

## UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Opocznie złożył wniosek o wydanie **w trybie art. 335 § 1 kpk** wyroku skazującego m. in. **M. Ś.**, oskarżonego o to, że:

I. w dniu 14 maja 2015 roku w O. przy ul. (...), woj. (...), wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił T. C. 1 grama środka odurzającego w postaci tzw. „marihuany” za kwotę 30 zł., tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

II. w dniu 22 maja 2015 r. w O. przy ul. (...), woj. (...) wbrew przepisom ustawy uprawiał pięć krzewów konopi innych niż włókniste, tj. o czyn z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

i wymierzenie za w/w czyny kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat, łączącej kary: za czyn I – 1 roku pozbawienia wolności i II – 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny w wymiarze 60 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł., przypadek przedmiotów pochodzących z przestępstwa oraz zasądzenia od oskarżonego kosztów i opłat sądowych.

**Sąd Rejonowy w Opocznie wyrokiem z dnia 19 stycznia 2016 roku w sprawie II K 533/15: uwzględnił wniosek prokuratora i skazał oskarżonego M. Ś. za zarzucone mu czyny wymierzając karę zgodnie z w/w wnioskiem** ( wyrok ten dotyczy także dwóch innych oskarżonych i co do nich uprawomocnił się).

**Powyższy wyrok został zaskarżony przez prokuratora.** Prokurator zaskarżył wyrok **w części dotyczącej oskarżonego M. Ś.** ( gdyż wyrok dotyczył także innych oskarżonych) na niekorzyść tego oskarżonego, zarzucając w apelacji wyrokowi: obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj: art. 343 § 7 kpk poprzez zaniechanie zwrócenia wniosku prokuratorowi i wydanie na posiedzeniu zgodnego z nim wyroku mimo, iż wniosek ten był błędny, albowiem nie zawierał postulatu orzeczenia o dozorcze kuratora, który był obligatoryjny z uwagi na młodość oskarżonego.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna i w wyniku jej rozpoznania doszło do konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym oskarżonego M. Ś. i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Przy rozpoznawaniu sprawy doszło bowiem do naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku powodując, że wyrok ten zapadł w niewłaściwym trybie. Analiza sprawy wskazuje bowiem, że wniosek prokuratora skierowany do Sądu w trybie art. 335 § 1 kpk naruszał prawo karne materialne i nie nadawał się na uwzględnienie z wielu powodów ( tylko niektóre z nich dostrzegł apelant). Dlatego należało go zwrócić prokuratorowi w trybie art. 343 § 7 kpk. Sąd Rejonowy nie czyniąc tego, tylko wydając na posiedzeniu wyrok zgodny z tym wnioskiem, naruszył prawo karne procesowe, co miało ewidentny wpływ na treść orzeczenia, doszło bowiem do przełożenia się błędów prokuratora na treść wyroku, co doprowadziło do wydania orzeczenia uchybiającego prawu karnemu materialnemu. Jednak zaznaczyć należy, że naruszenie prawa karnego materialnego ma tu charakter wtórny i jest jedynie następstwem „grzechu pierwotnego” – pierwotny błąd Sądu Rejonowego został zapoczątkowany jeszcze przed wydaniem wyroku i polegał na naruszeniu dyspozycji art. 343 § 7 kpk, a zatem miał charakter proceduralny. Poniżej zostanie to wykazane.

Wniosek prokuratora skierowany do Sądu Rejonowego w trybie art. 335 § 1 kpk w zakresie dotyczącym oskarżonego M. Ś. urągał prawu karnemu materialnemu i nie nadawał się w tej części na uwzględnienie, albowiem:

