

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Cezary Wójcik (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Zbigniew Makarewicz SA Jacek Michalski
Protokolant	sekretarz sądowy Anna Kijak

przy udziale Wiesława Greszty prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2014 r.

sprawy **R. G.** oskarżonego z art. 280 § 2 kk, art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

P. K. oskarżonego z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, art. 263 § 2 kk

R. S. (1) oskarżonego z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 20 grudnia 2013 r., sygn. akt IV K 301/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. czyn przypisany w punkcie I P. K. kwalifikuje z art. 280 § 2 kk w związku z art. 64 § 1 kk;

2. na podstawie art. 46 § 1 kk orzeka wobec R. G. i P. K. za czyn przypisany w punkcie I oraz wobec R. S. (1) za czyn przypisany w punkcie IV środek karny – obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę solidarnie kwoty 2 920 (dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia) złotych na rzecz pokrzywdzonych R. L. i T. O. solidarnie;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na poczet kar pozbawienia wolności zalicza oskarżonym okresy tymczasowego aresztowania: P. K. od dnia 20 grudnia 2013 roku do dnia 20 stycznia 2014 roku i od dnia 30 stycznia 2014 roku do dnia 28 maja 2014 roku, zaś R. S. (1) od dnia 20 grudnia 2013 roku do dnia 28 maja 2014 roku;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów: A. M. i A. S. – prowadzących Kancelarie Adwokackie w L. i Z. D. - prowadzącego Kancelarię Adwokacką w L. po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % podatku VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

V. zwalnia oskarżonych od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i określa, iż wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 20 grudnia 2013 roku w sprawie IV K 301/13 Sąd Okręgowy w L. uznał R. G. i P. K. winnymi popełnienia dwóch przestępstw oraz R. S. (1) winnym popełnienia jednego przestępstwa, w tym m.in. skazał:

- R. G. za czyn z pkt I, wyczerpujący dyspozycję art. 280 § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 3 k.k. i art. 60 § 6 pkt 2 k.k., na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz na zasadzie art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych po 10 zł stawka,

a nadto za czyn z pkt III, wyczerpujący dyspozycję art. 62 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzając wyżej wymienionemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie zawiesił warunkowo na okres 5 lat,

- P. K., za czyn z pkt I, wyczerpujący dyspozycję art. 280 § 2 k.k. w zw.

z art. 64 § 2 k.k., na karę 4 lat pozbawienia wolności oraz na zasadzie art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył grzywnę w wysokości 400 stawek dziennych po 10 zł stawka, a nadto za czyn

z pkt II, wyczerpujący dyspozycję art. 263 § 2 k.k., na karę roku pozbawienia wolności, wymierzając wyżej wymienionemu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności,

- R. S. (2), za czyn z pkt IV, wyczerpujący dyspozycję art. 18 § 3 k.k. w zw.

z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., za podstawę wymiaru kary przyjmując art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. i art. 64 § 2 k.k., na karę 4 lat pozbawienia wolności oraz na zasadzie art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył grzywnę w wysokości 400 stawek dziennych po 10 zł stawka.

Powyższe orzeczenie, na niekorzyść oskarżonych: R. G. w punkcie I aktu oskarżenia – w zakresie rozstrzygnięcia o karze, P. K. w pkt I aktu oskarżenia – w całości oraz R. S. (1) w pkt IV aktu oskarżenia – w zakresie rozstrzygnięcia o karze, **zaskarżył prokurator**. Oskarżyciel publiczny zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 64 § 1 i 2 k.k. poprzez zakwalifikowanie przypisanego P. K. czynu z pkt I aktu oskarżenia z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.,

2. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 46 § 1 k.k. poprzez zastosowanie tego przepisu w brzmieniu obowiązującym do 7 czerwca 2010 roku podczas, gdy w chwili popełnienia przypisanego oskarżonym przestępstwa przepis art. 46 § 1 k.k. obowiązywał w brzmieniu nadanym ustawą z 5 listopada 2009 roku

o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw,

3. niesłuszne niezastosowanie wobec oskarżonych środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez zakwalifikowanie czynu przypisanego P. K. w pkt I wyroku z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., a nadto orzeczenie – na podstawie art. 46 § 1 k.k. – wobec R. G., P. K. i R. S. (1) środka karnego w postaci solidarnego obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 2.920 zł na rzecz pokrzywdzonych R. L. i T. O. solidarnie.

Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie.

