



Sygn. akt V KK 556/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

w sprawie **P. W. i P. Z.**

oskarżonych z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 17 marca 2021 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 22 stycznia 2020 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 9 kwietnia 2019 r., sygn. akt III K (...)

**uchyla wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) w zaskarżonej części, tj.
w odniesieniu do oskarżonych:**

– **P. W. w pkt I.2.**

– **P. Z. co do braku rozstrzygnięcia o grzywnie w związku ze
skazaniem za przestępstwo przypisane mu w pkt II.2.**

i w tym zakresie sprawę przekazuje wymienionemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2019 r., sygn. akt III K (...), uznał P. W. za winnego tego, że:

1. w okresie od maja 2017 r. do dnia 23 października 2017 r., na terenie Polski i Hiszpanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, zakładającej ustalony podział ról i zadań, mającej na celu popełnianie przestępstw stypizowanych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, polegających na wewnątrzwspólnotowym nabyciu znacznych ilości środków odurzających, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;
2. w okresie od maja 2017 r. do 23 października 2017 r., na terenie Polski i Hiszpanii, działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przejął w ilości nie mniejszej niż 12335 gramów netto środki odurzające w postaci marihuany, które miały zostać następnie wprowadzone do obrotu przez inne nieustalone dotychczas osoby, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12. k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł;
3. w dniu 4 lipca 2018 r. w T. posiadał wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o masie 97,43 gramów oraz znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o masie netto 128,92 gramów, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 o przeciwdziałaniu narkomanii, za popełnienie którego wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. wymierzył P. W. karę łączną 5 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem uznał oskarżonego P. Z. za winnego tego, że:

1. w okresie od maja 2017 r. do dnia 23 października 2017 r., na terenie Polski i Hiszpanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, zakładającej ustalony podział ról i zadań, mającej na celu popełnianie przestępstw stypizowanych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, polegających na wewnątrzwspólnotowym nabyciu znacznych ilości środków odurzających na terenie Hiszpanii, a następnie ich przewozie i wprowadzaniu do obrotu, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;
2. w okresie od maja 2017 r. do 23 października 2017 r., na terenie Polski i Hiszpanii, działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej, dokonał wewnątrzwspólnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających o wadze nie mniejszej niż 12335 gramów netto marihuany, w ten sposób, że przewiózł je do Polski przez przejście graniczne w J., ukryte w naczepie o nr rej. (...) oraz ciągnikiem siodłowym marki V. o nr rej. (...), a które to środki przekazał następnie P. W., celem dalszego wprowadzenia ich do obrotu przez nieustalone dotychczas osoby, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 55 ust. 1 i 3 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., za które wymierzył mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.

Na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu P. Z. karę łączną 4 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońcy oskarżonych. Obrońca oskarżonego P.W. podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oraz naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wyroku, a to art. 167 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 8 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Obrońca oskarżonego P. Z.

wydanemu orzeczeniu zarzucił obrazę prawa materialnego, tj. art. 258 § 1 k.k. oraz rażącą niewspółmierność orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności.

Wyrokiem z dnia 22 stycznia 2020 r., sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że w odniesieniu do oskarżonego P. W., uniewinnił go od popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k. Nadto, w miejsce przypisanego mu czynu z art. 55 ust. 1 i 3 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. Sąd odwoławczy uznał P. W. za winnego tego, że w dniu 23 października 2017 r. w K., wbrew przepisom ustawy wziął udział w obrocie 12335 g środka odurzającego - ziela konopi innych niż włókniste przyjmując je od P. Z., to jest przestępstwa z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to, na podstawie art. 56 ust. 1 powołanej ustawy, wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności. Zaś na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego P. W. karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Równocześnie Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. Z. w ten sposób, że uniewinnił go od popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k. Ponadto, w miejsce przypisanego mu czynu z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., uznał P. Z. za winnego tego, że w okresie od 20 października 2017 r. do 23 października 2017 r. wbrew przepisom ustawy dokonał wewnątrzwspólnotowego nabycia znacznej ilości - 12335 g środka odurzającego - ziela konopi innych niż włókniste, przemieszczając je z terytorium Królestwa Hiszpanii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, to jest przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to, na podstawie art. 55 ust. 3 powołanej ustawy, wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności.

