

Sygn. akt V KK 176/15

POSTANOWIENIE

Dnia 16 listopada 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Andrzeja Wieczorka,

w sprawie **M. Ł.**

skazanego z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 listopada 2015 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...],

z dnia 25 listopada 2014 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Z. z dnia 27 listopada 2013 r.,

1. oddała kasację;

2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z 22 lipca 2010 r., uznał M. Ł. za winnego tego, że wspólnie z W. H. w okresie od lipca do 23 września 2008 r. w Z., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, prowadząc plantację obejmującą nie mniej niż 151 krzewów konopi siennych i susząc uzyskane konopie, wytwarzał środek odurzający w postaci

marihuany w łącznej znacznej ilości nie mniejszej niż 3929 gram netto wartości rynkowej nie mniejszej niż 117.870 zł, zaś ilość narkotyku wytworzonego i zabezpieczonego w postaci suszu wynosiła w tym czasie 3512 grama marihuany wartości rynkowej 105.387 zł, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 k.k., tj. popełnienia przestępstwa z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 §1 k.k. i wymierzył mu za to kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny po 20 zł każda.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Apelacyjny uchylił ten wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania (wyrok z 25.11.2005 r.).

Orzekając ponownie w pierwszej instancji Sąd Okręgowy wyrokiem z 27 listopada 2013 r., uznał M. Ł. za winnego tego, że w okresie od końca lipca do 23 września 2008 r. w Z., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wspólnie z inną nieustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w piwnicy budynku gospodarczego prowadził plantację obejmującą w dniu 23 września 2008 r. nie mniej niż 151 krzewów konopi siewnych, z których możliwe było uzyskanie znacznej ilości, nie mniej niż 3929 gramów netto środka odurzającego w postaci marihuany o wartości rynkowej nie mniejszej niż 117.870 zł, a następnie po ścięciu wspólnie z innymi osobami 106 sztuk roślin, susząc uzyskane konopie wytwarzał środek odurzający w postaci marihuany w łącznej znacznej ilości, nie mniejszej niż 3195 gram o wartości rynkowej 95.850 zł, a nadto tego, że w dniu 23 września 2008 r. w pomieszczeniu mieszkalnym i piwnicznym na terenie tej samej posesji przechowywał 3513 gram marihuany o wartości rynkowej 105.387 zł, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 k.k., tj. popełnienia przestępstwa z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 53 ust. 2 tej ustawy i art. 62 ust. 2 tejże ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 12 k.k. i art. 64 § 1 k.k. i skazał go za to na kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 150 stawek dziennych grzywny po 10 zł każda.

Drugi wyrok skazujący został zaskarżony także przez obrońcę oskarżonego, który podniósł tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że działanie oskarżonego stanowiło wytwarzanie środka odurzającego w postaci marihuany.

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej, który uczestniczył w rozprawie apelacyjnej wniósł o zmianę wyroku przez wyeliminowanie z podstawy skazania art. 63 ust. 3 i art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., co uzasadnił tym, że poszerzenie kwalifikacji prawnej przypisanego M. Ł. czynu w ponownym rozpoznaniu sprawy naruszało zakaz *reformationis in peius*.

Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony przez obrońcę wyrok, uznając, że kwalifikacja prawna zastosowana przez Sąd pierwszej instancji jest prawidłowa.

W kasacji od prawomocnego wyroku złożonej na korzyść oskarżonego Prokurator Apelacyjny podniósł zarzuty:

1. obraży art. 443 k.p.k. w zw. z art. 63 ust. 3 i art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającej na zaniechaniu wyeliminowania z opisu czynu przypisanego M. Ł. wyrokiem Sądu Okręgowego zapisu, że z prowadzonej przez niego plantacji konopi siewnych możliwe było uzyskanie znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany oraz na zaniechaniu wyeliminowania z kumulatywnej kwalifikacji jego czynu obu wskazanych wyżej przepisów ustawy o zwalczaniu narkomanii, co zostało przyjęte na jego niekorzyść w surowszym z tego powodu ponownym wyroku Sądu Okręgowego, wydanym po ponownym rozpoznaniu sprawy, mimo że uprzedni skazujący go wyrok nie został zaskarżony na jego niekorzyść;
2. obraży art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 oraz art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającej na zaniechaniu wyeliminowania z kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego M. Ł. przepisu art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a z opisu czynu znamion przestępstwa określonych tym przepisem mimo stwierdzenia, że czyn oskarżonego wyczerpujący znamiona przestępstwa określonego tym przepisem stanowił odrębne przestępstwo, o które nie został oskarżony, a przepis ten nie podlegał kumulatywnej kwalifikacji – nie pozostawał w

zbiegu kumulatywnym z pozostałymi przepisami, których znamiona wyczerpywało zachowanie oskarżonego M. Ł.

W konkluzji Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w części dotyczącej oskarżonego M. Ł. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w tym zakresie.

Na rozprawie kasacyjnej Prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o uwzględnienie kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Prokurator Apelacyjny jest stroną postępowania, a złożona przez niego kasacja stanowi nadzwyczajny środek zaskarżenia od wyroku Sądu Apelacyjnego. Skarżący może podnosić w kasacji takie tylko uchybienia, które obarczają wyrok tego Sądu jako odwoławczego. Z treści kasacji, a zwłaszcza z jej uzasadnienia wynika, że jej autor upatruje źródła naruszeń prawa procesowego i materialnego w wyroku Sądu pierwszej instancji wydanym po ponownym rozpoznaniu sprawy. Trafnie zauważa, że uchybienia prawu procesowemu i materialnemu nie znalazły jednak odzwierciedlenia w zarzutach stawianych w apelacji wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego.

