



Sygn. akt III KK 194/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,

w sprawie **P. B.**

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu
narkomanii i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 sierpnia 2019 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego w części dotyczącej orzeczenia o
karze łącznej,

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt VIII Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 14 marca 2017 r., sygn. akt XV K (...),

- 1. uchyla wyrok w zaskarżonej części i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B.;**
- 2. zarządza zwrot skazanemu P. B. uiszczonej opłaty od kasacji w kwocie 450,00 zł (czterysta pięćdziesiąt złotych).**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 marca 2017 r., XV K (...), Sąd Rejonowy w B. uznał P. B. za winnego popełnienia czynów:

- z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej jako u.p.n.) w zw. z art. 12 k.k. (zarzut z pkt V części wstępnej wyroku) i za to wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych przy określeniu jednej stawki na kwotę 10 zł;
- z art. 56 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 12 k.k. (zarzut z pkt VI części wstępnej wyroku) i za to wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych przy określeniu jednej stawki na kwotę 10 zł;
- z art. 62 ust. 1 u.p.n. (zarzut z pkt VII części wstępnej wyroku) i za to wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 8 wyroku).

W miejsce orzeczonych kar jednostkowych wymierzono oskarżonemu kary łączne: 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 100 stawek dziennych przy określeniu jednej stawki na kwotę 10 zł (pkt 9 wyroku).

Po rozpoznaniu m. in. apelacji obrońcy P. B. Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt VIII Ka (...), zmienił w stosunku do tego oskarżonego wyrok sądu *meriti* w ten sposób, że:

- a) uchylił orzeczenie o karze łącznej;
- b) uchylił wyrok w zakresie czynu z pkt. V części wstępnej (pkt. 8 tiret pierwsze części dyspozytywnej) i sprawę w tej części przekazał Sądowi Rejonowemu w B. do ponownego rozpoznania;
- c) czyn przypisany oskarżonemu w pkt. 8 tiret drugie części dyspozytywnej (opisany w pkt. VI części wstępnej) zakwalifikował z art. 56 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 56 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 12 k.k. wymierzył mu karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych, przyjmując jedną stawkę dzienną za równoważną kwocie 10 zł;
- d) na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę łączną roku i 7 miesięcy pozbawienia wolności.

Kasację w tej sprawie wniósł obrońca skazanego P. B.. Zaskarżył on orzeczenie Sądu odwoławczego w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej zarzucając „rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść, naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 434 §1 k.p.k. w zw. z art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., polegające na orzeczeniu na niekorzyść oskarżonego pomimo, że apelacja została wniesiona na jego korzyść, poprzez wymierzenie mu za czyny opisane w punktach VI i VII części wstępnej wyroku Sądu I instancji, kary łącznej 1 roku i 7 miesięcy pozbawienia wolności przy zastosowaniu zasady kumulacji w sytuacji, gdy Sąd I instancji za te czyny oraz czyn opisany w punkcie VII części wstępnej tego wyroku (powinno być w punkcie V części wstępnej wyroku – uwaga SN), wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności roku, przy zastosowaniu zasady asperacji”.

W oparciu o ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w B. w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w powyższym zakresie temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w B. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, natomiast w toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł podniesiony w kasacji zarzut rażącego naruszenia art. 434 § 1 k.p.k., wnosząc o jej uwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

O ile nie można zgodzić się ze skarżącym co do naruszenia w postępowaniu apelacyjnym przepisów prawa materialnego, bowiem Sąd drugiej instancji zasadnie, stwierdzając zaistnienie warunków do wydania kary łącznej (art. 85 k.k.), orzekł ją nie przekraczając granic określonych treścią art. 86 § 1 k.k., o tyle nie można odmówić mu racji, gdy wskazuje na naruszenie przez Sąd Okręgowy w B. – w zakresie rozstrzygnięcia o tej karze łącznej – przepisu art. 434 § 1 k.p.k.

