



Sygn. akt V KK 18/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSA del. do SN Ewa Plawgo

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry
w sprawie A. R.

oskarżonej z art. 56 ust. i i in. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 20 kwietnia 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego
od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 22 lutego 2016 r., sygn. akt II AKa (...)

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 26 sierpnia 2015 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w zakresie w jakim utrzymano w
mocy rozstrzygnięcie o orzeczeniu wobec oskarżonej A. R.
środka karnego z art. 45 § 1 kk, a także uchyla orzeczony wobec
tej oskarżonej środek karny z art. 45 § 1 kk (pkt 7 wyroku Sądu
Okręgowego w Z.), a wydatkami postępowania kasacyjnego
obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 sierpnia 2015 r., sygn. akt II K (...) Sąd Okręgowy w Z., orzekając co do 4 osób oskarżonych - w pkt 1 - uznał oskarżoną A. R., odnośnie czynów w opisanych punktach od I do V oraz od VII do XIV części wstępnej wyroku, za winną tego, że w okresie od maja 2011 r. do maja 2013 r. w Ż., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzieliła osobiście lub za pośrednictwem G. S. i M. Z., środków odurzających i substancji psychotropowych w postaci marihuany i amfetaminy wymienionym ośmiu osobom pełnoletnim na łączną kwotę 19385 zł, a nadto, ustalonym wskazanym dwóm osobom małoletnim na łączną kwotę 10420 zł, a ponadto, tego, iż uczestniczyła w obrocie środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi w ten sposób, że przekazała je dwóm ustalonym osobom celem dalszej dystrybucji, tj. przestępstwa z art. 56 ust. 1, art. 59 ust.1 i art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust.2 tej ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył jej karę 3 lat pozbawienia wolności. W pkt 2 wyroku A. R. została uznana za winną czynu opisanego w pkt VI części wstępnej wyroku, stanowiącego przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to przestępstwo na podstawie tego przepisu wymierzył jej karę roku pozbawienia wolności. Jako kara łączna została wymierzona A. R. kara 3 lat pozbawienia wolności (pkt 6 wyroku), a na podstawie art. 45 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeczono wobec niej środek karny przepadku korzyści majątkowej w kwocie 29.805 zł; nadto orzeczono o zaliczeniu na poczet kary okresu tymczasowego aresztowania i o kosztach sądowych (pkt 11 i 12 wyroku).

Apelacje od tego wyroku co do A. R. wnieśli prokurator na jej niekorzyść oraz jej obrońca.

Po rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 22 lutego 2016 r., sygn. akt II AKa (...) uchylił zaskarżony wyrok w pkt 1 części rozstrzygającej zaskarżonego orzeczenia w stosunku do oskarżonej A. R. i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Z.; w pozostałym zakresie wyrok został utrzymany w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny. Zaskarżając wyrok na niekorzyść oskarżonej w zakresie rozstrzygnięcia o przepadku korzyści majątkowej (pkt III wyroku) zarzucił mu: rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 45 § 1 k.k., poprzez utrzymanie w mocy rozstrzygnięcia o przepadku korzyści majątkowej, w sytuacji uchylenia wyroku Sądu 1 instancji wobec oskarżonej w zakresie przypisanego jej w ramach art. 12 k.k. popełnienia czynu ciągłego obejmującego zachowania wyczerpujące znamiona przestępstw stypizowanych w art. 56 ust. 1 oraz 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) o przeciwdziałaniu narkomanii, będącego konieczną podstawą orzeczenia przepadku korzyści majątkowej.

Podnosząc taki zarzut wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie III, w części dotyczącej utrzymania w mocy rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 7 wyroku Sądu Okręgowego w Z. z dnia 26 sierpnia 2015 roku, sygn. akt II K (...) oraz o uchylenie punktu 7 wyroku Sądu meriti w przedmiocie orzeczenia wobec oskarżonej A. R. przepadku korzyści majątkowej i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania”.

W toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o uwzględnienie kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna, choć nie był właściwy wniosek w niej zawarty i nietrafnie ujęto jej kierunek. Rozstrzygając w postępowaniu odwoławczym o uchyleniu zaskarżonego wyroku jedynie w pkt 1 części rozstrzygającej i przekazaniu sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania, sąd odwoławczy pozostawił w mocy (w pkt III wyroku), orzeczenie o środku karnym nałożonym na oskarżoną A. R. w oparciu o przepis art. 45 § 1 k.k., który to środek dotyczył czynu, co do którego orzeczono w pkt 1 wyroku. Konsekwencją tego był stan prawny, w którym orzeczenie o środku karnym stało się prawomocne, pomimo, iż nie było już rozstrzygnięcia co do czynu, za który środek ten orzeczono. W tym układzie, skoro nie istniało już w stanie prawnym orzeczenie co do czynu przypisanego oskarżonej (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), to nie może także istnieć orzeczenie o karze czy środku karnym, czy kompensacyjnym oraz przepadku (art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k.).

Warunkiem orzeczenia kary, czy środka karnego (także tego z art. 45 § 1 k.k.), jest ustalenie, że oskarżony popełnił określone przestępstwo i zachodzą warunki do wymierzenia kary oraz pozostałych środków o charakterze penalnym. Skoro zatem, uchylono wobec oskarżonej rozstrzygnięcie zawarte w pkt 1 wyroku, to nie mogło się ostać także orzeczenie o środku karnym z art. 45 § 1 k.k., albowiem nałożono go za czyn ciągle opisany w pkt 1 wyroku sądu pierwszej instancji. Z tego powodu konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku w tym zakresie, w jakim utrzymano w mocy orzeczenie o środku karnym z art. 45 § 1 k.k. wobec A. R., a także celowe było uchylenie – wobec formuły zawartej w pkt I wyroku Sądu Apelacyjnego (nie byłoby takiej potrzeby, gdyby ujęto w tym punkcie, że uchyla się wyrok w całości co do czynu przypisanego w pkt 1 – uw. SN) – także orzeczenia o środku karnym z art. 45 § 1 k.k. Orzeczenie następcze jest zbyteczne, skoro toczy się obecnie postępowanie co do przestępstwa, za które wymierzono ten środek karny, w Sądzie Okręgowym w Z.

Odniesć należy się także do kierunku wniesionej kasacji. Skarżący wskazał, że jest ona na niekorzyść oskarżonej, albowiem w toku ponownego rozpoznania sprawy może dojść do naruszenia interesów oskarżonej w zakresie orzeczenia o środku przepadku korzyści majątkowej z uwagi na poczynienie innych ustaleń w zakresie ilości i wartości wprowadzonych do obrotu środków, aniżeli te, które przyjęto w zarzucanych czynach. Uwaga ta jest nietrafna i wynika z nierozumienia zakresu zastosowania art. 440 k.p.k. Sąd odwoławczy uchylił wyrok korzystając z przepisu art. 440 k.p.k. oraz uwzględniając to, że prokurator wniósł apelację na niekorzyść w zakresie orzeczenia o karze pozbawienia wolności. Powodem sięgnięcia po normę art. 440 k.p.k. było jednak to, że w opisie czynu ciągłego nie ujęto koniecznego znamienia czynu zabronionego, ujętego w art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej u.p.n.), pomimo, iż ustalenia co do popełnienia tego czynu zostały ujęte w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji (por. uwagi na str.16-19 uzasadnienia wyroku). Uznając, że w sytuacji gdy wyrok nie był skarżony na niekorzyść w zakresie orzeczenia o winie (chodziło o redakcję czynu – uw. SN), zaś ustalenia faktyczne wskazują na popełnienie czynu także z art. 56 ust. 1 u.p.n., uniewinnienie oskarżonej w tym zakresie (w formule zmiany opisu czynu i eliminacji zachowań stanowiących elementy czynu z art. 56 ust. 1 u.p.n.) byłoby