Kasację od powyższego wyroku wniósł Prokurator Generalny, zaskarżając go na niekorzyść oskarżonego P. W., w części dotyczącej skazania za przypisane mu przestępstwo z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz w całości w odniesieniu do wymierzonej kary łącznej pozbawienia wolności, jak również na niekorzyść oskarżonego P. Z. w części dotyczącej braku orzeczenia o karze grzywny. Skarżący zarzucił wyrokowi:

1. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego i materialnego, a mianowicie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. oraz art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., poprzez dokonanie nieprawidłowej kontroli apelacyjnej poza granicami zaskarżenia, wyrażającej się w niezasadnym uznaniu, że w opisie przypisanego oskarżonemu P.W. wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 9 kwietnia 2019 r., sygn. akt III K (...), czynu z art. 55 ust. 1 i 3 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., nie zawarto ustawowego znamienia w postaci znacznej ilości środka odurzającego, będącego przedmiotem czynności wykonawczej określonej w art. 55 ust. 3 cyt. ustawy, co przy braku zaskarżenia orzeczenia na niekorzyść oskarżonego powodować musi przyjęcie łagodniejszej kwalifikacji prawnej, podczas gdy zawarte w opisie przypisanej oskarżonemu zbrodni sformułowanie „12335 gramów netto środków odurzających w postaci marihuany”; zgodnie z treścią art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. odpowiadało zakresowi pojęcia „znaczna ilość” środków odurzających w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, co w konsekwencji doprowadziło, z rażącą obrazą art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, do nieprawidłowej subsumpcji ustalonego – w sposób reformatoryjny – zachowania oskarżonego pod przepis art. 56 ust. 1 tej ustawy, zamiast prawidłowo - art. 56 ust. 3 tejże ustawy;

2. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 55 ust. 3 oraz art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez wymierzenie oskarżonemu P. W. i P. Z. za przypisane im czyny odpowiednio z art. 56 ust. 1 i art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, jedynie kar pozbawienia wolności, w sytuacji gdy wyżej wskazane przepisy przewidują, oprócz kary pozbawienia wolności, wymierzenie kumulatywnie obligatoryjnej kary grzywny.

Mając na względzie powyższe, skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Odpowiedź na kasację Prokuratora Generalnego złożył obrońca oskarżonego P. Z., wnosząc o jej oddalenie w zakresie, w jakim dotyczy tego

oskarżonego, jako oczywiście bezzasadnej. Zajmując takie stanowisko obrońca skazanego podniósł, że w stosunku do skazanego orzeczona został jednak grzywna, a Sąd Okręgowy wdrożył ją do wykonania.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego okazała się oczywiście zasadna w rozumieniu art. 535 § 5 k.p.k., a to pozwoliło uwzględnić ją w całości na posiedzeniu bez udziału stron.

Rację ma skarżący, gdy wskazuje, że Sąd odwoławczy wadliwie zmodyfikował kwalifikację prawną czynu, przypisanego P. W. w pkt. II wyroku Sądu pierwszej instancji. Zaznaczyć przy tym należy, że zmiana miała charakter dwuaspektowy.

Po pierwsze, Sąd uznał, że oskarżony P. W. nie dopuścił się realizacji znamion z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. (dalej: u.p.n.), ale przestępstwa z art. 56 ust. 1 u.p.n. Oba te przestępstwa cechują się odmiennym znamieniem czynnościowym: pierwsze dotyczy szeroko rozumianego przemytu, drugie – wprowadzenia do obrotu. Ta modyfikacja pozostała poza zakresem zarzutu, uzyskując nawet aprobatę skarżącego (s. 11 kasacji).