W tej części wyводу należy zgodzić się ze skarżącym. Istotnie, w sytuacji, gdy pierwszy wyrok skazujący nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego, to po jego uchyleniu i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania w dalszym postępowaniu nie wolno było wydać orzeczenia surowszego niż uchylone, gdyż naruszałoby to tzw. pośredni zakaz *reformationis in peius* unormowany w art. 443 k.p.k., stanowiący zarazem gwarancję procesową oskarżonego. Tymczasem w ponownie wydanym wyroku Sądu pierwszej instancji zakaz ten przekroczone w sposób ewidentny. Zarówno przez niekorzystne dla oskarżonego rozszerzenie opisu okoliczności faktycznych składających się na obraz przypisanego czynu zabronionego, jak i przez wprowadzenie do kwalifikacji prawnej przestępstwa przepisów art. 63 ust. 3 i art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i utworzenie w ten sposób kwalifikacji kumulatywnej w rozumieniu art. 11 § 2 k.k.

Może budzić zdumienie, że naruszenia art. 443 k.p.k. nie zauważył obrońca oskarżonego i nie podniósł stosownego zarzutu w apelacji. Także prokurator był uprawniony do zaskarżenia wyroku Sądu pierwszej instancji wobec oczywistej

obraży prawa procesowego (art. 425 § 4 k.p.k.). Rzecz jednak w tym, że żadna ze stron po ponownym rozpoznaniu sprawy nie wniosła środka odwoławczego, w którym zarzucono by przekroczenie zakazu *reformationis in peius* w wyroku wydanym po raz drugi w pierwszej instancji. Nasuwa się zatem pytanie, czy w zaistniałej sytuacji procesowej ciążyła na Sądzie drugiej instancji prawna powinność zmiany zaskarżonego wyroku w taki sposób, by skutki naruszenia art. 443 k.p.k. zostały usunięte. Po odrzuceniu zarzutu apelacji obrońcy, polegałoby to na odpowiednim ograniczeniu w wyroku opisu czynu przestępnego, jak i na redukcji kwalifikacji prawnej do takiej, jaką przyjęto w pierwszym wyroku skazującym. Pozostawiając pytanie otwartym należy stwierdzić, że Sąd odwoławczy był władny dokonać takiej zmiany wyroku, jeśli uznałby, że utrzymanie go w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Na podstawie art. 440 k.p.k. Sąd mógł w tym zakresie rozpoznać sprawę poza granicami środka odwoławczego i orzec reformatoryjnie w sposób przewidziany w tym przepisie. Nie uczynił tego, mimo iż uczestniczący w rozprawie odwoławczej prokurator w ustnym wystąpieniu złożył wnioski o zmianę wyroku w tym właśnie kierunku.

Jeśli jednak pominąć możliwość zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji na korzyść oskarżonego w trybie art. 440 k.p.k., to żaden już inny przepis procedury odwoławczej nie uprawniał Sądu Apelacyjnego do ingerencji w zaskarżony wyrok poza granicami złożonego środka odwoławczego. Sąd odwoławczy nie ma wszak obowiązku przeprowadzania totalnej kontroli odwoławczej w celu ewentualnego wprowadzenia wszelkich pożądaných zmian na korzyść oskarżonego. W myśl art. 433 § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym w dacie wyrokowania) sąd odwoławczy rozpoznawał sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewidywała. Wynika stąd, że w razie niepodniesienia w apelacji zarzutu obraży art. 443 k.p.k., na sądzie odwoławczym nie ciążył obowiązek orzekania z urzędu nawet wtedy, gdy dostrzegł takie uchybienie, chyba że uznał, iż utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku byłoby przy zaistnieniu tego uchybienia rażąco niesprawiedliwe.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że drogą procesową wiodącą do ewentualnego uchylecia prawomocnego wyroku w postępowaniu kasacyjnym, było podniesienie na korzyść oskarżonego zarzutu obraży art. 440 k.p.k. Zarzutu takiego

zabrakło w kasacji Prokuratora Apelacyjnego. Wysłunięcie zarzutu naruszenia art. 443 k.p.k. w wyroku Sądu odwoławczego jest całkowicie nietrafne, gdyż stosowanie tego przepisu jest powinnością sądu pierwszej instancji. Ta konstatacja przesądza o uznaniu pierwszego zarzutu kasacji za bezzasadny.

Chybiony jest również drugi zarzut skarżącego. Wskazuje się w nim na naruszenie prawa materialnego, polegające na zastosowaniu zbiegu kumulatywnego w kwalifikacji prawnej przestępstwa, mimo ustalenia, że składają się na nie dwa odrębne czyny. To prawda, że wyodrębnione czyny jako osobne substraty skazania nie mogą podlegać kwalifikacji kumulatywnej, gdyż narusza się w ten sposób zasady prawne wyrażone w art. 11 § 1 i 2 k.k. Jednak i w tym wypadku sąd odwoławczy nie miał obowiązku orzekać na korzyść oskarżonego, jeśli nie dostrzegał potrzeby zmiany wyroku na podstawie art. 440 k.p.k. Nie można więc utrzymywać, że w instancji odwoławczej nastąpiła obraza przepisów wymienionych w drugim zarzucie kasacji. Naruszenie to obciąża wyrok Sądu pierwszej instancji, a wyrok Sądu odwoławczego o tyle, o ile doszło do obrazy art. 440 k.p.k. na skutek jego niezastosowania. Dążąc do uchylecia prawomocnego wyroku skarżący powinien był podnieść w kasacji zarzut naruszenia tego przepisu. I tutaj jednak zarzut taki nie został postawiony.

W myśl art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455. Wobec bezzasadności obu zarzutów kasacji i braku powodów do orzekania w zakresie szerszym, Sąd Najwyższy zdecydował o oddaleniu kasacji (art. 537 § 1 k.p.k.).

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

kc