Przypomnieć należy, że sąd *ad quem*, w uwzględnieniu apelacji wniesionej na korzyść ówczesnego oskarżonego (środka odwoławczego na niekorzyść nie złożono), uchylił orzeczenie o karze łącznej orzeczonej przez Sąd pierwszej instancji i po uchyleniu do ponownego rozpoznania wyroku sądu *meriti* co do jednego czynu (za który wymierzono P. B. karę 2 lat pozbawienia wolności) oraz złagodzeniu kary pozbawienia wolności za kolejny czyn (z 2 lat pozbawienia

wolności do roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności), orzekł nową karę łączną obejmującą skazanie wyłącznie za dwa czyny (w tym na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności wymierzoną za czyn zakwalifikowany z art. 62 ust. 1 u.p.n.) i ostatecznie w miejsce kary łącznej 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności wymierzył mu karę łączną roku i 7 miesięcy pozbawienia wolności.

Wydawać więc by się mogło, że rozstrzygnął zgodnie z kierunkiem wniesionego wyłącznie na korzyść środka odwoławczego, skoro nie tylko złagodził karę za jeden z czynów, lecz orzekł też karę łączną niższą niż ta, którą wymierzył Sąd Rejonowy w B., w rzeczywistości wydał jednak orzeczenie mniej korzystne dla oskarżonego od tego, jakie zapadło w instancji *a quo*.

Nie ulega wątpliwości, że w istniejącym w tej sprawie układzie procesowym obowiązywał – określony w art. 434 § 1 pkt 1 k.p.k. – zakaz *reformationis in peius*, zakazujący orzekania na niekorzyść oskarżonego wobec niewniesienia na jego niekorzyść środka odwoławczego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominujący jest pogląd, że przy braku środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego zakaz *reformationis in peius* odnosi się nie tylko do samego wymiaru kary, ale także chroni zastosowaną przez sąd pierwszej instancji zasadę wymiaru kary (absorpcja, asperacja), a także zakres absorpcji przy zastosowaniu zasady asperacji (zob. wyroki: z dnia 19 lutego 2003 r., V KK 117/02; z dnia 11 kwietnia 2006 r., II KK 208/05; z dnia 9 marca 2010 r., V KK 265/09, OSNKW 2010 z. 8, poz. 66; z dnia 14 grudnia 2010 r., III KK 400/10; z dnia 13 lipca 2011 r., II KK 40/11, z krytyczną glosą S. Żółtka, IN 2014, nr 3, s. 142–152 oraz postanowienie z dnia 1 kwietnia 2009 r., V KK 361/08; odmiennie: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2009 r., III KK 161/08, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2012 r., IV KK 22/12, OSNKW 2012, z. 11, poz. 115, z krytyczną glosą M. Fingasa i S. Steinborna, PS 2013, nr 10, s. 128–138). Ten pierwszy, dominujący pogląd Sąd Najwyższy w tym składzie w całej rozciągłości podziela.

Przewidziany w art. 434 § 1 k.p.k. zakaz *reformationis in peius* nie sprowadza się przecież wyłącznie do zakazu zmiany orzeczenia pierwszoinstancyjnego na niekorzyść oskarżonego, lecz oznacza zakaz pogorszenia sytuacji oskarżonego „w jakimkolwiek punkcie” lub „jakimkolwiek zakresie” (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2009 r.,

II KK 36/09, OSNKW 2009, z. z., poz. 80). Przepis ten nie zakazuje zatem wyłącznie zmiany orzeczenia pierwszoinstancyjnego na niekorzyść oskarżonego, ale szerzej – zakazuje orzekania przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego. Różnica powyższa nie ma wyłącznie charakteru semantycznego. Co więcej, stanowisko takie znajduje swoje uzasadnienie w regułach wykładni funkcjonalnej, a w szczególności przemawiają za nim argumenty natury gwarancyjnej.

W niniejszej sprawie, w której sąd *ad quem* wymierzył P. B. w miejsce kary łącznej orzeczonej w pierwszej instancji z zastosowaniem zasady asperacji (zbliżonej wszakże do absorpcji), karę łączną przy uwzględnieniu zasady kumulacji, kwestia orzekania na niekorzyść, pomimo określonego w art. 434 § 1 k.p.k. zakazu, jawi się w sposób oczywisty.