Po drugie, Sąd odwoławczy uznał także, że w realiach niniejszej sprawy opis czynu nie pozwalał na przyjęcie kwalifikacji z art. 56 ust. 3 u.p.n., wprowadzającego typ kwalifikowany przestępstwa. To właśnie tego aspektu dotyczy zarzut Prokuratora Generalnego, który wywodzi, że jakkolwiek w opisie czynu nie pojawiło się wprost określenie: znaczna ilość środka odurzającego, to sam opis zachowania sprawczego zawiera wszystkie elementy, pozwalające na poddanie go prawnokarnemu wartościowaniu z perspektywy typu kwalifikowanego, o którym mowa w art. 56 ust. 3 u.p.n. Nawet bowiem w zmodyfikowanej wersji opisu czynu, przyjętej przez Sąd odwoławczy, wskazano, że oskarżony P. W. „wziął udział w obrocie 12335 g środka odurzającego”.

Sąd Najwyższy podziela stanowisko skarżącego. Nie ulega wątpliwości, że taka ilość środka jest uznawana za znaczną na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Wątpliwości w tym zakresie nie miał zresztą i sam Sąd Apelacyjny, skoro nie widział potrzeby dokonania odpowiedniej zmiany kwalifikacji prawnej w przypadku drugiego oskarżonego. Nie sposób zatem podzielić stanowiska Sądu

odwoławczego, kiedy wskazuje, że „Sąd pierwszej instancji nie ustalił, by wskazana ilość substancji narkotycznej była ilością znaczną. Dlatego [...] nie było możliwe czynienie takiego ustalenia w postępowaniu odwoławczym i zakwalifikowanie tego czynu z art 56 ust. 3 cyt. ustawy”. Podążając tym tokiem rozumowania za niewystarczający uznać należałoby opis czynu z art. 148 § 1 k.k., który nie posłużyłby się frazą: „zabił człowieka”, ale określeniem: „spowodował śmierć J. N.”. Tymczasem istotą opisu czynu jest oddanie wszelkich istotnych cech zachowania, które przepis typizujący uznaje za znamiona. Może się to odbyć także przez wskazanie desygnatów. W przypadku art. 56 ust. 3 u.p.n. desygnatem pojęcia „znaczna ilość środka” będzie „12335 gramów netto środków odurzających w postaci marihuany”.

Mając na względzie powyższą argumentację, pierwszy z zarzutów kasacji uznać należało za zasadny.

Tak samo ocenić należało zarzut dotyczący wadliwego zastosowania art. 55 u.p.n. oraz art. 56 u.p.n. w zakresie, w jakim stanowiły one podstawę wymiaru kary. Skarżący zauważa, że w przypadku ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w zakresie tzw. typów podażowych, ustawodawca wprowadza obowiązek jednoczesnego orzeczenia kary grzywny oraz kary pozbawienia wolności. W obu przepisach posłużono się koniunkcją, wskazując, że sprawca opisanych tam przestępstw podlega grzywnie i karze pozbawienia wolności. Sąd nie może zatem w ramach swoich kompetencji orzeczniczych wymierzyć wyłącznie jednej z nich.

Argumentacja powyższa jest oczywiście trafna i dlatego musiała skutkować uwzględnieniem opartego na niej zarzutu, choć w przypadku oskarżonego P.W. wystarczającą podstawę uchylenia wyroku Sądu odwoławczego w szerszym zakresie stanowiło już uwzględnienie pierwszego zarzutu kasacji.

Stwierdzając naruszenie wskazanych w kasacji przepisów prawa, Sąd Najwyższy nie traci z pola widzenia charakteru orzeczenia sądu odwoławczego odnoszącego się w swych rozstrzygnięciach do reformowanego wyroku sądu pierwszej instancji, z którym łącznie określają sytuację prawną oskarżonego i funkcjonują w obrocie prawnym. Wbrew stanowisku wyrażonemu w odpowiedzi obrońcy P. Z. na kasację, treść zaskarżonego wyroku nie uprawnia do stwierdzenia, że Sąd odwoławczy zmodyfikował wyrok Sądu Okręgowego jedynie w zakresie

wymiaru kary pozbawienia wolności – obniżając jej wymiar, pozostawiając w mocy rozstrzygnięcia o karze grzywny, orzeczonej w pierwszej instancji zarówno w stosunku do oskarżonego P. Z. (pkt V wyroku Sądu Okręgowego), jak i P. W. (pkt II wyroku Sądu Okręgowego).

