazać należy ponownie na wyjaśnienia oskarżonego, który podał, że przed wypaleniem suszył ziele nad palnikiem kuchenki gazowej (k.391, 420 akt sprawy). Nie wyschnięte jeszcze natomiast były rośliny, które u niego zabezpieczono w chwili zatrzymania, co znalazło potwierdzenie w opinii biegłej z zakresu badań fizykochemicznych A. R. (k.395 akt sprawy). Sąd Okręgowy za wiarygodne uznał wyjaśnienia oskarżonego w omawianej kwestii. Skarżący zaś nie przedstawił żadnych argumentów na poparcie swego stanowiska, że ustalenie poczynione na ich podstawie pozostaje w sprzeczności z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego; uznać je zatem należy za dowolne.

Odnosząc się do zarzutu obrazy art.5 § 2 kpk, na wstępie podkreślenia wymaga, że błędnym jest łączenie zarzutu obrazy art.7 kpk i art.5 § 2 kpk jak to uczynił skarżący w wywiedzionym środku odwoławczym. Jeżeli bowiem skarżący kwestionuje ocenę dowodów co do ich wiarygodności, to takiej sytuacji nie dotyczy art.5 § 2 kpk lecz art.7 kpk. Natomiast gdy skarżący podważa prawidłowość ustaleń faktycznych – w sytuacji gdy sąd powziął wątpliwość ale rozstrzygnął jej na niekorzyść oskarżonego albo gdy takich wątpliwości nie miał, choć powinien je mieć, skoro po dokonaniu oceny dowodów nie miał podstaw do odrzucenia korzystnej dla oskarżonego wersji zdarzenia – to wówczas należy postawić zarzut naruszenia art.5 § 2 kpk. Jeżeli natomiast pewne ustalenia faktyczne zależne są np. od dania wiary lub odmówienia jej wyjaśnieniom oskarżonego to nie można mówić o naruszenia art.5 § 2 kpk a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania przez sąd w granicach sędziowskiej swobodnej oceny dowodów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.10.2002r. w sprawie V KKN 251/01).

Zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy zasady in dubio pro reo nie zyskał aprobaty Sądu Apelacyjnego. Zasada ta nie może stwarzać pretekstu do uproszczonego traktowania wątpliwości. Jak bowiem wyraźnie wynika z brzmienia przepisu art.5 § 2 kpk, reguła ta ma zastosowanie dopiero wtedy, gdy mimo wszelkich starań organu prowadzącego postępowanie nie da się usunąć występujących wątpliwości. Jest to więc swoista „ostateczność” – „dyrektywa ostatecznego wyjścia”. W szczególności jest to widoczne w następującym poglądzie Sądu Najwyższego: „Zasada

