



Sygn. akt IV KK 50/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 sierpnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

SSN Józef Dołhy

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Beaty Mik,
w sprawie K. K.

skazanego z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1
k.k. i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 20 sierpnia 2014 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 6 listopada 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w B.

z dnia 17 maja 2013 r.,

1) uchyla zaskarżony wyrok w pkt II co do K. K. w części utrzymującej w mocy orzeczenie Sądu Okręgowego wydane na podstawie art. 45 § 1 k.k. (pkt 9 jego wyroku) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania,

- 2) w pozostałej części pozostawia kasację bez rozpoznania,**
- 3) obciąża Skarb Państwa kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 17 maja 2013 r., uznał K. K. za winnego dokonania 10 przestępstw określonych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a w tym w pkt 1 czynów zarzucanych w pkt. I, II i III, wyczerpujących dyspozycję art. 59 ust. 1 tej ustawy w zw. z art. 12 k.k. i 65 § 1 k.k., polegających na udzieleniu, w określonym przez Sąd czasie, wskazanym osobom, marihuany w określonej ilości i wartości, a następnie przyjął, że czyny te wraz z czynem z pkt. IV stanowią ciąg przestępstw, za który wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny po 10 zł za stawkę. Następnie Sąd m.in. w pkt. 9 wyroku na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego „przepadek równowartości korzyści majątkowej odniesionej z przestępstwa w kwocie 21.490 zł.”

Apelacje złożyli: obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok co do winy w odniesieniu do m.in. czynów I, II i III, o których Sąd Okręgowy rozstrzygnął w pkt. 1 i m.in. pkt. 9 wyroku, i wniósł w pierwszej kolejności o jego zmianę przez uniewinnienie oskarżonego, oraz prokurator, ale tylko co do pkt. 5 wyroku dotyczącego czynów z pkt X i XI części wstępnej wyroku.

Wyrokiem z dnia 6 listopada 2013 r., Sąd Apelacyjny orzekł m.in.:
„zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż:

1. eliminuje z czasu popełnienia przestępstw, przypisanych oskarżonemu K. K. w pkt 1 zaskarżonego wyroku, także okres od października 2010 roku do 20 stycznia 2011 roku, w odniesieniu do czynów opisanych w pkt I, II, III części wstępnej wyroku, a nadto ustala:
 - w stosunku do czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, iż ilość udzielonych M. S. środków odurzających w postaci marihuany wynosiła nie mniej niż 218 gramów łącznie, za łączną kwotę nie mniejszą niż 5 450 złotych;

- w stosunku do czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku iż, ilość udzielonych K. J. środków odurzających w postaci marihuany wynosiła nie mniej niż 472 gramy łącznie, za łączną kwotę nie mniejszą niż 11328 złotych;
 - w stosunku do czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku, iż ilość udzielonych M. W. środków odurzających w postaci marihuany wynosiła nie mniej niż 28 gramów łącznie, za łączną kwotę nie mniejszą, niż 700 złotych
- i obniża karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec K. K., za ciąg przestępstw, do 1 roku 6 miesięcy pozbawienia wolności.”

„II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.”

Kasację od tego wyroku złożył prokurator Prokuratury Apelacyjnej:

„na niekorzyść K. K., w zakresie punktu I sentencji wyroku, w części obejmującej faktyczne umorzenie, poprzez eliminację z czasu popełnienia przestępstw, przypisanych oskarżonemu K. K. w pkt 1 zaskarżonego wyroku, okresu od października 2010 roku do 20 stycznia 2011 roku, w odniesieniu do czynów opisanych w pkt I, II, III części wstępnej wyroku i dalszych wynikających z tej decyzji zmian”,

zarzucając:

„I. rażąco naruszenie prawa materialnego, a to art. 12 k.k., poprzez przyjęcie, iż popełniony od października 2010 roku do 20 stycznia 2011 roku czyn ciągły, polegający na uczestniczeniu, ze z góry powziętym zamiarem, osiągnięcia korzyści majątkowej, w obrocie znaczną ilością marihuany, poprzez udzielanie jej M. G., to jest przestępstwo z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., objęty prawomocnym skazaniem Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 maja 2011 roku, stanowi podstawę przyjęcia powagi rzeczy osądzonej względem któregośkolwiek z trzech czynów ciągłych, popełnionych w tym samym czasie, a przypisanych przez Sąd Apelacyjny K. K., polegających na udzieleniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, M. S., K. J. i M. W. środków odurzających w postaci marihuany, to jest przestępstw z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., za które na podstawie art. 91 § 1 k.k. wymierzono jedną karę, podczas gdy w istocie brak jest tożsamości z góry powziętego zamiaru co do działań