rażąco niesprawiedliwe w rozumieniu art. 440 k.p.k. To zatem w celu umożliwienia „poprawienia” opisu czynu – w zgodzie z treścią art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. – sąd odwoławczy wykorzystał przepis art. 440 k.p.k., aby uchylić wyrok w tym zakresie, by następnie – z uwagi na formułę uchylenia niezależnie od granic zaskarżenia apelacją prokuratora (ona była tylko co do kary – uw. SN) – sąd pierwszej instancji mógł dokonać korekty w szerszym zakresie niż ten wynikający z apelacji na niekorzyść. Rzecz jednak w tym, że uchylenie przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku w oparciu o przepis art. 440 k.p.k. tylko na tyle umożliwia w ponownym postępowaniu „szersze” orzekanie na niekorzyść, a więc poza ten obszar, który był wyznaczony granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami (oczywiście, jeżeli zarzuty były zawarte w środku odwoławczym – por. art. 427 § 1 i § 2) w apelacji na niekorzyść, na ile zostało to wyraźnie określone w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego. W tej sprawie sąd odwoławczy wyraźnie ujął, że właśnie na podstawie art. 440 k.p.k. tylko obszar „poprawienia” opisu czynu nie będzie w toku ponownego postępowania objęty pośrednim zakazem *reformationis in peius* (str.20 uzasadnienia). Podkreślić trzeba, że w apelacji prokuratora na niekorzyść nie były kwestionowane ustalenia faktyczne co do ilości i wartości środków odurzających i substancji psychotropowych; oznacza to, że nie kwestionowano także wartości orzeczonego przepadku korzyści majątkowej (art. 45 § 1 k.k.). W tym zakresie sąd odwoławczy nie stosował jednak przepisu art. 440 k.p.k., a zatem nie upoważnił sądu pierwszej instancji do orzeczenia na niekorzyść. Nie oznacza to jednak, że tylko w zakresie opisu czynu sąd pierwszej instancji może, z uwagi na przepis art. 440 k.p.k., pogorszyć sytuacji oskarżonej w odniesieniu do poprzednio wydanego wyroku. Sąd Apelacyjny nie rozpoznał bowiem apelacji prokuratora (art. 436 k.p.k.) w zakresie, w jakim sformułowano w niej zarzut rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności za czyn z pkt 1 wyroku oraz kary łącznej pozbawienia wolności, uznając iż byłoby to przedwczesne (str. 22 uzasadnienia); rozpoznał natomiast i uznał za niezasadny zarzut obrazy art. 56 ust. 1 u.p.n. w zakresie nieorzeczenia kary grzywny. Skoro sąd drugiej instancji uznał rozpoznanie tego zarzutu - w apelacji na niekorzyść - za „przedwczesne” (art. 436 k.p.k.), to zakaz wyrażony w art. 443 k.p.k., nie zostanie złamany, gdy wydany w ponownym procesie wyrok będzie surowszy dla oskarżonej w obszarze, w jakim zakresie

został zaskarżony na niekorzyść i w granicach wytyczonych uchybieniem wskazanym w tym środku odwoławczym (uchybiecie dotyczy obecnie tylko kary pozbawienia wolności za czyn z pkt 1 wyroku; kara łączna nie będzie w toku tego procesu wymierzana –por.np. uchwała SN z dnia 23.05. 2003 r., I KZP 14/03, OSNKW 2003, nr 7-8, poz. 61; postanowienia SN: z dnia 10.09.2009 r., V KK 87/09, Lex nr 550549; z dnia 13.04. 2010 r., II KK 255/09, R-OSNKW 2010/1/1979; z dnia 17.09.2015 r., II KK 71/15; odmienne, niesłusznie, wyrok SN z dnia 31.05.2005 r. ,V KK 443/04, Lex nr 166869 i T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 1450).

Z tych wszystkich powodów należało orzec jak w wyroku.

r.g.