Co więcej, argumentów – *in concreto* – dostarczył w tej sprawie sam Sąd odwoławczy. Stwierdził mianowicie w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku m.in. „zważywszy, że stopień winy oskarżonego i społecznej szkodliwości przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest nieporównywalnie wyższy od czynu z art. 62 ust. 1 ww. ustawy, kara łączna pozbawienia wolności ukształtowana została na poziomie zbliżonym do absorpcji, a kara łączna grzywny – na zasadzie absorpcji” (s. 63 uzasadnienie Sądu Okręgowego). Pomijając w tym miejscu kwestię sprzeczności pomiędzy tym wywodem i rozstrzygnięciem zawartym w części dyspozytywnej wyroku (pkt 3 ppkt d), w którym orzeczono wyłącznie o karze łącznej pozbawienia wolności, a nie grzywny (wobec uchylecia wyroku sądu *a quo* co do czynu z pkt V części wstępnej tego orzeczenia, za który była orzeczona grzywna i braku orzeczenia takiej kary za czyn z pkt VII części wstępnej wyroku, w rzeczywistości nie było czego łączyć), rzuca się w oczy również oczywista dysharmonia pomiędzy cytowanym fragmentem uzasadnienia wyroku z jednej strony oraz z drugiej rzeczywistym rozstrzygnięciem co do łącznej kary pozbawienia wolności, którą przecież bezspornie orzeczono jako kumulację dwóch kar jednostkowych roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności i 4 miesięcy pozbawienia wolności, nie stosując tym samym zasady asperacji, na którą powołuje się Sąd w pisemnych motywach.

Niezależnie od tych ostatnich zastrzeżeń kategorycznie po raz kolejny należy stwierdzić, że przepis art. 434 § 1 k.p.k. zakazuje orzekania przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego, a nie wyłącznie zmiany orzeczenia pierwszoinstancyjnego na niekorzyść oskarżonego. Wynikający z treści tego przepisu zakaz *reformationis in peius* obejmuje zatem swoim zakresem oddziaływania nie tylko sam wymiar orzekanej przez sąd odwoławczy kary łącznej, ale również zakres zastosowania w danej sprawie przez sąd pierwszej instancji zasad wymiaru kary łącznej. W przypadku uchylenia wyroku w odniesieniu do jednej z kar jednostkowych będącej elementem kary łącznej (czy to na skutek uniewinnienia od jednego czynu, czy też przekazania w zakresie tego czynu sprawy do ponownego rozpoznania) i przy jednoczesnym braku w tym zakresie środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, wymiar kary łącznej orzeczonej przez sąd pierwszej instancji musi w instancji odwoławczej ulec proporcjonalnemu obniżeniu o wartość wynikającą z przyjętego w pierwszej instancji współczynnika asperacji.

W rozpatrywanej sprawie tak się nie stało, zasadnie więc autor kasacji zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego (art. 434 § 1 k.p.k.), które bez wątpienia miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego w zakresie orzeczonej kary łącznej, pogarszając sytuację skazanego P. B. (co do zasad wymiaru kary łącznej) w stosunku do tej, jaka wynikała z niezaskarżonego na niekorzyść wyroku Sądu pierwszej instancji. Co więcej, w zaistniałym układzie procesowym, po ewentualnym skazaniu oskarżonego za czyn, w odniesieniu do którego nastąpi ponowienie postępowania w instancji *a quo*, niewątpliwie zajdzie konieczność wydania wyroku łącznego, w toku którego to odrębnego postępowania, nie będącego postępowaniem ponownym, nie będzie w przedmiocie kary łącznej obowiązywał nawet pośredni zakaz *reformationis in peius* (art. 433 k.p.k.), stwarzając ryzyko orzeczenia tej kary w sposób jeszcze mniej korzystny dla oskarżonego (połączeniu będzie podlegała orzeczona w tej sprawie kara łączna i nowa kara jednostkowa wymierzona ponownie za czyn z pkt V) pomimo tego, że do wszystkich zapadłych w tym postępowaniu rozstrzygnięć doszło w wyniku zaskarżenia wyroku Sądu Rejonowego w B. wyłącznie na korzyść P. B..

Powyższe implikowało uchyceniem wyroku Sądu odwoławczego w zaskarżonej części i przekazaniem sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania. Sąd ten procedując повторно, w zakresie w jakim nastąpiło przekazanie, rozstrzygnie o wymiarze kary łącznej, uwzględniając uwagi i wskazania Sądu Najwyższego.

Konsekwencją uwzględnienia kasacji był również zwrot skazanemu – art. 527 § 4 k.p.k. – uiszczonych przez niego opłat.

I.n