

Sygn. akt II AKa 218/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 sierpnia 2015r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Paweł Rysiński (spr.)

Sędziowie: SA – Maria Mrozik-S.

SA – Marek Czecharowski

Protokolant: – sekr. sąd. Łukasz Jachowicz

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 26 sierpnia 2015 r.

sprawy M. O. (1) urodz. (...) w W. s. L.

oskarżonego o czyn z art. 55 ust. 3 i z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – w zw. z art. 65 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 grudnia 2014 r. sygn. akt XII K 99/13

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1. rozwiązuje orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i karze łącznej grzywny (pkt VII wyroku);*
- 2. uchyla zaskarżony wyrok w części odnoszącej się do czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt od II do VIII aktu oskarżenia, a przypisanych mu w pkt IV wyroku i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania;*
- 3. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w części odnoszącej się do czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt I aktu oskarżenia, a przypisanego mu w pkt I, II i III wyroku;*
- 4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary 4 lat pozbawienia wolności orzeczonej w pkt I wyroku zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 4 czerwca 2012 r. do dnia 21 stycznia 2014 r.;*
- 5. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.000 zł (jeden tysiąc) z tytułu opłaty od orzeczonych kar i obciąża go wydatkami za postępowanie odwoławcze w części skazującej;*
- 6. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. C. 738 zł (w tym VAT) z tytułu zwrotu kosztów obrony z urzędu przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie.*

Sygn. akt II AKa 218/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 grudnia 2014 r. **M. O. (1)** skazany został za przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. na karę 4 lat pozbawienia wolności i grzywnę.

Tym samym wyrokiem w odniesieniu do czynów zarzuconych oskarżonemu w pkt od II do VIII aktu oskarżenia Sąd I instancji uznał go za winnego czynu ciągłego, który zakwalifikował z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i wymierzył oskarżonemu karę 7 lat pozbawienia wolności i grzywny. Orzekł wobec oskarżonego kary łączne, nawiązki oraz przepadek korzyści majątkowych uzyskanych z przestępstwa.

Wyrok powyższy zaskarżył apelacją na korzyść **obrońca** oskarżonego.

W pierwszym rzędzie zarzucił orzeczeniu skazującemu za czyny zarzucane w pkt II – VIII a/o, a przypisane oskarżonemu w pkt IV wyroku istnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w postaci obrazy przepisów art. 14 § 1 k.p.k. i 17 § 1 pkt 9 k.p.k., a więc braku skargi uprawnionego oskarżyciela, co w razie potwierdzenia tak stawianego zarzutu, winno prowadzić do uchylecia tej części orzeczenia. Ze względu na wagę i konsekwencje tak sformułowanego zarzutu, którego ewentualne potwierdzenie czyni bezprzedmiotowym inne zarzuty podniesione w tej części sprawy, należało go rozważyć w pierwszej kolejności.

W tej części sprawy Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Oskarżyciel zarzucił M. O. (1) w akcie oskarżenia siedem jednostkowych przestępstw z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. (zarzuty z pkt II – VIII a/o).

Sąd Okręgowy w wyroku przyjął, że oskarżony popełnił je w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, a więc uznał je za jeden czyn zabroniony, kwalifikowany z art. 12 k.k. – czyn ciągły. Co więcej zaś – zachowania zarzucane w akcie oskarżenia które objął węzłem ciągłości, uzupełnił o zachowania, których oskarżonemu nie zarzucono w akcie oskarżenia, a których zaistnienie (i popełnienie) Sąd ustalił w toku przewodu sądowego. I tak przypisał oskarżonemu ponad zarzuty z aktu oskarżenia nadto, że:

- na przełomie 2004 i 2005 r. sprzedał M. K. 5.000 tabletek extasy,
- do 17 września 2005 r. sprzedał R. S. 1 kg kokainy,
- w 2005 i 2006 r. sprzedał M. J. 10.000 tabletek extasy, 0,5 kg heroiny, a kupił od niego w celu odsprzedaży 3 kg marihuany i 0,5 kg kokainy.

