



Sygn. akt III KK 144/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 czerwca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Marta Brylińska

w sprawie **S. M. C.**

skazanego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 3 czerwca 2020 r.

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego od wyroku Sądu Rejonowego w C.

z dnia 4 czerwca 2019 r., sygn. akt II K (...),

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w C.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 czerwca 2019 r., sygn. akt II K (...), w uwzględnieniu wniosku oskarżonego złożonego na podstawie art. 387 § 1 k.p.k., któremu nie sprzeciwił się uczestniczący w rozprawie prokurator, Sąd Rejonowy w C. uznał S.C. za winnego:

1. czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia polegającego na tym, że „w okresie od połowy listopada 2018 r. do dnia 16 stycznia 2019 r. w C., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, brał udział w obrocie środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi w znacznych ilościach w postaci ziela konopi innych niż włókniste i MDMA w ten sposób, że nabył za pośrednictwem Internetu od nieustalonej osoby w/w środki odurzające i substancje psychotropowe w ilości co najmniej 225,01 grama brutto ziela konopi innych niż włókniste i 154 sztuk tabletek MDMA za kwotę co najmniej 1.623 zł, a następnie podzielił je na porcje i w dniu 16 stycznia 2019 r. usiłował sprzedać innej osobie w/w środki odurzające i substancje psychotropowe w ilości 224,46 grama ziela konopi innych niż włókniste i 150 sztuk tabletek MDMA za kwotę 6.650 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął ze względu na interwencje funkcjonariuszy Policji, przy czym posiadał wówczas przy sobie środki odurzające i substancje psychotropowe we wskazanej wyżej ilości, natomiast w miejscu zamieszkania posiadał środki odurzające i substancje psychotropowe w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 0,55 grama brutto i substancje psychotropowe w postaci 4 tabletek MDMA”, stanowiącego występki z art. 56 ust. 3 w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to po myśli art. 11 § 3 k.k. i na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii po przyjęciu art. 60 § 1, § 3 i § 6 pkt 3 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego w punkcie I wyroku kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 lat;
3. na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

4. na podstawie art. 72 § 1 pkt 4 i 5 k.k. zobowiązał oskarżonego w okresie próby do kontynuowania nauki oraz do powstrzymania się od używania środków odurzających i psychotropowych;
5. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci nawiązki w kwocie 700 zł na cel związany z zapobieganiem i zwalczaniem narkomanii;
6. czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia polegającego na tym, że „ w dniu 16 stycznia 2019 r. w C. przy ul. N. naruszył nietykalność cielesną sierż. szt. R. B. podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych w ten sposób, że w trakcie próby jego zatrzymania uderzył go ręką w okolice klatki piersiowej i odepchnął, po czym wyrwał się i uciekł”, stanowiącego występki z art. 222 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 222 § 1 k.k. wymierzył mu karę 60 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu jednej stawki za równoważną kwocie 30 złotych;
7. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci nawiązki w kwocie 200 zł na rzecz pokrzywdzonego R. B. ;
8. na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. zaliczył na poczet kary grzywny wymierzonej oskarżonemu w punkcie VI wyroku okres rzeczywistego pozbawienia wolności w postaci zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 17 stycznia 2019 r. do dnia 15 kwietnia 2019 r.;
9. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego przepadek środków odurzających i substancji psychotropowych wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych;
10. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego przepadek szeregu przedmiotów wymienionych w wykazach dowodów rzeczowych;
11. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu dowód rzeczowy w postaci komputera stacjonarnego czarnego z przewodem zasilającym;
12. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 360 zł tytułem opłaty sądowej oraz obciążył go poniesionymi w sprawie wydatkami w kwocie 8.900,19 zł.

Wyrok ten nie został zaskarżony i uprawomocnił się w dniu 12 czerwca 2019 r.

