



Sygn. akt V KK 180/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący)

SSN Michał Laskowski

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga
w sprawie T. P., M. P., P. W., J. Z.
skazanych z art. 258 § 2 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 14 listopada 2012 r.,
kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 24 listopada 2011 r.,
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w P.
z dnia 29 listopada 2010 r.,

I. uchyla zaskarżony wyrok co do oskarżonego J. Z. w zakresie orzeczenia o karze pozbawienia wolności wymierzonej za czyn ciągle opisany w pkt II wyroku i sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Apelacyjnemu;

II. w pozostałym zakresie kasację obrońcy skazanego J. Z., a także kasacje obrońców skazanych P. W., T. P. oraz M. P. oddala, jako oczywiście bezzasadne;

III. nakazuje zwrócenie oskarżonemu J. Z. kwoty 750 zł (siedemset pięćdziesiąt) uiszczonej przez niego jako opłata od kasacji;

IV. zasądza od skazanego T. P. na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. S. 600 zł (sześćset) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym;

V. obciąża skazanych P. W., T. P. oraz M. P. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach równych; zwalnia skazanego J. Z. od ponoszenia wydatków postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2010 r. Sąd Okręgowy w P., rozpoznając sprawę 6 oskarżonych, uznał oskarżonego J. Z. za winnego popełnienia trzech przestępstw, wyczerpujących dyspozycje: pierwsze - art. 258 § 1 k.k. (pkt 21 wyroku – uw. SN), drugie - art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. (pkt 22 wyroku) oraz trzecie – art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 53 ust. 2 tejże ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. (pkt 23 wyroku), i skazał go:

- za przestępstwo opisane w pkt 21 wyroku, na podstawie art. 258 § 1 k.k., na karę roku pozbawienia wolności;

- za przestępstwo określone w pkt 22 wyroku, na podstawie art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- za przestępstwo określone w pkt 23 wyroku, na podstawie 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 11 § 3 k.k., na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych przy określeniu wysokości jednej stawki na 20 zł.

Jako karę łączną orzekł wobec tego oskarżonego karę 4 lat pozbawienia wolności.

Apelację od wyroku w odniesieniu do tego oskarżonego wniósł tylko obrońca oskarżonego. W swoim środku odwoławczym obrońca sformułował zarzuty obrazy przepisów prawa procesowego (zarzuty w pkt 1 - 3) oraz błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (pkt II) i wnosił o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Po rozpoznaniu wniesionych środków odwoławczych, w tym także apelacji obrońcy oskarżonego J. Z., Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 24 listopada 2011 r., zmienił zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego J. Z. w ten sposób, że przyjął, iż przestępstwa przypisane temu oskarżonemu w pkt 22 i 23 wyroku stanowią jeden czyn ciągły z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 53 ust. 2 tejże ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., i za ten czyn - jak ujęto to w wyroku „w miejsce kar orzeczonych w wymienionych punktach” – na podstawie art. 53 ust.2 wymienionej ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt II wyroku, zaś jako karę łączną orzekł karę 4 lat pozbawienia wolności (pkt III wyroku).

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od tego wyroku została wywiedziona kasacja obrońcy skazanego J. Z. Obrońca skazanego zarzucił w niej zaskrzonemu wyrokowi:

1/ obrazę przepisu art. 457 § 2 i 3 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku Sądu Okręgowego w sytuacji, gdy zwłaszcza sposób sporządzenia uzasadnienia wyroku – wbrew przepisowi art. 424 § 1 k.p.k., wykluczał prawidłowe dokonanie kontroli odwoławczej zaskarżonego orzeczenia, zaś w wyroku nie określono dokładnie przypisanego czynu (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.);

2/ pogwałcenie przepisu art. 455 k.p.k. i zasady reformationis in peius i wymierzenie przez Sąd odwoławczy – pomimo braku apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego – kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 20 złotych każda, w sytuacji gdy Sąd I instancji wymierzył skazanemu karę 4 lat pozbawienia wolności;

