



Sygn. akt II KK 92/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

SSA del. do SN Wojciech Kopczyński

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,

w sprawie **T. J.** i **R. W.**

skazanych z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 czerwca 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego
na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 21 kwietnia 2016 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

T. J. i R. W. zostali oskarżeni o to, że w okresie od maja 2015 r. do 20
października 2015 r., w miejscowości S., pow. z., wbrew przepisom ustawy z dnia
29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, działając wspólnie i w

porozumieniu, na działce należącej do R. W., uprawiali konopie inne niż włókniste w liczbie 10 krzewów wsadzonych wraz z doniczkami do gruntu, która to uprawa mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste, po czym w październiku 2015 r. dokonali ścięcia i pocięcia na części wyhodowanych roślin a następnie poddali je suszeniu, wytwarzając przez to znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste – 5 690 sztuk handlowych o masie 1 g każda, zawierających powyżej 0,2% wag. sumy zawartości Δ^9 -THC i kwasu THCA w przeliczeniu na suchą masę tj. o popełnienie czynu z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2012 r. poz. 124 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Dnia 31 marca 2016 r. do Sądu Okręgowego w S. wpłynęło pismo procesowe obrońcy R. W. z wnioskiem o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzania postępowania dowodowego w trybie art. 387 § 1 k.p.k., za czyn z art. 53 ust.2 i art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie oskarżonemu, na podstawie art. 60a k.k. w zw. z art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k., kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na trzyletni okres próby. Ponadto, obrońca wniósł, na podstawie art. 71 § 1 k.k. o wymierzenie R. W. grzywny w wymiarze 300 stawek dziennych z ustaleniem wysokości każdej ze stawek na kwotę 50 zł.

Dnia 4 kwietnia 2016 r. wpłynął do Sądu Okręgowego w S. wniosek drugiego z oskarżonych T. J., w którym wniósł on o skazanie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego i wymierzenie za zarzucone mu przestępstwo, na podstawie art. 60a k.k. w zw. z art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k., kary pozbawienia wolności z nadzwyczajnym jej złagodzeniem w wymiarze 1 roku, z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres próby trzech lat i kary grzywny w wysokości 500 stawek dziennych w wysokości po 40 zł każda (na podstawie art. 71 § 1 k.k.), a nadto obciążenie go kosztami postępowania. Wnioski te podtrzymali na rozprawie oskarżeni i ich obrońcy.

Sąd Okręgowy w S. na rozprawie w dniu 21 kwietnia 2016 r., na zasadzie art. 387 § 3 k.p.k. uzależnił uwzględnienie wniosków złożonych przez oskarżonych od dokonania zmian w zakresie:

- opisu czynu – poprzez uwzględnienie znamion art. 12 k.k. oraz przesłanek usiłowania – a nie dokonania – zbrodni wytworzenia wbrew ustawie środka odurzającego w postaci suszu konopi innych niż włókniste z zastrzeżeniem, iż dokonaniu stanęła na przeszkodzie interwencja policji,
- kwalifikacji prawnej zachowania – na art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 i art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.
- wskazania podstaw prawnych rozstrzygnięć,
- podwyższenia wymiaru wnioskowanej przez oskarżonego R. W. kary grzywny do 500 stawek dziennych po 40 zł.

Oskarżeni, po przeanalizowaniu treści powyższego postanowienia, skorygowali złożone wnioski, zgodnie ze stanowiskiem Sądu, toteż na podstawie art. 387 § 2 k.p.k. Sąd postanowił się do nich przychylić. W tym samym dniu wskazany Sąd wydał wyrok (sygn. akt II K (...)), mocą którego skazał T. J. i R. W. za to, że: „od maja 2015 r. do 20 października 2015 r., w miejscowości S., pow. z.ego, wbrew przepisom ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkim odstępie czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wytworzenia środka odurzającego w postaci suszu konopi innych niż włókniste, na działce należącej do R. W., uprawiali konopie inne niż włókniste w liczbie 10 krzewów, która to uprawa mogła dostarczyć znacznej ilości suszu ziela konopi innych niż włókniste, po czym w październiku 2015 roku dokonali ścięcia i pocięcia na części roślin, a następnie poddali je suszeniu, usiłując wytworzyć przez to znaczną ilość środka odurzającego w postaci 5.690 działek handlowych o masie 1 g każda suszu ziela konopi innych niż włókniste zawierających powyżej 0,2% sumy Δ^9 -THC i kwasu THCA w przeliczeniu na suchą masę, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zabezpieczenie uprawy przez policję, tj. czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.”.

