



Sygn. akt II KK 339/12

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący,
sprawozdawca)

SSN Piotr Hofmański

SSN Rafał Malarski

Protokolant Katarzyna Głodowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga,
w sprawie **E. S. i M. K.**

skazanych z art. 258 § 1 k.k. i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 maja 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanych
od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 14 czerwca 2012 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do E. S. i M. K. w
części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i sprawę w tym
zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Ł. do
ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Przeciwko m.in. E. M. S. i M. K. K. skierowano do Sądu Okręgowego w Ł. akt oskarżenia, którym w pkt I zarzucono im udział, wspólnie i w porozumieniu z odpowiadającymi odrębnie innymi osobami, z uwzględnieniem przyjętego podziału ról, w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez J. V., mającej na celu wywóz z obszaru Ameryki Środkowej i Ameryki Południowej na obszar Wspólnoty Europejskiej, w tym Hiszpanii, znacznych ilości środków odurzających w postaci kokainy, przy czym E. S. uczestniczyła w grupie w okresie od czerwca 2005 r. do lipca 2005 r., jako osoba dokonująca przemytu środków odurzających, zaś M. K. w okresie od maja 2005 r. do września 2005 r., jako osoba działająca z zamiarem dokonania przemytu środków odurzających, tj. przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. Nadto E. M. S. oskarżono w pkt IX o popełnienie czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 z 2005 r. poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 65 § 1 k.k., zaś w pkt X o popełnienie przestępstwa z art. 272 k.k. Natomiast M. K. K. w pkt XII oskarżono także o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 z 2005 r. poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. IV K 128/09:

- w pkt 5 oskarżoną E. S. uznał za winną dokonania czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia z tą zmianą, iż przyjął że działała nadto na terenie Argentyny i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- w pkt 7 oskarżoną M. K. uznał za winną dokonania czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył jej karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

- w pkt 14 oskarżoną E. S. uznał za winną dokonania czynu opisanego w pkt IX aktu oskarżenia z tą zmianą, iż wartość kokainy wyniosła 600.000 zł, wypełniającego dyspozycję art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 z 2005 r. poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 wskazanej ustawy w zw. z

art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył jej karę roku pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł;

- w pkt 15 oskarżoną E. S. uznał za winną dokonania czynu opisanego w pkt X aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 272 k.k. wymierzył jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- w pkt 17 oskarżoną M. K. uznał za winną dokonania czynu opisanego w pkt XII aktu oskarżenia wypełniającego dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 z 2005r. poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 wskazanej ustawy w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył jej karę roku pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł;

- w pkt 19 na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. za zbiegające się przestępstwa wymierzył oskarżonym kary łączne:

- E. S., w miejsce kar jednostkowych orzeczonych w pkt 5, 14 i 15 wyroku, karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- M. K., w miejsce kar orzeczonych w pkt 7 i 17 wyroku, karę łączną roku pozbawienia wolności;

- w pkt 20 na podstawie art. 69 § 1 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 4 lat próby;

- w pkt 22 na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych kar grzywny i pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia wolności: E. S. - na poczet kary grzywny od dnia 10 grudnia 2008 r. do dnia 7 lutego 2009 r., uznając karę grzywny za wykonaną w całości i od dnia 7 lutego 2009 r. do dnia 9 marca 2009 r. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności; M. K. na poczet kary grzywny dzień zatrzymania 10 grudnia 2008 r.;

- w pkt 23 na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł na rzecz Skarbu Państwa od m.in. E. S. tytułem przypadku korzyści majątkowej osiągniętej z

przestępstwa, w związku ze skazaniem opisanym w pkt 14 wyroku, kwotę 10.225 zł.

Wyrok Sądu Okręgowego w Ł., w części dotyczącej oskarżonej M. K. uprawomocnił się w dniu 21 czerwca 2012 r. bez postępowania odwoławczego (k. 2485), zaś w odniesieniu do E. S. w dniu 21 września 2012 r. z uwagi na to, iż została złożona zapowiedź apelacji, która po doręczeniu uzasadnienia wyroku nie została wywiedziona (k. 2485).

Kasację na niekorzyść skazanych E. M. S. i M. K. K. wniósł Prokurator Generalny, który zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w Ł. w części dotyczącej orzeczenia o karze i zarzucił mu, na podstawie art. 523 § 1 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. i art. 537 § 1 i 2 k.p.k., rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego materialnego, tj. art. 73 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., polegające na nieorzeczeniu obligatoryjnego wobec sprawców działających w zorganizowanej grupie, dozoru kuratora w przypadku orzeczenia za czyn z art. 258 § 1 k.k. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W konkluzji wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego jest zasadna, bowiem wyrok Sądu Okręgowego w Ł. zapadł z rażącym naruszeniem prawa materialnego.

Dozór, zgodnie z brzmieniem przepisu art. 73 § 2 k.k., jest obowiązkowy wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, sprawcy określonego w art. 64 § 2, a także wobec sprawcy przestępstwa popełnionego w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. Z treści przepisu art. 65 § 1 k.k. wynika zaś, że przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2, stosuje się także do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa oraz wobec sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

Zgodnie z art. 65 § 2 k.k., obrazy którego w kasacji nie zarzucono, do sprawcy przestępstwa z art. 258 k.k. mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k., z wyjątkiem przewidzianego w tym przepisie zaostrzenia kary, co oznacza, że w przypadku skazania za przestępstwo z art. 258 k.k. na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczenie dozoru kuratora jest – stosownie do art. 73 § 2 k.k. – obligatoryjne.

