



Sygn. akt II KK 74/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 sierpnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Roman Sądej (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Józef Szewczyk

Protokolant Ewa Oziębła

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga
w sprawie **T. S. Ś.**

skazanego z art. 43 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1
kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 1 sierpnia 2013 r.,

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

z dnia 17 grudnia 2012 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego

z dnia 17 lipca 2012 r.,

**I. uchyla zaskarżony wyrok w części orzekającej o karze i
sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania
Sądowi Okręgowemu w Ł. w postępowaniu odwoławczym;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. L. - Kancelaria
Adwokacka kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł,**

zawierającą 23 % VAT, za obronę z urzędu skazanego w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego, z dnia 17 lipca 2012r., T. Ś. skazany został za występki z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 65 § 1 k.k., za który, na podstawie art. 56 ust. 3 tej ustawy w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzono mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 200 stawek dziennych po 20 zł każda; nadto orzeczono przepadek korzyści majątkowej odniesionej z przestępstwa; na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono okres tymczasowego aresztowania, a także rozstrzygnięto o kosztach postępowania.

Apelację od tego wyroku wniósł T. Ś.

Sąd Okręgowy, wyrokiem z dnia 17 grudnia 2012r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął, iż czyn przypisany skazanemu wyczerpał dyspozycję art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k.; za podstawę orzeczonej kary przyjął art. 43 ust. 3 tej ustawy w zw. z art. 65 § 1 k.k., a orzeczoną karę pozbawienia wolności złagodził do 2 lat; na podstawie art. 69 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie tej kary warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby; okres rzeczywistego pozbawienia wolności zaliczył na poczet orzeczonej kary grzywny; w pozostałym zakresie wyrok Sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy.

W dniu 11 marca 2013r. Prokurator Generalny wniósł kasację od wyroku Sądu Okręgowego – na niekorzyść skazanego, w części dotyczącej orzeczenia o karze. Podniósł w niej zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów prawa karnego materialnego, to jest art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., polegającego na nieorzeczeniu wobec T. Ś. dozoru kuratora w związku z warunkowym zawieszeniem orzeczonej kary pozbawienia wolności, podczas gdy powołane przepisy nakładały na sąd obowiązek orzeczenia w okresie próby dozoru kuratora w związku z popełnieniem przestępstwa, z którego popełnienia uczynił sobie stałe źródło dochodu oraz oznaczeniu okresu próby na 2 lata, a więc na czas krótszy od minimalnego trzyletniego okresu przewidzianego dla tej kategorii sprawców.

Prokurator Generalny wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy rozważył co następuje.

Kasacja, zgodnie z treścią art. 536 k.p.k., została rozpoznana w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, albowiem wyjątki wskazane w tym przepisie w sprawie nie wystąpiły. Skarżący wniósł kasację z zachowaniem wskazanego w art. 524 § 3 k.p.k. terminu, wobec czego możliwym było uwzględnienie kasacji wniesionej na niekorzyść skazanego.

Kasacja Prokuratora Generalnego była zasadna w stopniu oczywistym, przez co skutkować musiała uchyleniem wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części.

Sąd *ad quem* czyn, którego dopuścił się T. Ś. zakwalifikował jako występki wyczerpujący znamiona art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. Zgodnie z tym ostatnim, przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k., stosuje się także do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu. Mając na względzie to, że T. Ś. został skazany w warunkach art. 65 § 1 k.k., przy wymiarze kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, stosować należało w stosunku do niego rygory określone w art. 64 § 2 k.k.

Artykuł 70 § 2 k.k. stanowi, że w wypadku zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawcy młodocianego lub określonego w art. 64 § 2 k.k., okres próby wynosi od 3 do 5 lat. Na podstawie art. 65 § 1 k.k., unormowanie zawarte w art. 70 § 2 k.k. ma więc zastosowanie również do sprawcy skazanego w warunkach wskazanych w tym przepisie. W zaskarżonym wyroku Sąd Okręgowy, przy określeniu okresu próby, na który została warunkowo zawieszona kara pozbawienia wolności, wadliwie zastosował art. 70 § 1 pkt 1 k.k., który nie mógł być podstawą rozstrzygnięcia co do sprawcy skazanego w warunkach art. 65 § 1 k.k. W konsekwencji doprowadziło to do orzeczenia okresu próby 2 lat, chociaż w stosunku do oskarżonego minimalny okres próby powinien wynosić 3 lata.

W taki sam sposób należało odnieść się do zarzutu nieorzeczenia wobec oskarżonego dozoru kuratora w okresie próby. Artykuł 73 § 2 k.k. przewiduje, że orzeczenie takiego dozoru jest obligatoryjne w stosunku do sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k. Przepis ten zatem, zgodnie z art. 65 § 1 k.k., miał zastosowanie także do oskarżonego. Na podstawie art. 73 § 2 k.k. Sąd Okręgowy zobowiązany był do orzeczenia dozoru, a zatem zaskarżone orzeczenie dotknięte jest wadą pominięcia takiego rozstrzygnięcia.

W zaskarżonym wyroku doszło do naruszenia prawa materialnego, to jest wskazanych w zarzucie kasacji przepisów art. 70 § 2 k.k. oraz art. 73 § 2 k.k., poprzez ich niezastosowanie do sprawcy skazanego w warunkach art. 65 § 1 k.k. Naruszenie tych przepisów miało charakter rażący i istotnie wpływało na treść orzeczenia w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k.

Zasadnie Prokurator Generalny wskazał, że zaskarżone orzeczenie powinno być uchylone w części orzeczenia o karze. Jak bowiem przyjęto uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010r.: „w postępowaniu kasacyjnym nie jest możliwe uchylenie orzeczenia wyłącznie w części, której orzeczenie to nie zawiera, a więc co do braku w nim rozstrzygnięcia w kwestii środka karnego lub kary, którego umieszczenie było obowiązkiem sądu, gdyż przedmiotem zaskarżenia i zarzutu, a w konsekwencji uchylenia orzeczenia można uczynić tylko tę jego zaskarżoną część, która obarczona jest owym brakiem, a uchylenie powinno wówczas nastąpić w zakresie umożliwiającym usunięcie tego uchybienia” (I KZP 36/09, OSNKW 2010, z. 5, poz. 40). Akceptacja tego stanowiska implikowała uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W jego toku koniecznym będzie uniknięcie naruszeń będących podstawą uwzględnienia kasacji. Należy jednocześnie zauważyć, że pomimo zakresu uchylenia wyroku co do całości rozstrzygnięcia o karze, uchybienia wystąpiły jedynie w zakresie środków probacyjnych, czego dotyczyły też zarzuty kasacji. Mając to na względzie, zgodnie z art. 443 k.p.k., Sąd Odwoławczy, pomimo uchylenia sprawy w szerszym zakresie, będzie mógł orzec na niekorzyść jedynie co

do uchybień będących przedmiotem kasacji, nie tracąc przy tym z pola widzenia przepisu art. 538 § 3 k.p.k.

Wyznaczonemu z urzędu obrońcy oskarżonego przyznano zwrot kosztów pomocy prawnej udzielonej w postępowaniu kasacyjnym, zgodnie z obowiązującymi stawkami.