Rację ma skarżący, podnosząc, iż orzekający w niniejszej sprawie Sąd I instancji dopuścił się obrazy prawa materialnego poprzez zakwalifikowanie czynu przypisanego P. K. w pkt I z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy, jak wynika z opisu czynu przypisanego P. K.

w pkt I oraz z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, prawidłowo opisał uprzednią karalność wyżej wymienionego, ale z informacji tych wyprowadził błędny wniosek o spełnieniu przesłanek przewidzianych w art. 64 § 2 k.k. Kluczowe znaczenie dla ustalenia, czy powołany przepis znajduje zastosowanie wobec P. K. musi bowiem mieć prawidłowa interpretacja użytego w nim określenia „ponownie”, co jednak zostało przez Sąd I instancji zupełnie pominięte.

Tymczasem zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie sądowym i doktrynie stanowiskiem, na które powołał się również prokurator w sporządzonym środku odwoławczym, użyty w art. 64 § 2 k.k. termin „ponownie” oznacza, że dla przyjęcia powrotu sprawcy do przestępstwa określonego w tym przepisie konieczne jest nie tylko uprzednie skazanie z zastosowaniem art. 64 § 1 k.k., ale skazanie to musi nadto dotyczyć przestępstwa należącego do jednej z wymienionych w paragrafie drugim kategorii, a nie jakiegokolwiek przestępstwa umyślnego.

Tym samym, w odniesieniu do P. K., przy spełnieniu innych przesłanek, podstawy do ustalenia multirecydywy nie mogło stanowić uprzednie skazanie za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Występek stypizowany w art. 286 § 1 k.k. nie należy bowiem do żadnej z kategorii przestępstw wymienionych w art. 64 § 2 k.k.

W tym zaś stanie rzeczy zarówno zarzut, jak i wniosek apelacji o zakwalifikowanie czynu przypisanego P. K. w pkt I wyroku z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., należało uznać za w pełni uzasadnione. Konsekwencją powyższego jest zmiana zaskarżonego orzeczenia dokonana przez Sąd Apelacyjny w pkt I ppkt 1 wyroku.

Kolejna zmiana (pkt I ppkt 2) również wynika z dopuszczenia się przez Sąd Okręgowy w Lublinie błędu stanowiącego rażąco obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 46 § 1 k.k.

Rację ma skarżący, gdy twierdzi, że w obecnym stanie prawnym sąd ma obowiązek orzeczenia środka karnego z art. 46 § 1 k.k., gdy złożono wniosek w tym przedmiocie, a jeśli takiej inicjatywy brak lub złożony wniosek jest wadliwy (np. złożono go po terminie) środek karny może być orzeczony. Skoro czyny przypisane oskarżonym zostały popełnione w styczniu 2013 roku, a zatem po ostatniej nowelizacji art. 46 § 1 k.k., to orzeczenie wobec R. G., P. K. i R. S. (1) środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody mogło nastąpić również z urzędu, bez wniosku uprawnionego podmiotu. Oskarżyciel publiczny zdaje się jednak nie dostrzegać, że w omawianej sprawie orzeczenie obowiązku naprawienia szkody było obligatoryjne.

Z treści art. 49a k.p.k. jednoznacznie wynika, że wniosek o naprawienie szkody może, obok pokrzywdzonego, złożyć również prokurator, który ma w tym zakresie w pełni samodzielną pozycję. Skoro zatem uprawnienia pokrzywdzonego i prokuratora są od siebie niezależne, to należy przyjąć, że w omawianej sprawie wniosek o orzeczenie tytułem środka karnego obowiązku naprawienia szkody mógł złożyć prokurator i to bez względu na podkreślany w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia fakt, że pokrzywdzeni uczestniczyli w rozprawie, znali przebieg postępowania dowodowego, byli pouczeni o przysługujących im prawach i oświadczyli, że nie składają wniosków dowodowych (k. 919). Jednocześnie niezłożenie wniosku o naprawienie szkody przez pokrzywdzonych nie wyklucza możliwości złożenia go przez prokuratora, który w obecnym stanie prawnym może działać nie tylko na podstawie art. 52 § 1 k.p.k., gdy pokrzywdzony zmarł, ale także niezależnie od tego, czy pokrzywdzony żyje, czy nie, a nawet, czy przejawia w tym względzie jakąkolwiek inicjatywę.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, orzekający w niniejszym składzie, podziela przy tym pogląd wyrażony w wyroku tegoż sądu z 20 września 2011 roku w sprawie II AKa 175/13, zgodnie z którym wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., w przypadku kiedy pokrzywdzony – jak w omawianej sprawie – w toku postępowania w ogóle nie został przesłuchany, prokurator na zasadach ogólnych (art. 406 § 1 k.p.k.) może zgłosić w głosach stron (LEX nr 1108588; tak też Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 19 kwietnia 2005 roku w sprawie II AKa 70/05).

