



Sygn. akt II KK 319/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cezar (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSA del. do SN Barbara du Château

Protokolant Ewa Oziębła

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika,

w sprawie **M. M. W.-R.**

skazanej z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r., o przeciwdziałaniu narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 czerwca 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 5 kwietnia 2012 r., sygn. akt [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt [...],

na podstawie art. 537 § 2 kpk w zw. z art. 439 § 1 pkt. 9 kpk i art. 17 § 1 pkt. 9 kpk oraz art. 632 pkt. 2 kpk uchyła zaskarżony wyrok w części dotyczącej skazania oskarżonej za czyn z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r., o przeciwdziałaniu narkomanii i umarza postępowanie o ten czyn, zaś kosztami procesu w tej części obciąża Skarb Państwa, i w

związku z tym uchyla orzeczenie zawarte w pkt. II zaskarżonego wyroku.

UZASADNIENIE

M. M. W. – R. została oskarżona:

- 1) o dokonanie czynu wypełniającego dyspozycje art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i 65 k.k., polegającego na tym, że w dniu 11 września 2005 r. w Ł., wbrew przepisom ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, co do których prowadzone jest odrębne postępowanie, w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej opisanej w punkcie I aktu oskarżenia, usiłowała wprowadzić do obrotu znaczne ilości środków psychotropowych w postaci: tzw. tabletek ekstazy w ilości 35.586 sztuk, siarczanu amfetaminy w ilości 3.820,97 gramów oraz środków odurzających w postaci kokainy w ilości 183,50 gramów, marihuany w ilości 1372,51 gramów, lecz zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na zatrzymanie przez policję,
- 2) o popełnienie w tym samym czasie i miejscu czynu z art. 263 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 21 października 2011 r. w miejsce czynu opisanego w pkt 1 uznał oskarżoną za winną tego, że w dniu 11 września 2005 r. w Ł., wbrew przepisom z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą odpowiadającą w niniejszym postępowaniu, usiłowała wprowadzić do obrotu znaczne ilości środków psychotropowych w postaci: tzw. tabletek ekstazy w ilości 35.586 sztuk, siarczanu amfetaminy w ilości 3.820,97 gramów oraz środków odurzających w postaci kokainy w ilości 183,50 gramów, marihuany w ilości 1372,51 gramów, lecz zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na zatrzymanie przez policję, czym wyczerpała dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w związku z art. 56 ust. 3 powołanej ustawy wymierzył jej karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda,

a nadto za czyn z pkt 2 na podstawie art. 263 § 2 k.k. skazał ją na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, po czym na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. wymierzył jej karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Tymże wyrokiem został skazany również K. W. – R. na podstawie art. 56 § 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 65 k.k. i 11 § 2k.k., za czyn opisany w ten sposób, że w okresie casu od początku wiosny 2005 roku do dnia 21 sierpnia 2005 roku i od dnia 2 września 2005 roku do dnia 11 września 2005 roku w Ł., wbrew przepisom ustawy z dnia 25.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, co do których prowadzone jest odrębne postępowanie, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz warunkach zorganizowanej grupy przestępczej opisanej w punkcie I oskarżenia, wprowadził do obrotu znaczne ilości środków psychotropowych w postaci: tzw. tabletek ekstazy w ilości nie mniejszej niż 170.000, sztuk oraz substancji odurzających w postaci kokainy w ilości nie mniejszej niż 15 gramów, przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, zaś w dniu 11 września 2005 r. w Ł., wbrew przepisom z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, co do których prowadzone jest odrębne postępowanie, w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej opisanej w punkcie I aktu oskarżenia, usiłował wprowadzić do obrotu znaczne ilości środków psychotropowych w postaci: tzw. tabletek ekstazy w ilości 35.586 sztuk, siarczanu amfetaminy w ilości 3.820,97 gramów oraz środków odurzających w postaci kokainy w ilości 183,50 gramów, marihuany w ilości 1372,51 gramów, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez policję.

Sąd Apelacyjny, po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonej i z urzędu wobec K. W. – R., zmienił zaskarżony wyrok min. w ten sposób, że w miejsce przypisanego oskarżonej przestępstwa narkotykowego uznał ją za winną tego, że w dniu 28 lipca 2005 r. w Ł. działając w zamiarze, aby K. W. – R. wprowadził do obrotu środki psychotropowe i odurzające, udzieliła mu do tego pomocy, poprzez wynajęcie od A. H. mieszkania przy ul. B. w Ł., to jest popełnienia przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29

lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 124) i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy wymierzył oskarżonej karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny po 100 zł za stawkę, uniewinnił ją od popełnienia czynu z art. 263 § 2 k.k., zaś w odniesieniu do K. W. – R. z wyżej opisanego przestępstwa wyeliminował zwrot „wspólnie i w porozumieniu z M.W. – R.”