in dubio pro reo odnosi się w praktyce do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, nie wolno jednak rozumieć jej jako reguły swoistego, uproszczonego traktowania wątpliwości. Wszelka wątpliwość w zakresie ustaleń faktycznych powinna być wyjaśniona i usunięta przez wszechstronną inicjatywę dowodową organu procesowego i gruntowną analizę całego dostępnego materiału dowodowego. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwość nie zostanie usunięta, należy ją wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.06.1991r. w sprawie WR 107/91, OSNKW 1992/1-2/14). Przede wszystkim należy bowiem podnieść, iż wątpliwości, o jakich mowa w art.5 § 2 kpk to wątpliwości Sądu, a nie strony procesowej wyrażającej odmienny pogląd w przedmiocie oceny całokształtu ujawnionego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności oceny wiarygodności dowodów stanowiących podstawę ustaleń faktycznych oraz że za nietrafną należy uznać interpretację zasady in dubio pro reo, jako powinności czynienia ustaleń w oparciu o dowody najbardziej korzystne dla oskarżonego. Nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy przepisu art.5 § 2 kpk podnosząc wątpliwości strony, a konkretnie obrońcy oskarżonego co do treści ustaleń faktycznych, bowiem dla oceny czy w sprawie doszło do naruszenia zasady in dubio pro reo istotne jest jedynie to czy sąd powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 15.07.2010r. w sprawie II AKa 183/10, Przegląd Orzecnictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku nr 3/2010). Sąd odwoławczy nie podziela poglądu apelującego jakoby Sąd I instancji rozstrzygnął nie dające się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Sąd Okręgowy bowiem całkowicie wyczerpał inicjatywę dowodową aby ustalić fakty zgodnie z rzeczywistym przebiegiem i wyjaśnił nasuwające się w tym zakresie wątpliwości. Znalazło to nadto odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku stanowiącym umotywowanie wyroku – zawiera ono przekonującą analizę wszystkich przeprowadzonych dowodów. Nawet jeżeli z materiału dowodowego wynikają różne wersje wydarzeń, to nie jest to równoznaczne z istnieniem niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art.5 § 2 kpk, bo w takim przypadku sąd orzekający zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, należy tłumaczyć je na korzyść oskarżonego (patrz: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16.06.2005r. w sprawie KK 257/04, OSNKW 2005/9/86). W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania, mając na względzie wyjaśnienia oskarżonego, które dla kwestii jego odpowiedzialności karnej miały kluczowe znaczenie, nie wynikały różne wersje wydarzeń, gdyż oskarżony w swych wyjaśnieniach nie kwestionował faktów ustalonych przez Sąd I instancji. Wątpliwości jego – jak wynika z pisma skierowanego do Sądu Apelacyjnego, dotyczyły jedynie przyjętej przez Sąd Okręgowy kwalifikacji prawnej przypisanego mu przestępstwa. W jego ocenie bowiem nie wytwarzał marihuany a jedynie hodował. Dlatego też zarzut naruszenia przepisu art.5 § 2 kpk należy uznać za bezzasadny.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że nawet pominięcie (ku czemu – jak wyżej wskazano – nie ma podstaw) w opisie czynu przypisanego oskarżonemu 155 gram marihuany, którą wypalił w okresie poprzedzającym zatrzymanie pozostałoby bez wpływu na kwalifikację prawną czynu mu przypisanego. Zarówno bowiem 472,83 g. jak przyjął Sąd Okręgowy, jak i 317,83 g., jak postuluje skarżący stanowi znaczną ilość środka odurzającego w rozumieniu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Nie miałyby to również wpływu na orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia, gdyż wymierzona ona została w minimalnym wymiarze określonym przepisem art.53 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska apelującego powołującego się na poglądy prezentowane przez Sąd Apelacyjny w Krakowie, że dopiero środki mogące odurzyć kilka lub kilkanaście tysięcy osób wyczerpują znamię „znacznej ilości”. Taka linia orzecznictwa jest bowiem odosobniona, pozostaje w sprzeczności z linią orzecniczą tak sądów powszechnych (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 października 2012r. w sprawie II AKa 224/12, Lex nr 1237266; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21.03.2016r. w sprawie II AKa 247/15, LEX nr 2061769, wyroki Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu: z dnia 20.02.2008r. w sprawie II AKa 10/08, Lex nr 357147, z dnia 2.02.2012r., w sprawie II AKa 413/11, Lex nr 1112421), jak i Sądu Najwyższego (patrz: postanowienie z dnia 23.09.2009r. w sprawie I KZP 10/09, OSNKW 2009/10/84; wyrok z dnia 14.07.2011r. w sprawie IV KK 127/11, Lex nr 897769) i nie podziela jej sąd odwoławczy orzekający w powyższej sprawie. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że istnieją w obrocie prawnym orzeczenia również i Sądu Apelacyjnego w Krakowie podzielające dominującą

linię orzecznictwa w omawianej kwestii (patrz: postanowienie z dnia 8.10.2014r. w sprawie II AKz 373/14, KZS 2014/10/59).