Skoro zatem wnioszek o orzeczenie wobec R. G., P. K.

i R. S. (1) środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody został złożony przez prokuratora w ustawowym terminie (k. 920), to orzeczenie tegoż środka było obligatoryjne.

Na aprobatę zasługuje nadto pogląd, iż orzeczenie środka karnego, przewidzianego

w art. 46 § 1 k.k., dopuszczalne jest również w postaci solidarnego zobowiązania współsprawców przestępstwa do naprawienia wyrządzonej szkody, w całości albo w części (uchwała SN z dnia 13 grudnia 2000 roku w sprawie I KZP 40/00, OSNKW 2001, nr 1-2, poz. 2 oraz np. wyrok SA w Lublinie z 8 sierpnia 2013 roku w sprawie II AKa 115/13, LEX nr 1366117; wyrok SA w Rzeszowie z 30 kwietnia 2013 roku w sprawie II AKa 26/31, LEX nr 1315706; wyrok SA w Warszawie z 14 marca 2013 roku w sprawie II AKa 242/12, LEX nr 1306060). Natomiast możliwość nałożenia obowiązku naprawienia szkody na podżegacza

z jednej strony wynika z analogii do art. 422 k.c., zgodnie z którym za szkodę odpowiedzialny jest nie tylko ten, kto ją bezpośrednio wyrządził, lecz także ten, kto inną osobę do wyrządzenia szkody nakłonił albo był jej pomocny, jak również ten, kto świadomie skorzystał z wyrządzonej drugiej szkody, zaś z drugiej – z samego faktu, że przestępstwo można popełnić w różnych formach zjawiskowych, w tym także w formie podżegania.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok poprzez orzeczenie wobec R. G. i P. K., za czyn przypisany w pkt I oraz wobec R. S. (1), za czyn przypisany w pkt IV, środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę solidarnie kwoty 2.920 zł na rzecz pokrzywdzonych R. L. i T. O. solidarnie. Powyższa zmiana powoduje, że R. G., P. K. i R. S. (1) (jako dłużnicy solidarni) są zobowiązani wobec R. L. i T. O. (będących wierzycielami solidarnymi) w ten sposób, że każdy pokrzywdzony może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich oskarżonych łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna,

a zaspokojenie któregośkolwiek pokrzywdzonego przez któregośkolwiek z oskarżonych zwalnia pozostałych (art. 366 § 1 k.c.). Jednocześnie każdy oskarżony może spełnić całe świadczenie do rąk jednego z pokrzywdzonych, a przez zaspokojenie któregośkolwiek

z pokrzywdzonych dług wygaśnie względem wszystkich (art. 367 § 1 k.c.). Innymi słowy odpowiedzialność każdego z dłużników solidarnych (R. G., P. K.

i R. S. (1)), jak i uprawnienie każdego solidarnego wierzyciela (R. L. i T. O.) mają za przedmiot cały dług i całą wierzytelność

(w kwocie 2.920 zł).

Jednocześnie obligatoryjny charakter nałożonego na oskarżonych środka karnego powoduje, że nie ma potrzeby odnoszenia się do trzeciego zarzutu podniesionego przez prokuratora oraz argumentacji przytoczonej na jego poparcie.

Mając na uwadze powyższe rozważania oraz wobec niestwierdzenia uchybień określonych w przepisach art. 439 k.p.k. i art. 440 k.p.k., podlegających uwzględnieniu

z urzędu, Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałych częściach.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny zaliczył na poczet orzeczonych wobec P. K. i R. S. (1) kar pozbawienia wolności okresy tymczasowego aresztowania wyżej wymienionych, a mianowicie P. K. od 20 grudnia 2013 roku do 20 stycznia 2014 roku i od 30 stycznia 2014 roku do 28 maja 2014 roku, zaś R. S. (1) od 20 grudnia 2013 roku do 28 maja 2014 roku.

Orzeczenie o wynagrodzeniu za obronę oskarżonych sprawowaną z urzędu

w postępowaniu odwoławczym uzasadnia przepis art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 roku, Nr 123, poz. 1058 z późn. zm.), zaś jego wysokość uzasadnia treść § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości

z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.

z 2002 roku, Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Orzeczenie o zwolnieniu oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i ustaleniu, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa zapadło w oparciu o przepis art. 624 § 1 k.p.k., gdyż – w ocenie sądu odwoławczego – sytuacja materialna oskarżonych nie pozwala na uiszczenie przez nich tych należności.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny w Lublinie orzekł, jak w wyroku.