Kasację od tego wyroku złożyła obrońca skazanej, zarzucając rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające min. na nierozważeniu przez Sąd II instancji wszystkich wniosków i zarzutów powołanych w ramach wniesionego przez obrońcę środka odwoławczego w zakresie, w jakim wskazywały one na brak możliwości w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, przypisania oskarżonej sprawstwa w jakiegokolwiek zjawiskowej formie przestępstwa w zakresie pierwotnie przypisanego oskarżonej czynu współudziału w usiłowaniu wprowadzenia do obrotu znacznych ilości narkotyków (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii), art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k., nadto w razie niepodzielenia wcześniejszych zarzutów, rażące naruszenie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k. i art. 7 k.p.k., przez niezastosowanie art. 22 k.k.

W konkluzji skarżąca wniosła o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie „jako niezasadnej”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zgodnie z zasadą skargowości, zawartą w art. 14 § 1 k.p.k., przedmiotem osądu może być tylko to zdarzenie faktyczne, inaczej – historyczne (ten fragment rzeczywistości), które zostało ujęte w akcie oskarżenia, a następnie ubrane w szatę prawną zarzucanego czynu zabronionego jako zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Związanie jedynie ramami zdarzenia faktycznego oznacza, że sąd może dokonywać zmian w opisie zarzucanego czynu, a w konsekwencji, jego kwalifikacji prawnej, ale – rzecz jasna – tylko takich, które nie spowodują przypisania oskarżonemu innego zachowania niż odzwierciedlającego to zdarzenie (zob. np. wyroki: z dnia 28 kwietnia 1932, II 1 K 403/ 32 – Zb. O. SN

1932, z VIII poz. 146, z dnia 3 września 1934 r., 2 K 789/34 – Zb. O. SN 1935, z. III poz. 88, uchwała 7 s. SN z dnia 17 października 1963 r., VI KO 20/63 – OSNKW 1964, z. I, poz. 2, wyroki: z dnia 9 czerwca 2005 r., V KK 446/04 – OSNKW 2005, z. 11, poz. 110, z dnia 4 stycznia 2006 r., IV KK 376/05 – OSNKW – R 2006, poz. 35 – lex 181056, postanowienia: z dnia 19 października 2006 r., III KK 246/06 – lex 202125, z dnia 29 kwietnia 2010 r., III KK 368/09 – lex 584761, wyrok z dnia 25 sierpnia 2010 r., II KK 186/10 – lex 619624, postanowienie z dnia 19 sierpnia 2010., III KK 97/10 – OSNKW 2011 r., z. 6 poz. 50, wyrok z dnia 2 marca 2011 r., III KK 366/10 – OSNKW 2011, z. 6 poz. 51, postanowienia: z dnia 14 lipca 2011 r., IV KK 139/11 – OSNKW 2011, z. 9 poz. 84, z dnia 25 października 2012 r., IV KK 87/12 – OSNKW 2013, z. 3, poz. 23, z dnia 21 marca 2013 r., II KK 267/12 – lex 1293801, wyrok z dnia 14 maja 2013 r., III KK 395/12 – niepubl. oraz powołane tam inne judykaty i literatura).

W niniejszej sprawie tożsamość czynu zarzucanego i przypisywanego przez Sąd Odwoławczy nie została zachowana. Sąd I instancji wprawdzie dokonał na nowo opisu przestępstwa narkotykowego, za które skazał oskarżoną, lecz w porównaniu do zarzutu poczynił tylko niewielkie redukujące korekty uzasadniające niewątpliwą ocenę, że doszło do utrzymania się tego Sądu w ramach tego samego zdarzenia historycznego.

Natomiast zabieg Sądu Apelacyjnego polegał na wprowadzeniu do własnego opisu czynu, innego niż zarzucany, nowych elementów, które spowodowały, że oskarżona została skazana przez ten Sąd za odmienny czyn aniżeli został jej zarzucony. Wskazano inną datę czynu (dnia 28 lipca 2005 r., a nie 11 września 2005 r.) inny przedmiot czynności wykonawczej, inną postać przestępstwa, i wreszcie inne jego miejsce, mimo przyjęcia, że doszło do niego również w mieście Ł. Gdy idzie o przedmiot wykonawczy, zarzut dotyczył tylko tych środków odurzających, które były przejmowane w dniu 11 września 2005 r. na ulicy od M. N. i tych, które zostały ujawnione w dniu 13 września 2005 r., w mieszkaniu przy ul. B. 5.

