

Sygn. akt VI Ka 228/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 sierpnia 2020 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Elżbieta Kosecka – Sobczak /spr./

Sędziowie: del do SO Sylwia Kamola

Marek Nawrocki

Protokolant: stażysta Anna Pikulska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu Barbary Kamińskiej

po rozpoznaniu w dniu 13 sierpnia 2020 r. w Elblągu sprawy

G. M. s. M. i D. ur.(...) w E.

oskarżonego o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 27 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65§1kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 22 stycznia 2020 r. sygn. akt VIII K 1052/20

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 228/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

wyroki Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 22 stycznia 2020r. w spr. VIII K 1052/19

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1.		G. M.	niekaralność oskarżonego, czyn zaskarżonego wyroku z	informacja z KRK	k.556
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
ad.1	informacja z KRK	dokument został wydany przez organ do tego uprawniony, nie był kwestionowany przez strony, stąd zasługuje na wiarygodność

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwiąże o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
1.	obrazy prawa materialnego w postaci art. 65§1kk	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
- sąd pierwszej instancji w sposób przekonujący w pisemnym uzasadnieniu wyroku wskazał (k.529-530 akt) czym kierował się zajmując stanowisko odmienne niż skarżący co do zaistnienia warunków przyjęcia w kwalifikacji art. 65§1kk, a sąd odwoławczy stanowisko to podziela. Ze stanowiska zawartego w Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 czerwca 2013 r. II AKa 161/13, LEX nr 1349899, z którym należy się zgodzić, wynika, że „Intencją ustawodawcy nowelizującego przepis art. 65 § 1 k.k. nie było przecież zaostwienie		

odpowiedzialności karnej wobec każdego sprawcy pojedynczego przestępstwa "przynoszącego mu dochód", lecz możliwość surowszego traktowania sprawców, dopuszczających się szeregu zachowań, które w rozumieniu art. 12 k.k. traktowane są jako jedno przestępstwo." A oskarżonemu przypisano właśnie kilka zachowań popełnionych w warunkach czynu ciągłego z art. 12§1kk, z których osiągał dochód, co już przemawia za zasadnością zastosowania skarżonej kwalifikacji z art. 65§1kk.

- nie można się zgodzić ze się ze skarżącym by dla przyjęcia w kwalifikacji sytuacji z art. 65§1kk działalność przestępcza oskarżonego musi być jego jedynym źródłem dochodu. W komentarzu do kodeksu karnego autorstwa Magdaleny Budyn-Kulik i in. (Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, Opublikowano: LEX/el. 2020) wskazano, że „W literaturze i orzecznictwie przez pojęcie stałego źródła dochodu rozumie się zarówno sytuację, gdy działalność przestępcza jest jedynym źródłem dochodu sprawcy, jak i taką, gdy stanowi dodatkowe, ale regularne jego źródło (wyrok SN z 20.12.1971 r., I KR 249/71, OSNKW 1972/5, poz. 87; Kolasiński, Dyrektywy, s. 37 i n.; Łabuda [w:] Giezek, Kodeks, s. 463–464; Sakowicz [w:] Królikowski, Zawłocki, Ogólna, s. 919–920; Majewski [w:] Wróbel, Zoll I/2, s. 259), choć owa regularność trafnie ujmowana była jako inna niż przy dochodach uzyskiwanych ze stałej pracy (wyrok SN z 20.08.1981 r., I KR 103/81, OSNKW 1981/11, poz. 68). Rozumie się przez to pojęcie pewną powtarzalność (Zalewski [w:] Stefański, Kodeks, s. 501). Na aprobatę zasługuje

definicja zaproponowana przez Konarską-Wrzosek. Według niej istotą bycia przestępcą zawodowym jest to, że sprawca popełnia więcej niż jedno przestępstwo, traktując to jako swoistą działalność gospodarczą (Konarska-Wrzosek, Prawnokarne, s. 59). Jednocześnie w literaturze wyrażono także pogląd, że wystarczy, aby sprawca uczynił sobie stały dochód z popełniania jednego przestępstwa należącego do określonej kategorii (Zgoliński [w:] Konarska-Wrzosek, s. 423–24).”

