



Sygn. akt II KK 178/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Jan Bogdan Rychlicki (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga

w sprawie M. Z. uniewinnionego od zarzutu popełnienia
przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r., o przeciwdziałaniu
narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 13 marca 2013 r.,
kasacji, wniesionej przez prokuratora na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w W.
z dnia 10 lutego 2012 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.
z dnia 16 sierpnia 2011 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę M. Z. przekazuje Sądowi
Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

M. Z. został oskarżony o to, że:

- „I. w okresie wakacji 2004 roku w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci kokainy i ilości łącznej nie mniejszej niż 250 gram, w ten sposób iż nie mniej niż czterokrotnie nabył od Ł. C. i P. R. partie wskazanego narkotyku w ilościach po 50 gram i 100 gram, w celu jego dalszej odsprzedaży, przy czym z popełnienia niniejszego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, a nadto czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu powyżej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 9 czerwca 2000 r., za umyślne przestępstwo podobne, którą to karę odbywał w okresie od dnia 16 lutego 1998 roku do dnia 24 stycznia 2003 roku, to jest o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485 z dnia 19 września 2005 r.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,
- II. w okresie od początku 2006 roku do końca października 2007 roku z wyłączeniem okresu przebywania w aresztach śledczych to jest od 10 maja 2006 roku do 6 listopada 2006 roku oraz od 21 grudnia 2006 roku do 12 kwietnia 2007 roku w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci heroiny w ilości łącznej nie mniejszej niż 300 gram, kokainy w ilości łącznej nie mniejszej niż 1 kg, marihuany w ilości nie mniejszej niż 100 gram, oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości łącznej nie mniejszej niż 1 kg w ten sposób, że:
- w pierwszej połowie 2006 roku jednakże przed 10 maja 2006 roku wielokrotnie nabył od Ł. C. i P. R. środek odurzający w postaci heroiny w łącznej ilości nie mniejszej niż 200 gram w partiach od 20 gram do 50 gram,
 - na przestrzeni 2006 roku z wyłączeniem okresów pobytów w areszcie nie mniej niż dwukrotnie sprzedał Ł. C. i P. R. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości nie mniejszej niż 1 kg, w partiach po 500 gram każda,

- w bliżej nieustalonym dniu w okresie od początku 2007 roku do końca października 2007 roku z wyłączeniem okresu pobytu w areszcie jednorazowo sprzedał Ł. C. i P. R. środek odurzający w postaci heroiny w ilości 100 gram,
- w okresie pomiędzy 12 kwietnia 2007 roku, a 30 kwietnia 2007 roku dwukrotnie nieodpłatnie przyjął od Ł. C. i P. R. partie środka odurzającego w postaci marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 100 gram, w partiach po 50 gram każda, w celu przekazania tego środka za pośrednictwem nieustalonej osoby przebywającym w Areszcie Śledczym D. E. ps. "K." i M. N. ps. „M. z M.”,
- w okresie od końca sierpnia 2007 roku do końca października 2007 roku działając wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną osobą wielokrotnie nabył od Ł. C. i P. R. środek odurzający w postaci kokainy w łącznej ilości nie mniejszej niż 1 kg w partiach od 100 gram do 300 gram każda, - przy czym z popełnienia niniejszego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, a nadto czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu powyżej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 9 czerwca 2000 roku, za umyślne przestępstwo podobne, którą to karę odbywał w okresie od dnia 16 lutego 1998 roku do 24 stycznia 2003 roku”; to jest o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485 z dnia 19 września 2005 r.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy po rozpoznaniu sprawy w wyroku z dnia 16 sierpnia 2011 r., przyjął, że M. Z. został oskarżony z art. 58 ust. 3 cyt. ustawy w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a następnie uznał go za winnego dokonania zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. 1., czym wyczerpał dyspozycję art. 58 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485 z dnia 19 września 2005 roku) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 58 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

2. uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie II, czym wyczerpał dyspozycję art. 58 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485 z dnia 19 września 2005

roku) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 58 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz 200 (dwieście) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. wymierzone w punktach 1 i 2 kary pozbawienia wolności i grzywny połączył, i wymierzył oskarżonemu karę łączną 5 (pięć) lat i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności oraz 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych (...).