Natomiast czyn przypisany przez Sąd Apelacyjny objął nie tylko te narkotyki, ale również środki, które K. W. – R. już wprowadził do obrotu od dnia 28 lipca 2005 r. do 10 września 2005 r. (tak wynika z porównania opisów przypisanych

oskarżonej i jej mężowi czynów). Gdyby natomiast odczytywać przypisywany oskarżonej czyn tylko przez pryzmat wskazanego w nim przedmiotu czynności wykonawczej, to uprawniona byłaby teza, że oskarżona dopuściła się go w stosunku do całości środków psychotropowych i odurzających, wymienionych dokładnie w czynie K. W. – R.

Mimo pozostania na gruncie pierwszego określenia przedmiotu wykonawczego czynu przypisanego oskarżonej, i tak rzuca się w oczy różnica ilościowa między tym, co jej zarzucano, a tym, co ostatecznie przyjął Sąd odwoławczy. Wyszedł więc poza granice oskarżenia, oczywiście na niekorzyść oskarżonej.

Ustawodawca nie różnicował stopnia szkodliwości społecznej pomocnictwa do przestępstwa i usiłowania jego dokonania, czemu dał wyraz w art. 22 § 1 k.k.. Nie można zatem przyjąć, że pomocnictwo cechuje niższy stopień szkodliwości niż usiłowanie popełnienia czynu. Pomocnik zresztą odpowiada jak za usiłowanie, gdy czynu tylko usiłowano dokonać, ponieważ ze swej strony uczynił wszystko, by ułatwić jego dokonanie – wypełnił wszystkie znamiona pomocnictwa do przestępstwa. Dlatego nie można uznać, że oskarżonej przypisano „coś mniej” niż zarzucono, co „usprawiedliwia” postąpienie Sądu Apelacyjnego, choć nie mieści się w ramach tego samego zdarzenia faktycznego.

Na tle okoliczność konkretnej, ale innej sprawy, może się okazać zasadne przypisanie pomocnictwa do przestępstwa zamiast usiłowania czy dokonania, tak jak wielokrotnie w praktyce przyjmowano paserstwo zamiast kradzieży (kradzieży z włamaniem czy rozboju). W grę jednak wówczas wchodziła i musi zachodzić jedność czasu i miejsca oraz nie większy od zarzucanego przedmiot czynności wykonawczej jako wiodące wówczas kryteria tożsamości czynu. Jeżeli te wyznaczniki są rozbieżne, a do tego zachowanie zarzucone (czynność czasownikowa) nie pokrywa się z zachowaniem przypisanym, to rozsądna życiowa ocena wyklucza zachowanie tożsamości czynów. Taką ocenę należało wyrazić w niniejszej sprawie, w której zarzucano postać stadialną usiłowania przestępstwa, a przypisano postać zjawiskową pomocnictwa; wprowadzie do tego samego typu czynu, ale pomocnictwa zrealizowanego w innym czasie, miejscu i w odniesieniu do znacznie większego przedmiotu wykonawczego (dużo większej ilości środków

psychotropowych). Obrazowo opisując tę ostatnią kwestię, pole przypisanego bezprawnego zachowania okazało się znacznie rozleglejsze niż mieszczące się w nim całkowite pole zarzucanego zachowania.

Doszło w ten sposób do skazania oskarżonej mimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Uregulowanie przewidziane w art. 399 § 1 k.p.k. daje podstawy do zmiany kwalifikacji prawnej czynu, ale bez możliwości wyjścia poza granice oskarżenia. Sąd Apelacyjny posłużył się dyspozycją tego przepisu (k. 5583 v) do sytuacji nim nieobjętej. Niepodniesienie w kasacji uchybienia, stanowiącego tzw. bezwzględną przyczyną odwoławczą, nie uwalniało Sądu Najwyższego od obowiązku rozpoznania sprawy w tym zakresie (art. 536 *in fine* k.p.k.) i w rezultacie, wydania wyroku kasatoryjnego i umarzającego postępowanie na podstawie wskazanych w nim przepisów.

Rozpatrzenie podnoszonych w skardze uchybień okazało się w tej sytuacji bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k. w zw. art. 518 k.p.k.).

Z wszystkich przytaczanych względów orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.