Odnosząc ww stanowisko z literatury i orzecznictwa do okoliczności rozpoznawanej sprawy, trzeba podkreślić, że oskarżony miał – w ramach czynu ciągłego z art. 12§1kk- wprowadzić do obrotu ok. 3 kg amfetaminy, gdy sprzedaż dokonywała się powtarzalnie (co 1,5 miesiąca) a nie jednorazowo i dawała oskarżonemu dochód w zakresie sprzedaży łącznie 2 kg amfetaminy w łącznej wys. 16.000zł (czyli za 3 kg amfetaminy- 24.000zł); kwoty uzyskane ze sprzedaży amfetaminy w danym miesiącu (gdy przypisany oskarżonemu udział w obrocie amfetaminą trwał nie tak krótko, bo ponad 4 miesiące tj. od 30 maja 2018r. do 5 października 2018r.) znacznie przekraczały dochód z zarobków z pracy (3.000zł/m-c). To zaś wyraźnie wskazuje na regularne, uzyskiwane przez ponad 4 miesiące, dodatkowe źródło stałych dochodów z udziału w obrocie narkotykami. O tym przekonuje też znalezienie w miejscu zamieszkania oskarżonego kwoty kilku tysięcy złotych w gotówce, a więc kwoty stanowiącej ponad kilkukrotność oficjalnych zarobków oskarżonego z pracy zawodowej, a z doświadczenia wiadomo, że osoby zajmujące się obrotem narkotykami

nie rozliczają się bezgotówkowo np. przelewami, ale w sposób, który nie zostawia „śladów” czyli za towar otrzymują zapłatę w gotówce. Wobec tego zatrzymane przy przeszukaniu banknoty o łącznej wartości kilku tysięcy złotych należy uznać za pochodzące z przestępczego procederu należącego do określonej kategorii przypisanego skarżonym wyrokiem, a wartość tych pieniędzy dodatkowo wskazuje na to, że dochód z obrotu narkotykami był znacznym uzupełnieniem dochodów z zarobków z pracy oskarżonego, osiąganym w sposób powtarzalny, przez dłuższy okres.

Mając na uwadze powyższe rozważania należało przyjąć, że obrońca argumentami z apelacji nie wykazał aby doszło do zarzucanej obrazy art. 65§1kk, bo w realiach rozpoznawanej sprawy zaszyły okoliczności do zastosowania tego przepisu i przyjęcia, że z nielegalnego udziału w obrocie znaczną ilością amfetaminy oskarżony uczynił sobie źródło nie jednorazowego dochodu, ale stałych dochodów. Trzeba też zauważyć, że sam oskarżony nie był konsekwentny w ocenie dot. zastosowania w kwalifikacji art. 65§1kk, bo raz to kwestionował (wyjaśnienia z k. 114, 508-509) a raz nie wnosił zastrzeżeń (wyjaśnienia z k. 411), a sam autor apelacji powołał się w środku zaskarżenia na stanowisko z doktryny, że znamię stałego źródła dochodu z art. 65§1kk jest realizowane zarówno w sytuacji, gdy działalność przestępcza jest jedynym źródłem dochodu sprawcy, jak i wówczas, gdy stanowi dodatkowe, regularne źródło dochodu.

Należy też zauważyć, że mimo prawidłowego zastosowania w

<p>kwalifikacji art. 65§1kk, to sąd I instancji orzekł oskarżonemu kary 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności (a nie 3 lat pozbawienia wolności proponowanych we wniosku o ukaranie przez oskarżonego- k. 411) i grzywny, przy czym kara pozbawienia wolności i tak oscyluje wokół dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a i kara grzywny nie jest zbyt surowa, a więc zastosowanie art. 65§1kk nie doprowadziło do znacznego zaostrzenia kar i wymierzenia kar, których nie można by zaakceptować jako sprawiedliwej odpłaty za przypisany oskarżonemu czyn ciągły.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Z powodów dla których uznano zarzut za niezasadny</p>		

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	
<p>1.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>	
<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>	

5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
cały zaskarżony wyrok sądu I instancji	
Zwiąźle o powodach utrzymania w mocy	
z przyczyn dla których nie uwzględniono zarzutu z apelacji	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwiąźle o powodach zmiany	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwiąźle o powodach uchylecia	
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiąźle o powodach uchylecia	
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania # art. 437 § 2 k.p.k.

Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia	
4.1.	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania	
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku	
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
6. Koszty Procesu	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
pkt. II	ponieważ apelacji obrońcy oskarżonego nie uwzględniono w całości to koszty postępowania odwoławczego powinien ponieść oskarżony (art. 636§1kpk), ale z uwagi na to, że pracuje on tylko dorywczo, sezonowo i ma do spłacenia należności sądowe wynikające z utrzymanego w mocy wyroku sądu I instancji tj. grzywnę, środek karny zwrotu równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przypisanego mu czynu, nawiązki, to na podst. art. 624§1kpk zwolniono go w całości od ponoszenia kosztów za postępowanie przed sądem II instancji.

7. PODPIS
