



Sygn. akt III KK 356/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Przemysław Kalinowski (sprawozdawca)
SSN Dariusz Świecki

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej
w sprawie M. S.

skazanego z art. 59 ust. 1 ust. z 29.07.2005 r.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 20 stycznia 2015 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 21 maja 2014 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 29 listopada 2013 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej M. S. i
przekazuje sprawę tego oskarżonego Sądowi Okręgowemu w B.
do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B., wyrokiem z dnia 29 listopada 2013 r.:

I. oskarżonego D. K. uznał za winnego tego, że w bliżej nieustalonych datach w przeciągu dwóch miesięcy wiosną 2001 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środka odurzającego i substancji psychotropowej w ten sposób, że posiadając nabyte uprzednio od nieustalonych osób ziele konopi innych niż włókniste w ilości nie mniej niż 50 gramów o łącznej wartości nie mniej niż 1.500 złotych i amfetaminę w ilości 50 gramów o łącznej wartości nie mniej niż 2.000 złotych udzielił ich następnie odpłatnie innym osobom, w celu dalszej odsprzedaży, a częściowo także do ich użytku, i za to na mocy art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. w zb. z art. 46 ust. 1 tejże ustawy w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka dzienna równa się kwocie 50 złotych;

II. oskarżonego M. S. w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że:

1. w bliżej nieustalonych datach w okresie od grudnia 2003 r. do połowy marca 2004 r. w B., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru odpłatnie udzielił innym osobom środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości co najmniej 15 gramów o łącznej wartości około 450 złotych, to jest czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za ten czyn na mocy art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, oraz tego, że:

2. w bliżej nieustalonych datach w okresie od listopada 2002 r. do końca kwietnia 2004 r. w B., w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy posiadał znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 180 gramów, to jest czynu z art. 48 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z

art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za ten czyn na mocy art. 48 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka dzienna równa się kwocie 50 (pięćdziesięciu) zł;

III. oskarżoną I. G. uznał za winną tego, że:

1. w bliżej nieustalonych datach od lipca 2000 r. do połowy sierpnia 2000 r. w [...] i innych miejscowościach, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru puszczała w obieg fałszywe banknoty polskie o nominale po 100 złotych w ilości co najmniej 3.000 sztuk, i za to na mocy art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał ją na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. w bliżej nieustalonych datach od połowy sierpnia 2000 r. do połowy października 2000 r. w B., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru, brała udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci marihuany w ilości 2.100 gram i za to na mocy art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył jej karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka dzienna równa się kwocie 20 (dwudziestu) zł;

IV. oskarżonego K. P. uznał za winnego tego, że wiosną 2001 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środka odurzającego i substancji psychotropowej w ilości nie mniej niż 50 gramów o łącznej wartości nie mniej niż 1 .500 zł i amfetaminy w ilości nie mniej niż 50 gramów o łącznej wartości nie mniej niż 2.000 zł, udzielił ich następnie odpłatnie innym osobom w celu dalszej odsprzedaży, a częściowo także do ich użytku i za to

na mocy art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka dzienna równa się kwocie 50 (pięćdziesięciu) zł.

V. Ponadto, Sąd Rejonowy orzekł w przedmiocie kar łącznych i na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu M. S. karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze roku i 6 miesięcy; natomiast oskarżonej I. G. karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 2 (dwóch) lat;

W oparciu o przepisy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności, a w wypadku oskarżonego M. S. i oskarżonej I. G. - orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności Sąd I instancji warunkowo zawiesił wszystkim oskarżonym na okres próby wynoszący 4 (cztery) lata;

VI. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono oskarżonym D. K., M. S. i K. P. na poczet orzeczonych kar grzywnien okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny, przy czym w przypadku wszystkich tych oskarżonych uznano grzywny za wykonane w całości.

Apelacje od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji wnieśli: oskarżyciel publiczny na niekorzyść oskarżonych oraz obrońcy: oskarżonych D. K., K. P. i I. G.

Prokurator zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego z dnia 29 listopada 2013 r. w części dotyczącej orzeczenia o karze wobec D. K., M. S. i K. P. W zakresie czynu opisanego w punkcie II podpunkt 1), dotyczącego M. S., prokurator sformułował zarzut naruszenia przepisu prawa materialnego - art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez wymierzenie oskarżonemu za czyn określony w powołanym przepisie kary 10 miesięcy pozbawienia wolności, to jest poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia określonego w tym artykule, jak również rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec M. S. kary za czyn przypisany mu w punkcie II podpunkt 2) zaskarżonego wyroku. W odniesieniu do oskarżonych D. K. oraz K. P., oskarżyciel publiczny sformułował zarzut naruszenia przepisu prawa karnego materialnego, polegającego na błędnym wskazaniu przepisu art. 46

ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jako podstawy wymiaru kary wobec tych oskarżonych w sytuacji, gdy przypisane im w kumulatywnej kwalifikacji prawnej przestępstwo określone w art. 43 ust. 3 powołanej ustawy, zagrożone było surowszą sankcją i to ten przepis powinien stanowić podstawę wymiaru kary wobec oskarżonych (k. 872-876).