3/ naruszenie norm przepisu art. 4 § 1 k.k. i zastosowanie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 206, poz.1589) w sytuacji, gdy dla skazanego J. Z. ustawa względniejszą są przepisy obowiązujące do dnia wejścia w życie cyt. wyżej ustawy, tj. obowiązujące przed dniem 8 czerwca 2010 r., a nadto przepis art. 10 cyt. ustawy wręcz nakazywał stosowanie dotychczasowych przepisów, bowiem w niniejszej sprawie rozpoczęto rozprawę główną w dniu 31 lipca 2008 r.;

4/ pogwałcenie przepisu art. 86 § 1 k.k. poprzez wymierzenie w pkt II wyroku kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a zarazem wymierzenie nowej kary łącznej w wysokości 4 lat pozbawienia wolności (pkt III wyroku);

5/ naruszeniu norm art. 53 k.k. poprzez wymierzenie rażąco niewspółmiernej kary.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie w całości wyroków obu sądów i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w P.

W odpowiedzi na kasację, prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o uwzględnienie kasacji co do zarzutów opisanych w pkt 2 i 4 i z tej przyczyny uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego, a w zakresie pozostałych zarzutów o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

W trakcie rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o uwzględnienie zarzutu wskazanego w pkt 2 kasacji, podnosząc, iż zarzut ujęty w pkt 4 został wniesiony na niekorzyść skazanego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna tylko w zakresie zarzutu opisanego w pkt 2, a z uwagi na formułę rozstrzygnięcia co do pozostałych zarzutów kasacji (art. 535 § 3 k.p.k. – w odniesieniu do kasacji co do zarzutów w pkt 1,3,4, i 5), uzasadnienie zostanie ograniczone tylko do ustosunkowania się do tego właśnie zarzutu. Nadmienić jedynie trzeba, że do zarzutu opisanego w pkt 4 kasacji Sąd Najwyższy nie mógł się odnosić z uwagi na kierunek kasacji, w sytuacji, gdy naruszenie przepisu art. 86 § 1 k.k. nastąpiło na korzyść skazanego; podkreślić należy, że gdyby zarzut ten był jedynym zarzutem kasacji, to wówczas ten środek zaskarżenia byłby niedopuszczalny. Ta ostanía uwaga dotyczy także zarzutu w pkt 5, albowiem postawiono ten zarzut z oczywistą obrazą art. 523 § 1 zdanie ostatnie k.p.k. Ustosunkowując się do zarzutu w pkt 2 kasacji trzeba stwierdzić, że chybiona jest ta część zarzutu, która wskazuje na naruszenie art. 455 k.p.k. Sąd odwoławczy nie naruszył bowiem tego przepisu przyjmując, że dwa czyny ciągłe popełnione w jednym czasie oraz w tym samym miejscu, a polegające na uprawie konopi indyjskich (pkt 22 wyroku) oraz uprawie konopi indyjskich i wytworzeniu marihuany (pkt 23 wyroku), stanowią jeden czyn ciągły, który winien być kwalifikowany tak jak czyn z pkt 23 wyroku. Natomiast doszło, i to w sposób rażący, do obrazy przepisu art. 434 § 1 k.p.k. Wprawdzie w kasacji nie wskazano wprost jaki przepis Kodeksu postępowania karnego został naruszony, ale posłużono się jego doktrynalnym określeniem (zakaz *reformationis in peius*), które nie nasuwa jakichkolwiek wątpliwości co do tego, który przepis został, zdaniem autora kasacji, w sposób rażący obrażony. Jest oczywiste, że przepis art. 434 § 1 k.p.k. zakazywał sądowi