O ile, co oczywiste, dopuszczalne jest, a z uwagi na materialnoprawny charakter instytucji czynu ciągłego wprost obligatoryjne, zastosowanie konstrukcji z art. 12 k.k. dla zachowań traktowanych jako jedna, integralna całość, to zasadniczą wątpliwość budzi to, czy w układzie proceduralnym zaistniałym w sprawie niniejszej Sąd I instancji mógł zachowania zarzucone oskarżonemu w akcie oskarżenia, a przez Sąd objęte kłamrą ciągłości z art. 12 k.k., „uzupełnić” o zachowania w akcie oskarżenia niezarzucone, a ustalone w toku przewodu sądowego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego „uzupełnienie” czynu ciągłego przypisanego w wyroku o zachowania niezarzucone w akcie oskarżenia jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy oskarżyciel już w akcie oskarżenia zarzucił sprawcy działanie w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k. – wynika to z materialnoprawnego charakteru tej instytucji prawa karnego. Pogląd ten nie budzi wątpliwości i jest na trwałe wykształcony przez doktrynę i orzecznictwo sądowe.

W takim układzie proceduralnym chodzi bowiem o korektę opisu czynu zarzucanego w skardze, jako ciągły, co nie prowadzi do wyjścia poza granice skargi oskarżyciela.

W sytuacji przeciwnej, gdy oskarżyciel – jak w sprawie niniejszej – zarzucił sprawcy popełnienie przestępstw jednostkowych, odrębnych niedopuszczalne jest „rozbudowanie” czynu przypisanego jako ciągły o zachowania

nieobjęte aktem oskarżenia. Zgodnie z zasadą skargowości – art. 14 § 1 k.p.k. – Sąd orzeka w granicach skargi uprawnionego oskarżyciela, których zakres określony jest opisanym w niej zdarzeniem stanowiącym czyn (czyny). Dlatego też, gdy Sąd stojąc przed koniecznością osądzenia więcej niż jednego czynu uzna, że podlegają one połączeniu prawnym węzłem jedności z art. 12 k.k. może to uczynić jedynie w odniesieniu do tych zachowań (czynów zarzucanych w a/o), które były przedmiotem skargi – aktu oskarżenia. Sądowi nie wolno wówczas „rozbudować” czynu ciągłego, który kształtuje dopiero w wyroku o zachowania, nawet mieszczące się w granicach czasowych czynu ciągłego, ale niebędące przedmiotem zarzutu (aktu oskarżenia). Taki sposób procedowania stanowi wyjście poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela, a w konsekwencji prowadzi do przypisania oskarżonemu czynu (czynów) o które nie był oskarżony, z pominięciem trybu przewidzianego w art. 398 § 1 k.p.k. (vide: uchwała SN z dnia 15 czerwca 2007 r. – sygn. akt I KZP 15/07, OSN 2007 z. 7 – 8 poz. 55).

W tym stanie rzeczy zarzut z pkt I.1 apelacji obrońcy należało uznać za zasadny. Ponieważ brak skargi uprawnionego oskarżyciela – art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. – stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, której zaistnienie obliguje Sąd odwoławczy do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, co uniemożliwia mu ewentualną korektę orzeczenia dotkniętego takim uchybieniem poprzez np. wyeliminowanie z opisu czynu ciągłego tych zachowań, które nie były objęte skargą oskarżyciela.

W tych uwarunkowaniach Sąd Apelacyjny orzekł o uchyleniu wyroku w części dotyczącej orzeczenia skazującego oskarżonego M. O. za czyny zarzucone mu w pkt od II do VIII aktu oskarżenia, a przypisane w pkt IV zaskarżonego wyroku i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Powyższe rozstrzygnięcie sprawia, że bezprzedmiotowe stało się rozpoznanie innych zarzutów stawianych przez skarżącego w tej części sprawy.

W odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku skarżąc zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów postępowania, a to art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. (pkt I.2 apelacji), poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego w postaci „wyjaśnień św. R. M. (1), częściowo wyjaśnień św. A. P. oraz informacji o przekraczaniu granicy” – co skutkowało przypisaniem oskarżonemu sprawstwa czynu z pkt I a/o podczas, gdy prawidłowa, zdaniem skarżącego, ocena dowodów, wyklucza; powyższe uchybienia doprowadziły w konsekwencji, wg obrońcy, do błędnych ustaleń faktycznych o popełnieniu przez oskarżonego tegoż przestępstwa (pkt II.1 apelacji). Nadto zarzuciła apelacja orzeczeniu o karze rażąco niewspółmierność orzeczonej kary 4 lat pozbawienia wolności oraz niewiązki w kwocie 8.000 zł.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroku również w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W tej części sprawy Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zarzuty stawiane orzeczeniu z pkt I wyroku okazały się bezzasadne, dlatego nie mógł być uwzględniony wniosek apelacji.

