

Sygn. akt V KK 61/19

POSTANOWIENIE

Dnia 14 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron
w dniu 14 marca 2019 r.,

sprawy M. G.

skazanego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii i innych,

w przedmiocie rozważenia dopuszczalności kasacji wniesionej przez prokuratora
od wyroku Sądu Okręgowego we W.

z dnia 13 września 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego we W. z dnia 15 stycznia 2018 r.,
sygn. akt VII K [...],

na podstawie art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 531 § 1 k.p.k. i art. 523 § 3 k.p.k. w zw.
z art. 429 *in fine* k.p.k.,

p o s t a n o w i ł

I. pozostawić bez rozpoznania kasację prokuratora;

II. kosztami postępowania kasacyjnego obciążyć Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 stycznia 2018 r., sygn. akt VII K [...], Sąd Rejonowy
we W. uznał M. G. za winnego tego, że w okresie od października 2015 r.
do 11 maja 2017 r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami,
w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry podjętego zamiaru, w celu
osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.
o przeciwdziałaniu narkomanii, udzielił innym osobom środki odurzające w postaci
suszu zioła konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 3,6 kg, o wartości

87.900 zł, a nadto amfetaminy o łącznej wadze 400 gram i wartości 12.000 zł, oraz tabletek z zawartością 3,4 metylenodioksymetamfetaminy w ilości 400 sztuk, o wartości 8.000 zł, o łącznej wartości środków odurzających w kwocie 107.900 zł, przy czym z czynu tego uczynił sobie stałe źródło dochodu, a w tym: w okresie od lutego 2016 r. do 18 lutego 2017 r. udzielił D. Z. środek odurzający w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste w ilości 24,45 grama, co stanowi nie mniej niż 244 porcji handlowych, w ten sposób, że sprzedał mu ten środek za kwotę 725 zł - to jest, uznał Sąd oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. - i za to na mocy art. 59 ust. 1 w/w ustawy w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 3 i § 6 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 33 § 1 - 3 k.k. wymierzył karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.

Nadto Sąd uznał M. G. za winnego przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającego na tym, że w dniu 11 maja 2017 r. we W. wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o wadze 608 g, wystarczającą do przygotowania 6080 handlowych porcji o wadze 100 mg każda, o rynkowej wartości około 30.400 zł oraz tabletki o masie netto 95 g z zawartością 3,4 metylenodioksymetamfetaminy, wystarczające do odurzenia około 350 osób, o wartości rynkowej około 5250 zł - i za to przy zastosowaniu art. 60 § 3 i § 6 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85a k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego łączną karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł także wobec oskarżonego nawiązkę w kwocie 3.000 zł na rzecz Stowarzyszenia [...] Oddział we W., a na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z popełnionego przestępstwa w kwocie 72.250 zł.

Dla precyzji należy wskazać, iż według aktu oskarżenia, M. G. popełnił w tym zakresie jeden czyn ciągły podlegający kwalifikacji z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia

29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł prokurator, zaskarżając wyrok na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o winie i zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. Apelacje wnieśli także dwaj obrońcy oskarżonego.

Wyrokiem z dnia 13 września 2018 r., w sprawie o sygn. akt IV Ka [...], Sąd Okręgowy we W. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku Sądu odwoławczego wniósł na podstawie art. 518 k.p.k., art. 519 k.p.k., art. 520 § 1 k.p.k. oraz art. 427 § 1 i 2 k.p.k. Prokurator Okręgowy we W., który zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść skazanego M. G.. Powołując się na przepisy art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. prokurator zarzucił:

1/ rażąco obrazę przepisu prawa materialnego, to jest art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na niezasadnym przyjęciu, iż czyn zarzucony oskarżonemu M. G. wyczerpuje znamiona dwóch odrębnych przestępstw opisanych w przepisach art. 59 ust. 1 i art. 62 ust. 2 w/w ustawy, podczas gdy prawidłowa analiza wyjaśnień oskarżonego i zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz prawidłowa subsumpcja prawna ustalonego stanu faktycznego, winna skutkować oceną, że oskarżony dopuścił się jednego przestępstwa pozostającego w realnym zbiegu, wyczerpującego znamiona z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 59 ust. 1 w/w ustawy i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 tejże ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k., a podstawą skazania M. G. zgodnie z dyspozycją art. 11 § 3 k.k. winien być przepis art. 56 ust. 3 ustawy;

2/ rażąco obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., polegającą na nienależytym rozpoznaniu zarzutu apelacji prokuratora i zawartej w niej merytorycznej argumentacji, a tym samym dowolną ocenę dowodów, skutkującą dokonaniem niewłaściwej subsumpcji ujawnionego stanu faktycznego i zastosowaniem niewłaściwych przepisów prawa materialnego oraz w konsekwencji utrzymaniem w mocy orzeczenia Sądu I instancji, podczas gdy

prawidłowa i zgodna z przepisami ocena całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego powinna skutkować zmianą bądź uchyleniem wyroku Sądu I instancji we wskazanym zakresie.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego we W. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi w postępowaniu odwoławczym.