Orzeczenie powyższe w całości zaskarżył, wniesioną w dniu 21 maja 2020 r. na niekorzyść skazanego S. C. kasacją, Prokurator Generalny. Zarzucił w niej „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 387 § 1 i 2 k.p.k., polegające na uwzględnieniu wniosku oskarżonego o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej, któremu nie sprzeciwił się prokurator w sytuacji, gdy w świetle zebranych w toku postępowania dowodów brak było podstaw do przyjęcia, iż okoliczności popełnienia przez oskarżonego przestępstwa opisanego w pkt I sentencji wyroku i jego kwalifikacja prawna nie budzą wątpliwości, w następstwie czego doszło do wydania wyroku skazującego z rażącym i mającym istotny wpływ na jego treść naruszeniem przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 11 § 2 k.k. poprzez nieprawidłowe przyjęcie, iż jednym zachowaniem oskarżony wyczerpał znamiona dwóch, pozostających w zbiegu kumulatywnym przestępstw z art. 56 ust. 3 i z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz. U. z 2018 roku, poz. 103 ze zm.) i skazania go na podstawie tych zbiegających się przepisów, podczas gdy posiadanie przez sprawcę środków odurzających i substancji psychotropowych, wyprzedzające ich wprowadzenie do obrotu, winno być traktowane w ramach pozornego zbiegu przestępstw, jako zachowanie współukarane do przestępstwa głównego, co w konsekwencji doprowadziło także do wymierzenia oskarżonemu, z rażącym naruszeniem przepisu prawa materialnego, tj. art. 11 § 3 k.k. kary jednego roku pozbawienia wolności na podstawie przepisu art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, pomimo że podstawę prawną wymiaru kary winien stanowić przepis art. 56 ust. 3 jako surowiej – od 2 lat pozbawienia wolności – zagrożony, a nadto do nie orzeczenia, obok kary pozbawienia wolności, obligatoryjnej kary grzywny określonej w tym przepisie”. W oparciu o ten zarzut autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w C. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona, z zachowaniem terminu określonego w art. 524 § 3 k.p.k., na niekorzyść skazanego S. C. kasacja jest oczywiście zasadna w rozumieniu przepisu art. 535 § 5 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 5 października

2019 r.) w związku z czym możliwe było jej uwzględnienie w całości na posiedzeniu bez udziału stron.

W szczególności zgodzić należy się ze skarżącym, że w toku postępowania prowadzonego przez Sąd Rejonowy w C. doszło do rażącego i jednocześnie mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia art. 387 § 1 i 2 k.p.k.

Warunkiem zastosowania konsensualnego trybu zakończenia postępowania karnego – jak to trafnie zauważył autor kasacji – jest osiągnięcie przez Sąd, w oparciu o zebrane dowody, dostatecznego stopnia pewności w zakresie braku wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu przestępnego zarzucanego oskarżonemu, wypełnienia wszystkich znamion tego czynu wymienionych w przepisie prawa karnego materialnego oraz prawidłowej kwalifikacji prawnej. Sąd, rozpatrując wniosek oskarżonego złożony na podstawie art. 387 § 1 k.p.k., jest więc zobowiązany przede wszystkim sprawdzić zaistnienie wszystkich warunków dopuszczalności takiego wniosku. Jednym z nich jest z pewnością zgodność zgłaszanych we wniosku, zaakceptowanych przez uprawnionych uczestników postępowania, propozycji, w tym również tych co do oceny prawno-karnej zarzucanego oskarżonemu czynu, wymiaru kary bądź środków karnych, z obowiązującymi przepisami prawa karnego materialnego. W sytuacji, w której treść wniosku tychże regulacji prawnych nie respektuje, niewątpliwym obowiązkiem sądu jest bądź to uzależnienie swojej decyzji o uwzględnieniu tego wniosku od dokonania w nim zmiany konwalidującej dostrzeżoną jego wadliwość (art. 387 § 3 k.p.k.), bądź też rozpoznanie w dalszym ciągu sprawy na zasadach ogólnych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2019 r., V KK 43/18).

Uwzględniając wniosek oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego, orzeczenie przepadku lub środka kompensacyjnego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, tym – określonym w prawie procesowym – wymogom w odniesieniu do czynu zarzucanego S. C. w pkt. I aktu oskarżenia, Sąd Rejonowy w C. nie sprostął. W efekcie doszło do wydania wyroku naruszającego wymienione w zarzucie kasacji przepisy praw materialnego.