Aprobaty Sądu Apelacyjnego nie zyskał również zarzut zasądzenia wynagrodzenia za obronę w zaniżonej kwocie. Na wstępie wskazać należy, że błędnym było powołanie się na rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości opublikowane w Dzienniku Ustaw pod poz. 1668 z 2016r., gdyż po pierwsze nie jest to akt jednolity a akt prawny zmieniający rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800), po drugie zaś żadną miarą nie odnosi się ono do czynności procesowych w postępowaniu karnym. Wskazane przez apelującego rozporządzenie ani nie zawiera przepisów § 11 pkt 3 ppkt 2, § 17 i § 12 ust.2, ani nie zmienia ich w rozporządzeniu, do którego się odnosi. W przedmiotowej sprawie w odniesieniu do kosztów zastępstwa procesowego sprawowanego z urzędu przed Sądem I instancji zastosowanie ma Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. 2015, poz.1801). Zgodnie bowiem z § 22 uchylającego go rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. 2016, poz.1714), do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia jego w życie stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji. Taka sytuacja ma miejsce w powyższej sprawie, w której akt oskarżenia wpłynął do Sądu Okręgowego w Elblągu w dniu 13.09.2016r. (k.286 akt sprawy). Dla porządku wskazać również należy, że nie wszystkie wskazane przez skarżącego przepisy mają zastosowanie w przedmiotowej sprawie. § 11 dotyczy bowiem opłat za prowadzenie spraw z zakresu własności, innych praw rzeczowych i prawa o księgach wieczystych i nie ma w nim pkt.3 ppkt. 2, § 12 dotyczy spraw z zakresu prawa spadkowego. Jedynie § 17 dotyczy postępowania karnego ale obejmuje postępowania na różnych etapach i przed różnymi organami; skarżący nie wskazał, któremu konkretnie miałby uchybić Sąd Okręgowy. Przepisy §11, §12 i §17 odnoszą się wprawdzie postępowania karnego, ale dotyczą obrońców z wyboru (Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, Dz.U. 2015, poz.1800), którego to charakteru nie ma obrona w niniejszej sprawie. Skarżący został ustanowiony obrońcą z urzędu dla oskarżonego w dniu 13.09.2016r. (k.299 akt sprawy). Wobec powyższego, jego udział w posiedzeniu, o którym mowa w uzasadnieniu apelacji, tj. pierwszym posiedzeniu w sprawie przedłużenia tymczasowego aresztowania, tj. w posiedzeniu w dniu 21.09.2016r. w przedmiocie rozstrzygnięcia co do tymczasowego aresztowania (k.310 akt sprawy) nie był związany z koniecznością zasądzenia dodatkowego wynagrodzenia. Przepis §18 ust.2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (nie zaś §12 ust.2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, na który powołuje się apelujący a który w niniejszej sprawie nie ma zastosowania.) stanowiący podstawę do zasądzenia kosztów obrony związanej z udziałem adwokata w posiedzeniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania dotyczy sytuacji, w których obrońca powołany jest do występowania w określonej czynności procesowej w trybie art.80a § 2 kpk nie zaś wówczas, gdy reprezentuje oskarżonego w toku całego postępowania. Tożsame stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Gdańsku rozpoznając zażalenie obrońcy na postanowienie Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 23.11.2016r. w przedmiocie zażalenia obrońcy z urzędu na niewuzględnienie wniosku o zasądzenie kosztów obrony z urzędu (k.479-482 akt sprawy).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny stwierdza, że koszty obrony z urzędu zasądzone za udział obrońcy w postępowaniu przed Sądem I instancji zostały prawidłowo określone w zaskarżonym orzeczeniu. Obejmują one bowiem stawkę podstawową (600,-zł.), koszty drugiego terminu rozprawy (120,-zł.), co daje kwotę 720,-zł., która powiększona o 23% stawkę VAT daje łącznie kwotę 885.60 zł.

Mając powyższe na uwadze oraz nie stwierdzając zaistnienia przesłanek z art.439 kpk i art.440 kpk, Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Na mocy przepisów §4 ust.1 i 3 oraz §17 ust.2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18.10.2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu

(Dz. U. 1016, poz.1714) Sąd Apelacyjny orzekł o kosztach obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art.626 § 1 kpk w zw. z art.624 § 1 kpk w zw. z art.634 kpk zwalniając oskarżonego od obowiązku ich ponoszenia i obciążając nimi Skarb Państwa. Uznał bowiem, że biorąc pod uwagę jego aktualną sytuację finansową, obciążanie go nimi stanowiłoby dla niego zbyt dużą uciążliwość.