Apelację od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego oraz oskarżony M. Z.

Obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości zarzucił:

„a. rażąco obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez błędne określenie, w pkt 1 i 2 części dyspozytywnej wyroku, przypisanych oskarżonemu czynów oraz ich kwalifikacji prawnej, polegające na zmianie kwalifikacji prawnej czynów oskarżonego zarzucanych mu w pkt I i II aktu oskarżenia z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na art. 58 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005. r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., bez dokonania odpowiedniej zmiany opisów tych czynów, co doprowadziło do powstania sprzeczności pomiędzy przyjętą w wyroku kwalifikacją prawną tych czynów, a ich opisem, niezawierającym wszystkich ustawowych znamion;

b. obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 399 § 1 i 2 k.p.k. poprzez nieuprzedzenie oskarżonego, o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynów objętych aktem oskarżenia, co w konsekwencji skutkowało uniemożliwieniem oskarżonemu przygotowania się do obrony;

c. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz art. 1 §1 k.k. poprzez uznanie oskarżonego M. Z. za winnego popełnienia czynów z art. 58 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii podczas, gdy przepis taki nie istnieje w systemie polskiego prawa karnego;

d. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., 7 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów jakim były zeznania świadków Ł. C. i P. R., które to zeznania różnią się diametralnie na poszczególnych etapach postępowania i w tym kontekście powinny być przez sąd orzekający w sprawie ocenione ze szczególną ostrożnością;

e. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 9 k.p.k. art 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. polegającą na zaniechaniu dopuszczenia z urzędu, jak również na wniosek oskarżonego, dowodu w postaci zeznań świadka A. Z. na okoliczność, że oskarżony M. Z. w okresach czasowych objętych zarzutami pracował u niego i nie miał możliwości popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, w miejscach i czasie wskazywanych przez świadków Ł. C. i P. R., co w konsekwencji skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mającym wpływ na jego treść i wydaniem orzeczenia w oparciu o niepełny materiał dowodowy skutkującym przyjęciem, że oskarżony M. Z. dopuścił się zarzucanych mu czynów;

f. obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 9 k.p.k. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 169 § 2 k.p.k. przez uznanie, że wniosek dowodowy obrońcy oskarżonego o konfrontację między świadkiem M. N., a P. R. nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy wniosek obrońcy zmierzał do oceny wiarygodności zeznań P. R., którego to zeznania w toku niniejszego postępowania były całkowicie sprzeczne z zeznaniami M. N.;

g. obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 6 k.p.k. art. 7 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. polegającą na nieomówieniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, dlaczego nie uznano za wiarygodne dowodów z przesłuchania w charakterze świadków D. E. i M. N., wskazujących, że oskarżony M. Z. nie dopuścił się zarzucanego mu w pkt 2 zaskarżonego wyroku czynu, co w konsekwencji spowodowało, że uzasadnienie orzeczenia jest niekompletne i nie spełnia w tym zakresie ustawowych wymogów, a tym samym uniemożliwia prawidłowe odtworzenie całego toku rozumowania Sądu oraz prawidłową kontrolę zaskarżonego wyroku”.

Obrońca na podstawie art. 427 § 1 k.p.k., art. 437 k.p.k., art. 438 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Z kolei oskarżony w apelacji zaskarżając wyrok co do winy zarzucił błędną ocenę zeznań świadków Ł. C. i P. R. i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, i uniewinnienie go od zarzucanych mu czynów, a w wypadku niepodzielenia tego wniosku postulował uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W toku rozprawy odwoławczej w dniu 10 lutego 2012 r. przed Sądem Okręgowym w W. występujący w sprawie prokurator na podstawie art. 455 k.p.k. wniósł o poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej czynów oskarżonego przez „wskazanie, że M. Z. zarzucono popełnienie czynu z art. 56 ust. 3 cyt. wyżej ustawy i że przepis ten stanowi podstawę uznania jego winy oraz wymiaru kary” (k. 1569).