Istota zaskarżenia, jak wynika z motywów skargi – k. 6 in fine, do k. 7 apelacji – sprowadza się do twierdzenia, że mimo, iż „faktem jest, że oskarżony wraz ze św. Ś. i R. M. (1) przekroczyli w dniu 17 września 2003 r. granicę p. – n., jednak brak jest jakichkolwiek dowodów na to by razem z nim granicę przekroczył A. S. (1). Ma to szczególne znaczenie, z uwagi na okoliczność, że świadek S. zaprzecza temu faktowi”. Zdaniem skarżącego postawa tego świadka, który przyznał się do innych czynów, ale nie do udziału w popełnieniu przestępstwa z pkt I a/o winna prowadzić do wniosku, że „do takiego przestępstwa nigdy nie doszło”.

Taki tok rozumowania nie może być akceptowany przez Sąd odwoławczy. Sąd I instancji ustalił w oparciu o zeznania św. (...) (k. 181 – 3, 1306 akt), że oskarżony O. wraz z P. Ś., św. M. i S. wyłożyli pieniądze na kupno w H.tabletek

extasy. Wszyscy oni i św. P. pojechali do H., gdzie oskarżony ze Ś. zakupili 15.000 tabletek extasy, które następnie przewieziono do P. w celu ich dalszej odsprzedaży. Powyższy wyjazd potwierdził A. P. (k. 1233 akt), zaprzeczając by miał wiedzę o przemyśle w jego trakcie środków odurzających. Dokumentacja Straży Granicznej potwierdza wyjazd z p. w dniu 17 września osk. O. (k. 1406 akt), P. Ś. (k. 1409) i R. M. o godz. 6⁽⁴⁷⁾ rano (k. 1726) a A. P. innym samochodem o 6⁽³⁷⁾ (k. 1437 akt). Wyjaśnienia i zeznania na okoliczność tego wyjazdu złożone przez św. M. Sąd uznał za wiarygodne, obszerne i przekonująco uzasadnił dlaczego dał mu wiarę, a odmówił jej oskarżonemu nie przyznającemu się do winy. Taka ocena dowodu ze świadka M., jako znajdująca co do faktu wyjazdu z P., potwierdzenie w dokumentacji przekroczenia granicy, nie narusza w niczym reguł procedowania z art. 7 k.p.k., tym bardziej zaś nie rodzi wątpliwości pozwalających, jak chce skarżący przyjąć, że „do takiego przestępstwa nigdy nie doszło” (k. 7 apelacji). Skarżący nie potrafił odeprzeć ustaleń Sądu przez wskazanie na fakt, że w dokumentacji granicznej brak adnotacji o wyjeździe św. A. S., który nie przyznał się do współudziału w omawianym przestępstwie. Okoliczność ta może świadczyć co najwyżej o nieodnotowaniu jego wyjazdu przez służby graniczne, czego nie można wykluczyć, bądź o tym, że św. M. myli się co do obecności A. S. w czasie tego wyjazdu. W żadnym razie nie może świadczyć, jak chce skarżący, o tym, że św. M. zeznaje nieprawdę, a opisywane zdarzenie zmyślił w celu nieprawdziwego pomówienia o udział w przestępstwie osk. O..

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny zarzuty obrazy przepisów postępowania i błędnych ustaleń faktycznych w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku uznał za bezzasadne.

Podobnie zarzut rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat. W sytuacji, gdy za zbrodnię przypisaną oskarżonemu grozi kara do 15, a dolna granica zagrożenia wynosi lat 3, karę orzeczoną uznać można za łagodną, ale nie rażąco niewspółmiernie surową, a więc niesprawiedliwą. W tej części sprawy zarzut należało uznać za oczywiście bezzasadny. To samo odnosi się do wysokości orzeczonej nawiązki, która stanowi ledwie 1/6 wysokości nawiązki ustalonej w przepisach ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Z tych wszystkich przyczyn orzeczono jak w wyroku, rozstrzygając nadto stosownie o kosztach i opłatach w części skazującej.