W zaistniałej sytuacji procesowej zaszła potrzeba rozstrzygnięcia z urzędu, czy przedmiotowa kasacja została prawidłowo przyjęta i czy jest prawnie dopuszczalna.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarządzeniem Przewodniczącego IV Wydziału Karnego Odwoławczego Sądu Okręgowego we W. z dnia 4 stycznia 2019 r., sygn. akt IV WKK [...], kasacja została przyjęta na podstawie art. 530 § 1 k.p.k., jako odpowiadająca warunkom formalnym (k. 6). W wyniku analizy treści kasacji dokonanej przez Sąd Najwyższy należało jednak stwierdzić, że kasacja wniesiona przez Prokuratora Okręgowego we W. jest niedopuszczalna z mocy ustawy i chociaż była wadliwie przyjęta, obecnie należało pozostawić ją bez rozpoznania.

Zgodnie z przepisem art. 519 k.p.k., kasacja przysługuje tylko od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie. Jednocześnie przepis art. 523 § 2 i 3 k.p.k. określa przedmiotowe ograniczenia i wskazuje kategorie spraw, w których kasacja może być wniesiona przez strony. Paragraf 2 tego przepisu stwierdza, że kasację na korzyść oskarżonego można wnieść jedynie w razie skazania za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Natomiast art. 523 § 3 k.p.k. stanowi, że kasację na niekorzyść można wnieść jedynie w razie uniewinnienia oskarżonego albo umorzenia postępowania niezależnie od podstawy tego umorzenia. A zatem *a contrario*, nie jest dopuszczalne wniesienie kasacji na niekorzyść, gdy osoba, której dotyczy kasacja, została prawomocnie skazana. Dyspozycją tego przepisu nie są objęte przypadki prawomocnego skazania, jeżeli takiemu skazaniu nie towarzyszy jednocześnie prawomocne orzeczenie o wymierzeniu kary bezwzględnej pozbawienia wolności. Według treści art. 523 § 4 k.p.k., ograniczenia przewidziane w art. 523 § 2 i 3 k.p.k.

nie dotyczą kasacji wniesionej z powodu uchybień określonych w art. 439 k.p.k. (bezwzględne przyczyny odwoławcze) lub przez tzw. podmiot szczególny wymieniony w art. 521 k.p.k. (Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich, a także Rzecznik Praw Dziecka jeżeli przez wydanie orzeczenia doszło do naruszenia praw dziecka). W rezultacie zatem, oskarżyciel publiczny, oskarżyciel posiłkowy (samoistny i subsydiarny) i oskarżyciel prywatny mogą wnieść kasację, gdy sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok i oskarżonego uniewinnił lub gdy wyrok uchylił i postępowanie umorzył, także gdy nie skarżyli wyroku wydanego w pierwszej instancji (art. 520 § 2) albo gdy sąd odwoławczy utrzymał w mocy wyrok uniewinniający lub umarzający postępowanie, wydany przez sąd pierwszej instancji. W tej ostatniej sytuacji strona będzie miała prawo do kasacji na niekorzyść, jeżeli wniosła apelację od wyroku sądu pierwszej instancji (*por. J. Matras, Komentarz do art. 523 Kodeksu postępowania karnego, [w:] K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, WKP 2018, Lex, teza 11*).

Jak już wskazano wcześniej, w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy wymierzył M. G. karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności, nadto jednostkową karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł, zaś Sąd Okręgowy we W. po rozpoznaniu wniesionych apelacji utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. W tej sytuacji nie ulega wątpliwości, że art. 523 § 3 k.p.k. nie dawał prokuratorowi podstaw do wniesienia kasacji na niekorzyść skazanego, skoro M. G. nie został uniewinniony, ani nie umorzono wobec niego postępowania. Jednocześnie brak w kasacji zarzutów dotyczących naruszenia art. 439 § 1 k.p.k. i takich autor kasacji również nie wskazał.

W rezultacie więc, w przedmiotowej sprawie kasacja prokuratora została wadliwie przyjęta pomimo tego, że była niedopuszczalna z mocy ustawy. W tej sytuacji należało rozstrzygnąć w trybie art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 531 § 1 k.p.k. i art. 523 § 3 k.p.k. w zw. z art. 429 *in fine* k.p.k. o jej pozostawieniu bez rozpoznania.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając nimi Skarb Państwa.