W rozważanej sprawie Sąd Okręgowy uznał oskarżone E. S. i M. K. za winne popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. oraz przestępstw, których dopuściły się działając w zorganizowanej grupie przestępczej (odpowiednio pkt 14 i 17 wyroku) i orzekł wobec nich kary jednostkowe za poszczególne przestępstwa, które ostatecznie połączył i wymierzył kary łączne pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, nie orzekając wobec nich jednocześnie dozoru kuratora, do czego był zobligowany na podstawie powołanych przepisów. W zaistniałej sytuacji Prokurator Generalny trafnie zarzucił obrazę przepisów art. 73 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. podkreślając działanie oskarżonych (popełnienie przestępstw) w zorganizowanej grupie przestępczej.

Zaistniałe uchybienie ma rażący charakter oraz ma niewątpliwie istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Mając na uwadze, że wniesiona na niekorzyść oskarżonych kasacja jest zasadna, Sąd Najwyższy, uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, który orzekając przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie zobowiązany do respektowania powyższych uwag. Zakres uchylenia – w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze – jest konsekwencją akceptacji poglądu, że w postępowaniu kasacyjnym nie jest możliwe uchylenie orzeczenia wyłącznie w części, której orzeczenie to nie zawiera, w sytuacji, gdy umieszczenie takiego rozstrzygnięcia było obowiązkiem sądu, gdyż przedmiotem zaskarżenia i zarzutu, a w konsekwencji uchylenia orzeczenia można uczynić tylko tę jego część, która jest obarczona owym brakiem, a uchylenie powinno wówczas nastąpić w zakresie umożliwiającym usunięcie

tego uchybienia (por. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r., I KZP 36/09, OSNKW 2010, z. 5, poz. 40).

Uzasadnienie
zdania odrębnego SSN Piotra Hofmańskiego

Akceptując w pełnej rozciągłości sposób odniesienia się przez Sąd Najwyższy do podniesionego w kasacji Prokuratora Generalnego zarzutu i w konsekwencji podzielając pogląd o konieczności uwzględnienia kasacji, nie zgadzam się z rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego co do zakresu uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

Kasacją Prokuratora Generalnego zaskarżono wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 14 czerwca 2012 r. w części dotyczącej orzeczenia o karze. Jednocześnie jednak sformułowano zarzut kasacyjny odnoszący się do nieorzeczenia w tym wyroku obligatoryjnego wobec sprawców działających w zorganizowanej grupie, dozoru kuratora, wobec orzeczenia za czyn określony w art. 258 § 1 k.k. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W moim przekonaniu, uchyleniu orzeczenia w zaskarżonej części, stoi w tej sytuacji na przeszkodzie treść art. 536 k.p.k., który pozwala Sądowi Najwyższemu na rozpoznanie kasacji nie tylko w granicach zaskarżenia, ale także podniesionych zarzutów. Ograniczenie to nie obowiązuje wyłącznie wówczas, gdy zastosowanie znajdują art. 435, 439 i 455 k.p.k., co w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca.

Uchylając zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej orzeczenia o karze, Sąd Najwyższy orzekł wprawdzie w granicach zaskarżenia, niemniej wykroczył poza zakres wyznaczony treścią zarzutów kasacyjnych. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego odwołano się do treści uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r. wydanej w sprawie I KZP 36/09 (OSNKW 2010, z. 5, poz. 40), w której stwierdzono, że w postępowaniu kasacyjnym nie jest możliwe uchylenie orzeczenia wyłącznie w części, której orzeczenie to nie zawiera. Uchwała ta nie została wpisana do księgi zasad prawnych, a zatem nie wiąże w niniejszej sprawie. Nie podzielając argumentacji zawartej w powyższej uchwale uważam, że jej zaakceptowanie prowadzi do konieczności przyjęcia rozszerzającej wykładni art. 536 k.p.k. poprzez konstruowanie dodatkowej, nieprzewidzianej w tym przepisie sytuacji uprawniającej Sąd Najwyższy do wyjścia poza zakres podniesionych zarzutów. Tymczasem przepis ten, z uwagi na to, że określa

ramy dopuszczalności uchylenia prawomocnego orzeczenia w drodze środka zaskarżenia o charakterze nadzwyczajnym, powinien podlegać wykładni ścisłej.

W sprawie niniejszej zasadne było, w moim przekonaniu, jedynie uchylenie zaskarżonego wyroku wyłącznie w części, w jakiej nie zawiera on rozstrzygnięcia w przedmiocie dozoru. W pozostałym zakresie powinno nastąpić pozostawienie kasacji bez rozpoznania w oparciu o przepis art. 531 § 1 k.p.k. w związku z art. 530 § 2 k.p.k. Należało przyjąć, że skoro treść zarzutów wyznacza zakres rozpoznania kasacji, nie podlega ona rozpoznaniu w takim zakresie, w jakim kwestionuje orzeczenie o wymierzonej skazanym karę. W tym bowiem zakresie nie podniesiono w kasacji żadnego zarzutu.

Pozwalając sobie na szerszą refleksję należy wskazać, że kasacja została w niniejszej skonstruowana wadliwie, ponieważ zakres zaskarżenia nie współbrzmi z treścią podniesionego zarzutu. Usunięcie tej wadliwości powinno zatem nastąpić jeszcze przed skierowaniem kasacji do rozpoznania; powinna ona zostać bowiem przyjęta do rozpoznania wyłącznie w części dotyczącej braku rozstrzygnięcia o dozorcze, zaś w pozostałym zakresie powinna nastąpić odmowa jej przyjęcia z uwagi na niepodniesienie jakiegokolwiek relewantnego zarzutu.