odwoławczemu pogorszenia w jakimkolwiek zakresie sytuacji oskarżonego J. Z., w układzie procesowym, w którym nie została wywiedziona na jego niekorzyść apelacja. Tymczasem pomimo braku środka odwoławczego na niekorzyść tego oskarżonego, sąd *ad quem* zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wymierzył oskarżonemu za czyn ciągły opisany w pkt II wyroku karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, gdy tymczasem kara łączna w wyroku sądu *meriti* orzeczona została w wysokości 4 lat pozbawienia wolności. To zaś, że orzekając nową karę łączną Sąd Apelacyjny dopuścił się z kolei obrazy art. 86 § 1 k.k. na korzyść oskarżonego, albowiem orzekł karę łączną poniżej maksymalnej kary orzeczonej za zbiegające się przestępstwa (kara 4 lat i 6 miesięcy), nie przywraca poprzedniego stanu prawnego i nie zrównuje sytuacji oskarżonego z sytuacją jaką miał po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy, nawet przy stwierdzeniu, że to właśnie kara łączna podlega rzeczywistemu wykonaniu. O ile bowiem kara wymierzona za określone jednostkowe przestępstwo ma w przypadku prawomocności takiego orzeczenia status prawnej (materialnej oraz formalnej) trwałości (*res iudicata*), zaś utrata takiego statusu następuje tylko w drodze wznowienia postępowania lub uwzględnienia kasacji, o tyle w przypadku orzeczenia kary łącznej, jej byt jest zależny także od tego, czy zaistnieją warunki do orzeczenia nowej kary łącznej w trybie wyroku łącznego. W takiej zaś sytuacji to kary jednostkowe orzeczone za poszczególne przestępstwa tworzą podstawę wymiaru nowej kary łącznej (także w zakresie maksymalnego wymiaru kary), a nie wymiar poprzednio orzeczonej kary łącznej (por. np. postanowienia: z dnia 4 lipca 2007 r., V KK 419/06, OSNKW 2007, z.10, poz. 74; z dnia 22 lipca 2010 r., IV KK 162/10, R-OSNKW 2010/1/1482). Skrótno rzecz ujmując, nie można przyjąć, że to właśnie kara łączna 4 lat pozbawienia wolności (orzeczona poprzednio w sądzie I instancji jak i obecnie w sądzie II instancji) tworzyłaby wówczas „prawny ślad” dla określenia wymiaru nowej kary łącznej za zbiegające się przestępstwa. W takim układzie to właśnie obecnie orzeczona kara 4 lat i 6 miesięcy stanowiłaby najniższą z kar możliwą do wymierzenia jako karę łączną, co oznacza, iż w takim co najmniej wymiarze skazany J. Z. zmuszony byłby ją odbyć. Zestawiając to z sytuacją, gdy na skutek wyroku sądu I instancji kara podlegająca wykonaniu była karą 4 lat pozbawienia wolności, to pogorszenie pozycji oskarżonego w toku postępowania odwoławczego jest oczywiste. Co więcej, idąc tym samym tokiem rozumowania należałoby rozważyć, czy sąd II instancji tworząc z dwóch czynów ciągłych, za

które wymierzono kary jednostkowe najsurowsze w realnym zbiegu przestępstw, konstrukcję prawną jednego czynu ciągłego i wymierzając zań karę, przy apelacji li tylko na korzyść oskarżonego, może orzec karę wyższą od najwyższej kary jednostkowej orzeczonej za te przestępstwa w poprzednim wyroku, skoro to właśnie ta nowa wyższa kara będzie wyznaczała dolną granicę kary łącznej.

Zagadnienie to stanie się przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego, albowiem na skutek rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku tego sądu naruszenia art. 434 § 1 k.p.k., wyrok w zakresie orzeczenia o karze pozbawienia wolności za czyn opisany w pkt II wyroku co do J. Z. musiał zostać uchylony, a sprawa w tym zakresie skierowana do ponownego rozpoznania. Oczywiście przy tym jest, że na skutek uchylenia orzeczenia o karze jednostkowej za czyn ciągły, przestała istnieć *ex lege* kara łączna 4 lat pozbawienia wolności, przy czym jej orzeczenie powinno nastąpić w odrębnym postępowaniu, albowiem Sąd Apelacyjny w toku ponownego postępowania odwoławczego rozstrzygał będzie kwestię kary tylko za jedno przestępstwo, a zatem w tym postępowaniu nie będzie spełniony warunek zbiegu przestępstw (art. 85 k.k.).

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku. Zwrot orzeczonej opłaty od kasacji wynika z unormowania zawartego w art. 527 § 4 k.p.k.