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 10 lutego 2012 r., zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił M. Z. od popełnienia przypisanych mu czynów. Sąd Okręgowy oceniając wniesione apelacje na podstawie art. 436 k.p.k. ograniczył rozpoznanie apelacji obrońcy oskarżonego, tylko co do zarzutu podniesionego pod lit. a, albowiem było to wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby bezprzedmiotowe. Sąd Okręgowy uzasadniając swoje stanowisko wywiódł, że zaskarżone orzeczenie dotknięte jest uchybieniem w postaci obrazy prawa materialnego, albowiem Sąd pierwszej instancji zastosował przepis prawa materialnego będącego podstawą uznania winy oraz wymiaru kary, który nie funkcjonuje w obrocie prawnym. Powyższa sytuacja w ocenie sądu odwoławczego nie może być traktowana odmiennie od wypadku, gdy następuje skazanie sprawcy na podstawie przepisu wprowadzonego obowiązującego w obrocie prawnym, ale zastosowanego niewłaściwie, a co stanowi istotę zarzutu obrazy prawa materialnego. Sąd Okręgowy akcentuje, że redakcja zaskarżonego wyroku, w którym Sąd pierwszej instancji uznał oskarżonego **za winnego zarzucanego mu czynu** (s. 7-8 uzasadnienia) nie pozostawia wątpliwości, że nastąpiła faktyczna zmiana kwalifikacji prawnej czynów oskarżonego w stosunku do kwalifikacji prawnej przyjętej w akcie oskarżenia. Sąd Okręgowy kontynuując ten wywód rozważań podniósł, że w zaistniałej sytuacji procesowej (nie wniesiono apelacji na niekorzyść oskarżonego) poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej w oparciu o przepis art. 455

k.p.k. jest niedopuszczalne. Sąd ten dalej zauważa, że bezcelowe również byłoby uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na związanie Sądu pierwszej instancji w dalszym postępowaniu zakazem wynikającym z treści art. 443 k.p.k. W tej sytuacji należało zmienić zaskarżony wyrok i uniewinnić oskarżonego od popełnienia przypisanych mu czynów.

Od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kasację na niekorzyść M. Z. wniósł prokurator Prokuratury Apelacyjnej. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił „rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 105 § 1 i 2 k.p.k., polegające na wadliwym rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego M. K. Z. w zakresie wskazanego w środku odwoławczym naruszenia przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., poprzez merytoryczne rozpatrzenie i uwzględnienie tego zarzutu, podczas gdy wskazana w wyroku sądu pierwszej instancji kwalifikacja prawna czynów z art. 58 ustęp 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. kwalifikowała się do sprostowania w trybie art. 105 § 2 zd. drugie k.p.k. w zw. z § 1 art. 105 k.p.k.”

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Autor kasacji odwołując się do tezy i uzasadnienia uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 28 marca 2012 r., I KZP 24/11 (OSNKW 2012, z. 4 poz. 35) na s.9-12 uzasadnienia kasacji wywiódł, że istota rozbieżności zawartych w wyroku Sądu pierwszej instancji miała charakter oczywistej omyłki pisarskiej w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.k. i winna być skorygowana przez sąd odwoławczy z urzędu na podstawie art. 105 § 2 k.p.k.

W odpowiedzi na kasację obrońca M. Z. wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej.

Sąd Najwyższy po wysłuchaniu prokuratora Prokuratury Generalnej popierającego kasację, rozważył co następuje.

Kasacja okazała się zasadna.

Jako wniesiona na niekorzyść podlegała ona ocenie przez pryzmat art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. Przyznać należało rację skarżącemu w zakresie błędnego rozpoznania przez sąd odwoławczy podniesionego w apelacji obrońcy M. Z. zarzutu obrazy art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. i w konsekwencji tego zmianę

zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od przypisanych mu czynów. Przypomnieć należało, że M. Z. został oskarżony o występki m.in. kwalifikowany z art. 56 ust. 3 cyt. wyżej ustawy. Pomimo tego Sąd pierwszej instancji w wyroku przyjął, że został on oskarżony z art. 58 ust. 3 tejże ustawy. W tym miejscu odnotować należy, że art. 58 tak jak zauważył to już sąd odwoławczy nie zawiera ustępu 3. Natomiast przepis ten w ust. 1 i 2 penalizuje działanie sprawcy polegające na udzieleniu innej osobie lub małoletniemu środka odurzającego lub substancji psychotropowej, ułatwianiu albo umożliwieniu ich użycia albo nakłanianiu do użycia takiego środka lub substancji w znacznych ilościach. Nie ulega najmniejszej wątpliwości w ocenie Sądu Najwyższego, że o tego rodzaju postępowanie M. Z. nie był oskarżony. Natomiast cyt. wyżej wyrokiem Sądu Rejonowego został on uznany za winnego dokonania **zarzucanego mu czynu**, a co uszło uwadze sądu odwoławczego. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji (s.2 uzasadnienia) jednoznacznie wskazują na akceptację sądu *meriti* stanowiska oskarżyciela publicznego w zakresie prawnokarnej oceny postępowania oskarżonego. Jakkolwiek w wyroku Sądu pierwszej instancji przyjęto kwalifikację jego czynu m.in. z art. 58 ust. 3 cyt. ustawy, a następnie na podstawie tego przepisu wymierzono mu kary jednostkowe pozbawienia wolności i grzywny, to nie oznacza to, jak wywiódł sąd odwoławczy, że nastąpiła faktyczna zmiana kwalifikacji prawnej czynów oskarżonego. Zdaniem Sądu Najwyższego użycie przez Sąd pierwszej instancji zwrotu „uznany za winnego dokonania zarzucanego mu czynu” oraz o czym mowa była już wyżej dokonanie określonych ustaleń faktycznych prowadzi do jednoznacznego wniosku, że *de facto* nie nastąpiła zmiana kwalifikacji prawnej czynu, a tylko i wyłącznie Sąd pierwszej instancji z niewiadomych powodów (być może mu znanych) omyłkowo przyjął art. 58 tejże ustawy. Przypomnieć należało, że przepis art. 56 ust. 3 przewiduje odpowiedzialną karną sprawcy, który wprowadza do obrotu znaczne ilości środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej i o tego rodzaju postępowanie M. Z. był oskarżony i następnie został uznany winnym (...).

W ocenie Sądu Najwyższego tego rodzaju uchybienie zaistniałe w orzeczeniu Sądu pierwszej instancji już na etapie postępowania odwoławczego należało z urzędu odpowiednio skorygować w oparciu o przepis art. 105 § 2 k.p.k.

Oczywiste omyłki pisarskie mogą dotyczyć każdego elementu orzeczenia lub też zarządzenia i to niezależnie od jego znaczenia pod względem merytorycznym i

procesowym. *Ratio legis* zastosowania regulacji przewidzianej w art. 105 § 1 i 2 k.p.k. w żadnym wypadku nie może prowadzić do merytorycznej zmiany orzeczenia lub też zarządzenia bądź ich uzupełnienia. Z tego też względu nic nie stoi na przeszkodzie sprostowaniu na podstawie art. 105 § 1 i 2 k.p.k. omyłkowo przyjętej kwalifikacji prawnej czynów oskarżonego (por. post. SN z dnia 16 grudnia 2009 r. IV KK 347/09 (OSN w SK 2009/1/2572)).

Wprawdzie sąd odwoławczy rozważał możliwość zastosowania tego przepisu jak również miał na uwadze uwarunkowania związane z ewentualnym zastosowaniem przepisów art. 443 k.p.k., 455 k.p.k. to jednakże z tych regulacji nie wyprowadził prawidłowych wniosków (por. szerzej post. SN z dnia 26 maja 2004 r., V KK 4/04 OSNKW 2004, z. 6 poz. 66) i w rezultacie tego dopuścił się rażącego naruszenia prawa mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku (art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 105 § 1 i 2 k.p.k.). Z tego też względu w uwzględnieniu kasacji prokuratora zaszła konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W tym postępowaniu sąd działając z urzędu dokona na podstawie art. 105 § 2 k.p.k. sprostowania oczywistych omyłek pisarskich zaistniałych w wyroku Sądu pierwszej instancji oraz jego uzasadnieniu w zakresie o którym mowa wyżej, a następnie rozpozna wniesione apelacje (art. 442 § 3 k.p.k.).

Z tych wszystkich względów orzeczono jak na wstępie.