- nie zawierał wniosku o orzeczenie wobec oskarżonego dozoru kuratora, który był **obligatoryjny**, gdyż oskarżony ten ma status młodocianego ( ten zarzut podniósł prokurator w apelacji przyznając się w tym zakresie do błędu);
- nie zawierał wniosku o orzeczenie w trybie art. 45 § 1 kk przepadku korzyści majątkowej, mimo, że oskarżony czynem zarzuconym mu w pkt I wniosku taką korzyść w kwocie 30 zł. osiągnął, a orzeczenie tego środka karnego w takim układzie było **obligatoryjne**. Nie „załatwiał” tej kwestii wniosek o orzeczenie „przepadku przedmiotów pochodzących z przestępstwa”, albowiem korzyść w postaci 30 zł. uzyskana ze sprzedaży narkotyku nie jest producta sceleris, tylko właśnie korzyścią z przestępstwa w rozumieniu art. 45 § 1 kk ( por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu - II Wydział Karny z dnia 4 grudnia 2014 r. II AKA 320/14, opubl. KZS 2015 nr 4, poz. 97, Legalis, oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi - II Wydział Karny z dnia 24 września 2013 r., II AKA 162/13, opubl. www.orzeczenia.ms.gov.pl i Legalis ). Skoro ta korzyść nie podlegała ona ani zwrotowi pokrzywdzonemu, ani przepadkowi w trybie art. 44 § 1 lub 6 kk, to należało wnieść o jej przepadek w trybie art. 45 § 1 kk ( tego błędu w apelacji prokurator nie dostrzegł, Sąd Okręgowy podnosi tę kwestię w trybie art. 440 kpk, jest bowiem rażąco niesprawiedliwe nie zastosowanie instytucji prawa karnego materialnego, która wolą ustawodawcy ma charakter obligatoryjny);
- wadliwie określał karę grzywny jako karę orzekaną nie za czyn z pkt I wniosku tylko jako karę orzekaną jako kara łączna w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary łącznej pozbawienia wolności. Doprowadziło to do wadliwego orzeczenia przez Sąd Rejonowy tej kary grzywny na podstawie art. 71 § 1 kk. Tymczasem orzeczenie w tej sprawie kary grzywny na podstawie art. 71 § 1 kk było niedopuszczalne, albowiem możliwe było orzeczenie kary grzywny na podstawie art. 33 § 2 kk za czyn zarzucony w pkt I wniosku, gdyż był to czyn popełniony w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Dlatego we wniosku prokurator powinien proponować orzeczenie kary grzywny w związku ze skazaniem za czyn z pkt I wniosku, a kara łączna nie mogła dotyczyć kary grzywny. Zaznaczyć należy, że tego błędu apelant nie dostrzegł, zaś grzywna z art. 33 § 2 kk jest bardziej dolegliwa od grzywny z art. 71 § 1 kk, jako że ta druga ma charakter akcesoryjny. Jednak Sąd Okręgowy korzysta w tym zakresie z art. 440 kpk i uchyla w tym zakresie wyrok na niekorzyść oskarżonego poza zarzutem apelanta, gdyż rażąco niesprawiedliwie byłoby uniknięcie przez sprawcę ukarania go grzywną orzeczoną obok kary pozbawienia wolności na podstawie art. 33 § 2 kk, skoro działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Niezależnie od powyższych wad wniosku prokuratora zaskarżony wyrok dotknięty jest jeszcze jednym błędem, polegającym na nieprawidłowym określeniu podstawy prawnej rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności ( ponieważ oskarżony jest młodociany, to podstawą tą powinien być art. 70 § 2 kk, a nie 70 § 1 pkt 1 kk). Ten błąd został podniesiony przez apelanta.

Skoro w tej sprawie niedopuszczalne było wydanie wyroku ( tylko należało wniosek zwrócić prokuratorowi), to trzeba najpierw do takiego zwrotu doprowadzić, a potem ( po ponownym wniesieniu skargi prokuratorskiej) przeprowadzić na nowo przewód sądowy w całości. Dlatego zachodzi w sprawie sytuacja określona w art. 437 § 2 kpk nakazująca zaskarżony wyrok uchylić, a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji.

***Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd Rejonowy w pierwszej kolejności dokona zwrotu wniosku prokuratorowi w trybie art. 343 § 7 zdanie pierwsze kpk zalecając mu usunięcie w/w uchybień.***

Po skierowaniu przez prokuratora nowego aktu oskarżenia ( ewentualnie z dołączonym do niego poprawionym wnioskiem z art. 335 § 2 kpk) Sąd Rejonowy nie będzie związany zakazem reformationis in peius zarówno co do dozoru kuratora i podstawy orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności ( gdyż te zarzuty podniósł w apelacji prokurator), jak również co do podstawy prawnej grzywny z art. 33 § 2 kk i orzeczenia środka karnego z art. 45 § 1 kk ( mimo nie podniesienia zarzutów w tym zakresie przez apelanta, gdyż co do tych uchybień Sąd Okręgowy uchylając wyrok zastosował instytucję z art. 440 kpk).

Wobec powyższego orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.