Zauważyć przecież trzeba, że zmieniając zaskarżony apelacją obrońcy wyrok, Sąd Apelacyjny w pkt I.2. wprost wskazał, że w miejsce czynu przypisanego P. W. pkt II wyroku Sądu pierwszej instancji uznaje go za winnego opisanego na nowo przestępstwa, które zakwalifikował z innego przepisu, niż te przyjęte przez Sąd Okręgowy za podstawę skazania. Nie modyfikował zatem orzeczonej wcześniej kary, ale ją wymierzył na nowo, na podstawie zastosowanych przez siebie przepisów.

Tak samo postąpił w przypadku oskarżonego P. Z. i niczego nie zmienia w tym zakresie to, że w apelacji wywiedzionej na korzyść oskarżonego P.Z., apelujący, formułując formalnie zarzut rażącej niewspółmierności kary, wnosił jedynie o złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności. Pomijając już to, że zgodnie z dyspozycją art. 447 § 2 k.p.k. apelację co do kary uważa się za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych, apelujący, kwestionując w istocie rzeczy prawidłowość ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, zaskarżył jego wyrok, w części dotyczącej skazania P. Z. za czyn z art. 55 ust. 1 i 3 u.p.n. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., co do winy. Skutkowało to zmianą opisu czynu przypisanego oskarżonemu, a także zmianą podstawy prawnej skazania i podstawy wymiaru kary. Zmiany te nie były wprawdzie tak radykalne jak w stosunku do czynu P. W., ale na tyle istotne (ustalenie, że oskarżony nie działał w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, a przypisane mu przestępstwo nie zostało popełnione w okresie od maja do 23 października 2017 r., lecz w okresie od 20 do 23 października 2017 r.), że Sąd Apelacyjny, zmieniając zaskarżony wyrok w pkt V, nie łagodził orzeczonej w nim kary, ale „w miejsce przypisanego tam czynu” uznał P. Z. za winnego opisanego na nowo czynu, który zakwalifikował z art. 55 ust. 3 u.p.n. i za który wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności.

W tym stanie rzeczy, nawet jeżeli inne były intencje Sądu odwoławczego, a treść jego rozstrzygnięcia nie była wynikiem przeoczenia, to zastosowana przez

Sąd Apelacyjny technika sporządzenia wyroku nie pozwala na uznanie, że orzeczenie o utrzymaniu w pozostałej części zaskarżonego wyroku w mocy dotyczy również grzywny orzeczonej przez Sąd pierwszej instancji. Przekonuje o tym dodatkowo treść zawartego w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego i jego uzasadnienie. Z tego ostatniego wynika, że na koszty postępowania odwoławczego składają się opłaty za obie instancje, które Sąd Apelacyjny wymierzył oskarżonym włącznie według orzeczonych kar pozbawienia wolności. Jeżeli zostały one określone prawidłowo, to dotyczą całości rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego o karze (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1974 r., VI KZP 54/73, OSNKW 1974, z. 5, poz. 86; Dębska Monika, Ustawa o opłatach w sprawach karnych. Komentarz, LexisNexis 2013). W związku z poruszeniem tej kwestii, zasygnalizować wypada, że z treści znajdujących się aktach sprawy postanowień o ustaleniu kosztów procesu (k. 1493 i k. 1494) wynika, że wbrew stanowisku wyrażonemu w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku, zasądzone przez Sąd Apelacyjny kwoty kosztów postępowania odwoławczego nie zostały potraktowane jako opłaty wymierzone za obie instancje, lecz zostały zsumowane z opłatami wymierzonymi przez Sąd pierwszej instancji.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku. Odnosząc się do zawartego w kasacji wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku co do wymierzonej P. W. kary łącznej, stwierdzić trzeba, iż postulowane przez skarżącego postąpienie byłoby bezprzedmiotowe. Uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu z pkt I.2. zdezaktualizowało zawarte w nim orzeczenie o karze łącznej.

Rozpoznając ponownie sprawę, w zakresie w jakim nastąpiło przekazanie, Sąd Apelacyjny uwzględni przedstawione wyżej zapatrywania prawne.