podejmowanych przez K. K. względem M. G. z którymkolwiek z góry powziętych zamiarów w odniesieniu do działań podejmowanych odrębnie względem M. S., K. J. i M. W., gdzie Sąd Apelacyjny istnienia takowego zamiaru również nie stwierdził, co w sytuacji przyjęcia tożsamości czynu na podst. art. 12 k.k. mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, II. rażące naruszenie prawa procesowego, a to art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k. poprzez częściowe orzeczenie odmiennie co do istoty, tj. faktyczne umorzenie postępowania, nazwane przez Sąd Apelacyjny wyeliminowaniem z czasu popełnienia przestępstw, przypisanych oskarżonemu K. K. w pkt 1 zaskarżonego wyroku, okresu od października 2010 roku do 20 stycznia 2011 roku, w odniesieniu do czynów opisanych w pkt I, II, III części wstępnej wyroku, w sytuacji w której nie pozwalały na to zebrane dowody, wskutek niedokonania kompleksowej, wszechstronnej i wnikliwej analizy ich całości, w tym oparcie ustaleń faktycznych na niepełnym materiale dowodowym, nie pozwalającym w szczególności na ustalenie zamiaru, z jakim działał K. K., dokonując czynu przepisanego mu wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 maja 2011 roku, dla rozważenia jego tożsamości z którymkolwiek z zamiarów, przypisanych mu w przedmiotowej sprawie, a w konsekwencji brak jakiegokolwiek uzasadnienia co do ustalonego i przypisanego jednego z góry powziętego zamiaru oskarżonego, co mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia”, a przypadku nieuwzględnienie zarzutów z pkt. I i II i żądania uchylenia pkt. I wyroku Sądu odwoławczego oraz przekazania w tym zakresie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, „na korzyść K. K. w zakresie punktu II sentencji wyroku, w części obejmującej utrzymanie w mocy zasądzonego w punkcie 9 wyroku Sądu Okręgowego od wymienionego oskarżonego przepadku równowartości korzyści majątkowej odniesionej z przestępstwa w kwocie 21.490 zł”,

zarzucając:

„III. rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 45 § 1 k.k., w zakresie punktu II sentencji wyroku, poprzez brak zmiany orzeczenia co do wysokości przepadku równowartości korzyści majątkowej, a zamiast tego utrzymanie w mocy zasądzonego w punkcie 9 wyroku Sądu Okręgowego od K. K. przepadku

równowartości korzyści majątkowej odniesionej z przestępstwa w kwocie 21.490 zł w sytuacji, w której Sąd II instancji, modyfikując czyny przypisane temu oskarżonemu, przyjął łączną wartość osiągniętych korzyści majątkowych w wysokości 18.678 zł, co mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia”,

po czym wniósł o uchylenie pkt. II wyroku Sądu odwoławczego w części utrzymującej w mocy orzeczenie z pkt. 9 wyroku Sądu I instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W myśl art. 523 § 3 k.p.k., strona może wnieść kasację na niekorzyść jedynie w razie uniewinnienia oskarżonego albo umorzenia postępowania z przyczyn wskazanych w art. 17 §1 pkt 3 i 4 oraz z powodu niepoczytalności sprawcy. Ograniczenie to nie dotyczy kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. i w razie złożenia jej przez podmioty kwalifikowane, wskazane w art. 521 k.p.k. (zob. art. 523 § 4 k.p.k.).

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej nie podniósł zarzutu wystąpienia uchybienia z art. 439 k.p.k. ani z urzędu nie ujawniono takiego uchybienia. Skarżący nie twierdził też, że Sąd odwoławczy rozstrzygnięciem z pkt. I ppkt. 1 uniewinnił oskarżonego od części czynów z pkt. I – III aktu oskarżenia (co oczywiste, bo nie wchodzi w rachubę uniewinnienie od części czynu). Autor kasacji tę decyzję Sądu odwoławczego określił jako „faktyczne umorzenie postępowania” w zakresie części tych czynów. Nie jest to jednak powód kasacji z art. 523 § 3 k.p.k. Dlatego w tej części kasację strony (prokuratora) na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 *in fine* k.p.k. pozostawiono bez rozpoznania jako niedopuszczalną.

Dopuszczalny był natomiast zarzut III kasacji, wobec wywiedzenia jej przez prokuratora (rzecznika interesu publicznego) na korzyść oskarżonego, mimo, że prokurator w swojej apelacji ograniczył się do kwestionowania rozstrzygnięcia z pkt 5 wyroku Sądu Okręgowego, ale obrońca zaskarżył m.in. pkt 1 i 9 tego wyroku. Fakt ten oraz nieskorygowanie wyroku Sądu I instancji na korzyść oskarżonego w części dotyczącej pkt 9, który to brak dostrzegł Sąd odwoławczy (s. 15 uzasadnienia wyroku), otworzyły prokuratorowi drogę do wniesienia w tym zakresie kasacji na korzyść (Sąd Najwyższy w niniejszym składzie podzielił stanowisko

zajęte w wyroku tego Sądu z dnia 6 września 2001 r., V KKN 216/01 – OSNKW 2001, z. 11-12, poz. 98).

Rzeczywiście, efektem zmiany pkt 1 wyroku Sądu I instancji co do czynów z pkt I – III jego części wstępnej (przejętej z aktu oskarżenia) powinno być zmniejszenie wysokości korzyści majątkowej, a więc korzystniejsze dla oskarżonego określenie jej równowartości orzeczonej od niego na podstawie art. 45 § 1 k.k.

Dlatego uwzględniono kasację w tej (tylko) części, wydatkami postępowania kasacyjnego obciążając Skarb Państwa.