Zarządzeniem z dnia 29 stycznia 2014 r. Przewodniczący Wydziału XV Karnego Sądu Rejonowego w B., po stwierdzeniu, że skarga apelacyjna złożona przez oskarżyciela publicznego odpowiada warunkom formalnym, zarządził o przyjęciu apelacji prokuratora (k. 870). Analogiczne zarządzenia wydane zostały w zakresie apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych (k. 877, 883 i 889).

Wyrokiem z dnia 21 maja 2014 r., po rozpoznaniu sprawy [...], na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść tych oskarżonych oraz apelacji obrońców oskarżonych: D. K., I. G. i K. P., Sąd Okręgowy w B.:

I. zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że za podstawę prawną wymiaru kar orzeczonych w stosunku do oskarżonych D. K. (punkt I części dyspozytywnej wyroku) oraz K. P. (punkt V części dyspozytywnej wyroku) przyjął art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając również apelacje obrońcy oskarżonego D. K., obrońcy oskarżonej I. G. oraz obrońcy oskarżonego K. P. za oczywiście bezzasadne; orzekł także w przedmiocie kosztów postępowania i wynagrodzenia obrońców z urzędu.

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w części dotyczącej M. S., na jego niekorzyść, zaskarżył kasacją Prokurator Generalny, który zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego - art. 433 § 2 k.p.k., polegające na dokonaniu wadliwej kontroli instancyjnej poprzez nierozważenie zarzutów oraz wniosków wskazanych przez oskarżyciela publicznego w zwykłym środку odwoławczym w odniesieniu do oskarżonego M. S., w efekcie czego doszło do niezasadnego utrzymania w mocy wyroku sądu pierwszej instancji w odniesieniu do tego oskarżonego, który to wyrok został wydany z rażącym naruszeniem przepisu prawa karnego materialnego - art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r.

poz. 124. z późn. zm.), polegającym na wymierzeniu M. S. za czyn określony w powołanym przepisie kary 10 miesięcy pozbawienia wolności, to jest w wysokości poniżej dolnej granicy dolnego zagrożenia ustawowego, w sytuacji, gdy przestępstwo określone w tym przepisie zagrożone jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10, jak również z naruszeniem konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności postępowania, wynikającej z art. 78 i 176 Konstytucji RP oraz z art. 425 § 1 k.p.k.

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w B. w części dotyczącej S. i przekazanie sprawy tego oskarżonego do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego wniesiona na niekorzyść M. S. okazała się zasadna, zaś podniesiony w niej zarzut rażącego naruszenia dyrektywy zawartej w art. 433 § 2 k.p.k. i sformułowany wniosek – w pełni zasługiwały na uwzględnienie. Podzielić trzeba stanowisko skarżącego co do tego, że wyrok sądu odwoławczego jest wadliwy i został wydany z rażącym naruszeniem przepisów prawa karnego procesowego, wymienionych w zarzucie kasacji. Niezależnie od uregulowań konstytucyjnych, do których odwoływał się Autor kasacji, gwarantujących nie tylko uprawnienie stron procesowych do zaskarżania orzeczeń, ale również nakładających na organy państwa obowiązek rozpoznawania środków odwoławczych przewidzianych przez prawo, wnoszonych od rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji, stosownie do norm procedury karnej postępowanie sądowe jest dwuinstancyjne (art. 425 § 1 k.p.k.), a zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k., sąd odwoławczy jest zobligowany do rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej.

W tej sprawie, nie ulega wątpliwości, że prokurator skutecznie wniósł apelację na niekorzyść oskarżonych, w tym również na niekorzyść oskarżonego M. S. Środek odwoławczy pochodzący od oskarżyciela publicznego został przyjęty zarządzeniem Przewodniczący Wydziału XV Karnego Sądu Rejonowego w B., z dnia 29 stycznia 2014 r. (k. – 870). Z kolei, zarówno treść protokołu rozprawy odwoławczej, jak i analiza części wstępnej wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia

21 maja 2014 r., nie pozostawia wątpliwości co do tego, że apelacja oskarżyciela publicznego wniesiona na niekorzyść oskarżonych: D. K., M. S. i K. P. była przedmiotem postępowania odwoławczego. Zarówno ówczesnie oskarżony M. S., jak i jego obrońca zostali należycie zawiadomieni o terminie rozprawy odwoławczej, co stwierdzono przed przystąpieniem do rozpoznawania apelacji prokuratora. Odnotowano także, iż prokurator popierał swoją apelację i wnioski w niej zawarte; te zaś dotyczyły również osk. M. S. Także treść rozstrzygnięcia podjętego przez sąd odwoławczy prowadzi do wniosku, że wyrok wydany przez ten Sąd odnosi się również do w/w oskarżonego. To po rozpoznaniu apelacji prokuratora i w związku z treścią podniesionych tam zarzutów nastąpiła zmiana wyroku Sądu I instancji przez zmodyfikowanie podstawy wymiaru kary wobec oskarżonych D. K. i K. P. Następnie sąd odwoławczy zadeklarował, że w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy. Skoro zatem zwykły środek odwoławczy oskarżyciela publicznego został wniesiony, przyjęty i rozpoznany, a obejmował on również oskarżonego M. S., to dokonanie zmian w orzeczeniu Sądu I instancji jedynie w stosunku do innych oskarżonych i utrzymanie go w mocy w pozostałym zakresie oznacza, że wyrok sądu *meriti* w odniesieniu do oskarżonego M. S. w całości został utrzymany w mocy.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia wydanego przez Sąd Okręgowy brak jest jakiegokolwiek argumentacji odnoszącej się do zarzutów sformułowanych w apelacji prokuratora w zakresie kwestionowanych przez niego rozstrzygnięć dotyczących tego oskarżonego. Okoliczność ta przesądza jednoznacznie o rażącym naruszeniu przez sąd drugiej instancji przepisu art. 433 § 2 k.p.k. Zarazem, Sąd odwoławczy najwyraźniej dopiero podczas sporządzania pisemnych motywów swojego rozstrzygnięcia, dostrzegł zaistniałe uchybienie i w związku z tym wyraził pogląd o istnieniu możliwości rozpoznania środka odwoławczego wniesionego przez oskarżyciela publicznego na niekorzyść M. S. przez inny skład orzekający Sądu Okręgowego w B. (k. 957-957v).

Z przedstawionym przez Sąd Okręgowy stanowiskiem procesowym nie można się zgodzić, bowiem ponowne procedowanie w przedmiocie apelacji prokuratora od wyroku Sądu Rejonowego z dnia 29 listopada 2013 r., doprowadziłoby do naruszenia zasady powagi rzeczy osądzonej. Wskazać należy,

że w wyroku z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. V KK 400/13, Sąd Najwyższy stwierdził, że „*procedowanie sądu drugiej instancji z rażąco obrażającą art. 425 § 1 k.p.k. i art. 433 § J i 2 k.p.k. stanowi naruszenie zasady dwuinstancyjności postępowania i prowadzić musi do uchylecia wyroku, albowiem niedopuszczalne jest „uzupełniające” rozpoznanie środka odwoławczego pominiętego podczas pierwszego rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy*” (LEX Nr 1439398). Tymczasem, w niniejszej sprawie, pomimo formalnego przyjęcia i rozpoznania apelacji prokuratora, doszło do pominięcia zarzutów odnoszących się do oskarżonego M. S., co w konsekwencji doprowadziło do zaniechania dokonania kontroli instancyjnej wyroku wobec tego oskarżonego, zainicjowanej środkiem odwoławczym oskarżyciela publicznego. Pierwotnie, uchybienie sądu drugiej instancji, polegające na braku rozważenia zgłoszonych wniosków i zarzutów w zakresie tego oskarżonego, stanowiło rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. Materialnie natomiast uchybienie to skutkowało naruszeniem art. 425 § 1 k.p.k., bowiem w rzeczywistości pozbawiło prokuratora konstytucyjnie gwarantowanego prawa do kontroli instancyjnej wyroku, w części dotyczącej M. S.

Nadmienić także należy, że zawarty w apelacji oskarżyciela publicznego zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy w B. przepisu prawa karnego materialnego, był zasadny, bowiem M. S. za czyn określony w art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, wymierzona została kara 10 miesięcy pozbawienia wolności w sytuacji, gdy przestępstwo stypizowane w powołanym przepisie zagrożone jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Wskazane naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, do którego doszło w toku postępowania przed Sądem Okręgowym w B. w sprawie o sygnaturze VIII Ka .../14, wywarło również istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, ponieważ w jego następstwie nie zostały rozpoznane zarzuty apelacyjne zawarte w zwykłym środku odwoławczym, wniesionym na niekorzyść oskarżonego M. S., co z kolei doprowadziło do braku merytorycznej kontroli instancyjnej wyroku Sądu Rejonowego z dnia 29 listopada 2013 r., oraz utrzymania w mocy wadliwego orzeczenia w stosunku do w/w oskarżonego, pomimo tego, że zostało wydane z naruszeniem przepisu prawa karnego materialnego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy oskarżonego M. S. Sąd Okręgowy w B.

prawidłowo ustosunkuje się do tej części apelacji oskarżyciela publicznego, która dotyczy w/w oskarżonego.

Z tych wszystkich względów powodów kasacja wniesiona w niniejszej sprawie przez Prokuratora Generalnego zasługiwała na uwzględnienie.