Za to przestępstwo, na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2016 r. poz. 224)

przy zastosowaniu art. 60 § 6 pkt 2 w zw. z art. 60a k.k. wymierzył T. J. i R. W. kary 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 oraz art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonych w pkt 1 wyroku kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił wobec każdego z oskarżonych na okres próby 3 (trzech) lat.

Ponadto, na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzył T. J. i R. W. kary po 500 (pięćset) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki, co do każdego z oskarżonych, na kwotę 40 (czterdziestu) złotych.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wykonania orzeczonych w pkt 3. kar grzywny zaliczył:

- T. J. jeden dzień zatrzymania (od godz. 19.10 21 października 2015 r. do godz. 14.55 22 października 2015 r.)
- R. W. dwa dni zatrzymania (od godz. 11.00 21 października 2015 r. do godz. 13.55 22 października 2015 r.),

przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny;

Na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2016 r. poz. 224) sąd orzekł przepadek oraz zarządził zniszczenie:

a) przechowywanych w Oddziale Administracyjnym Sądu Okręgowego w S. łodyg roślin konopi innych niż włókniste w ilości 2.659 g oraz 3.245 g (poz. 3/16 wykazu - lp. 1 i 2);

b) przechowywanych w Wojewódzkim Magazynie Środków Odurzających i Substancji Psychotropowych w Ł., do sprawy Ds. (...) Prokuratury Rejonowej w Z. suszu ziela konopi innych niż włókniste w postaci kwiatostanów i liści oddzielonych od łodyg w ilości:

- 654,70 g (koperta (...)),
- 764,30 g (koperta (...)),
- 758,90 g (koperta (...)),
- 769,15 g (koperta (...)),
- 955,74 g (koperta (...)),
- 852,19 g (koperta (...)),

- 951,79 g (koperta (...));

Nadto, zasądził od T. J. i R. W. na rzecz Skarbu Państwa:

- a) po 2.180 (dwa tysiące sto osiemdziesiąt) złotych tytułem opłaty oraz
- b) po 1.398,03 (jeden tysiąc trzysta dziewięćdziesiąt osiem i 03/100) złotych tytułem wydatków.

Wskazany wyrok uprawomocnił się bez postępowania odwoławczego.

Powyższy wyrok został zaskarżony kasacją na niekorzyść obu oskarżonych przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, który zarzucił mu rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, to jest art. 387 § 2 i § 3 k.p.k., polegające na uwzględnieniu wniosku oskarżonego T. J. i wniosku oskarżonego R. W. oraz ich obrońców o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie oskarżonym kar bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, pomimo, że:

- zastosowanie przepisu art 4 § 1 k.k. oraz wyrażonej w nim zasady stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy nie było możliwe, gdyż czyn oskarżonych popełniony został w okresie od maja 2015 roku do dnia 20 października 2015 roku w warunkach art. 12 k.k., zaś od dnia 1 lipca 2015 roku obowiązywał zmieniony przepis art. 72 § 1 k.k., wprowadzony ustawą z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 20 marca 2015 r.), zgodnie, z którym w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności Sąd, przy braku orzeczenia środka karnego, powinien nałożyć na oskarżonych przynajmniej jeden z obligatoryjnych obowiązków wymienionych w przywołanym przepisie, a wnioski oskarżonych i ich obrońców takich propozycji nie zawierały, co w konsekwencji doprowadziło także do wydania wyroku skazującego z rażącą obrazą przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 4 § 1 k.k. i art. 72 § 1 k.k.,

- wnioski oskarżonych i ich obrońców zawierały propozycje kar grzywnien na podstawie art. 71 § 1 k.k., a nie na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz.1485 z późniejszymi zm.), obligującego Sąd do orzeczenia grzywnien wobec oskarżonych w niniejszej sprawie na jego mocy, co skutkowało rażącym naruszeniem wskazanego przepisu powołanej ustawy.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył , co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna i w całości zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w S. nie dochował należytej staranności, kontrolując treść złożonych w trybie art. 387 § 1 k.p.k. wniosków i zaaprobował je, mimo że pozostawały w sprzeczności z obowiązującymi w chwili orzekania przepisami prawa. W rezultacie, jak słusznie zarzuca skarżący, doszło do ukształtowania odpowiedzialności karnej oskarżonych z rażącym pogwałceniem norm prawa materialnego.

Sąd naruszył treść art. 4 § 1 k.k. poprzez niezasadne zastosowanie go w sytuacji, gdy do zmiany przepisów doszło w okresie pomiędzy pierwszym i ostatnim zachowaniem, wchodzącym w skład czynu ciągłego. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą *W razie zmiany ustawy w trakcie realizacji czynu ciągłego w sytuacji, gdy pierwsze zachowanie objęte tym czynem popełnione zostało w trakcie obowiązywania ustawy starej, a ostatnie zachowanie popełnione zostało po zmianie ustawy, należy uznać, że cały czyn ciągły popełniony został pod rządami ustawy nowej* (wyrok SN z dn. 14.11.2016 r., III KK 273/16). Skoro więc w powyższy sposób określa się czas popełnienia przestępstwa dokonanego w warunkach ciągłości, nie doszło w niniejszej sprawie do zrealizowania przesłanek stosowania art. 4 § 1 k.k.

Konsekwencją niezasadnego zastosowania art. 4 § 1 k.k. było wymierzenie oskarżonym kar z warunkowym zawieszeniem wykonania na korzystniejszych, niż obowiązujące w chwili orzekania, warunkach. 1 lipca 2015 r. weszła w życie nowelizacja ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz. U. 2015, poz. 396), nakładająca na sąd, w art. 72 k.k., obowiązek obciążenia skazanego przynajmniej jednym z wymienionych w art. 72 § 1 k.k. obowiązków o ile, zawieszając wykonanie kary, sąd nie orzeka jednocześnie środka karnego. Sąd Okręgowy w S., wymierzając oskarżonym kary jednego roku pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata, nie orzekł ani środka karnego, ani żadnego z obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 k.k. Tym samym rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary jest

sprzeczne z obowiązującym stanem prawnym, zaś popełnione przez Sąd oczywiste uchybienie miało istotny wpływ na treść wyroku.

Kolejnym rażącym naruszeniem prawa materialnego, jakiego dopuścił się Sąd, jest przyjęcie wadliwej podstawy prawnej wymiaru kary grzywny. Wnioski złożone przez oskarżonych i ich obrońców, zawierały propozycje wymierzenia grzywnien na podstawie art. 71 § 1 k.k., które to propozycje Sąd zaakceptował. W myśl tego przepisu, sąd może orzec grzywnę w związku z zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności, jeżeli jej wymierzenie na innej podstawie obok tej kary nie jest możliwe. Przepis ów nie mógł jednak być zastosowany w niniejszej sprawie. Przepis art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, który powinien stanowić podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności za przestępstwo, jakiego dopuścili się oskarżeni, przewiduje również obligatoryjne orzeczenie grzywny. W przypadku orzeczenia grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k. ma ona charakter fakultatywny i w razie zarządzenia wykonania zawieszanej kary pozbawienia wolności nie podlega wykonaniu. Trafnie więc skarżący podniósł, że to rażące uchybienie miało istotny wpływ na treść wyroku.

Wskazane wywody potwierdzają tezę o wadliwej treści wniosków, które jako takie, nie powinny zostać uwzględnione przez Sąd. Uwzględniając wnioski, Sąd rażąco naruszył art. 387 § 2 i 3 k.p.k. Mimo tego, że Sąd uzależnił przyjęcie wniosków od dokonania stosownych zmian, to jednak nie dopełnił obowiązku ich prawidłowej kontroli i w konsekwencji uwzględnił je w wadliwej postaci, wydając wyrok z rażącym naruszeniem art. 4 § 1 k.k., art. 72 § 1 k.k. i art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co miało oczywisty wpływ na treść orzeczenia.

Z tych powodów, biorąc nadto pod uwagę tryb zakończenia postępowania w tej sprawie, należało zaskarżony wyrok uchylić w całości i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S., w trakcie którego, jeżeli wnioski o wydanie wyroku na podstawie art. 387 § 1 k.p.k. zostaną ponowione, Sąd powinien dokonać ich rzetelnej kontroli, pamiętając o tym, że jedną z przesłanek umożliwiających rezygnację z prowadzenia postępowania na zasadach ogólnych jest stwierdzenie, że proponowany, a następnie uzgodniony wymiar kary w mającym zapaść wyroku skazującym jest zgodny z przepisami prawa karnego materialnego.

Z tym względów orzeczono jak na wstępie.

r.g.