Z dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie, przedstawionych Sądowi wraz z aktem oskarżenia wynika, że S. C. w listopadzie 2018 r. nabył ziele konopi

innych niż włókniste (225,01 grama) oraz tabletki MDMA, tzw. ekstazy (154 sztuki) z zamiarem ich wprowadzenia do obrotu i uzyskania tym samym korzyści majątkowej z ich sprzedaży (wyjaśnienia S. C., k. 62 - 63). Do porcjowania narkotyków oskarżony zaopatrzył się w woreczki z zapięciem strunowym (protokół przeszukania mieszkania, k. 2 - 4). Po znalezieniu nabywcy i umówieniu transakcji w dniu 16 stycznia 2019 r. S. C. udał się w określone miejsce posiadając przy sobie 224,46 grama suszu roślinnego, którym okazało się ziele konopi innych niż włókniste oraz 150 sztuk tabletek zawierających substancję psychotropową MDMA (opinia z zakresu badań chemicznych, k. 194 - 200). Z uwagi na podjęte przez funkcjonariuszy policji czynności do sprzedaży narkotyków nie doszło. W plecaku oskarżonego znajdowały się substancje we wskazanych wyżej ilościach. Nadto w wyniku przeszukania mieszkania oskarżonego ujawniono ziele konopi innych niż włókniste o wadze 0,55 grama oraz 4 tabletki ekstazy (k. 2 - 4).

W świetle wskazanych wyżej dowodów i wynikającego z nich stanu faktycznego należało dojść do wniosku, że opisane wyżej zachowanie oskarżonego, w zakresie nabytych i przygotowanych do sprzedaży narkotyków w ilościach ujawnionych w plecaku w dniu 16 stycznia 2018 roku, wypełniło znamiona jednego przestępstwa, to jest udziału w obrocie narkotykami w typie kwalifikowanym z art. 56 ust. 3 ustawy dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej w tekście u.p.n.), ze względu na znaczne ilości narkotyków a mianowicie 224,46 grama ziela konopi innych niż włókniste oraz 150 sztuk tabletek MDMA.

Tymczasem oskarżyciel publiczny w zarzucie z pkt. I aktu oskarżenia zakwalifikował to zachowanie jako przestępstwo wypełniające znamiona dwóch przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii pozostających w zbiegu kumulatywnym, tj. z art. 56 ust. 3 u.p.n. (uczestniczenie w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających oraz substancji psychotropowych) i z art. 62 ust. 2 u.p.n. (posiadanie znacznej ilości środków odurzających oraz substancji psychotropowych).

Takie postąpienie było bez wątpienia błędne, co przeoczył Sąd pierwszej

instancji akceptując zarówno opis tego czynu, jak i jego kwalifikację prawną. Tymczasem nie może budzić wątpliwości, że posiadanie środków odurzających i substancji psychotropowych, które łączy się przez bliskość czasową i więź sytuacyjną z przestępstwami określonymi w art. 54, 55, 56 i 59 u.p.n., a tak było w tym wypadku, nie podlega odrębnemu ukaraniu. W takiej sytuacji pomiędzy wskazanymi wyżej przestępstwami, a czynem określonym w art. 62 u.p.n. zachodzi pozorny (pomijalny) zbieg przestępstw i posiadanie narkotyków, które zawsze będzie się przecież wiązało np. z udziałem w ich obrocie, powinno być traktowane jako zachowanie współukarane w stosunku do wymienionych wyżej przestępstw głównych, w tym i tego określonego – jak w tej sprawie – w art. 56 ust. 3 u.p.n.

Trafnie skarżący przy tym zauważa, że aby mówić o wypełnieniu znamion czynu z art. 62 u.p.n. to na „posiadaniu” aktywność oskarżonego winna się skończyć, gdy tymczasem zachowanie skazanego S. C. co do narkotyków nabytych przez niego i przeznaczonych do wprowadzenia do obrotu poza owo „posiadanie” daleko wykraczało.

W opisie zarzucanego oskarżonemu czynu znalazł się wprowadzić również zapis „w miejscu zamieszkania posiadał środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 0,55 grama brutto i substancje psychotropowe w postaci 4 tabletek MDMA”, co do których to narkotyków oskarżony wyjaśniał, że „tę część marihuany, która została w domu chciałem zostawić na własny użytek”, okoliczność powyższa wymagała wszelako rozważenia, czy to zachowanie nie wykraczało jednak poza ich posiadanie, a w wypadku jednoznacznego ustalenia co do przeznaczenia tych środków i substancji na własny użytek, do rozważenia, czy czyn ten nie stanowił odrębnego występkę, z tym że kwalifikowanego (z uwagi na ilość środków odurzających i substancji psychotropowych) w typie podstawowym określonym w art. 62 ust. 1 u.p.n.

Nie były to jednak jedyne uchybienia, których dopuścił się sąd *meriti*, a które zasadnie wskazał w kasacji Prokurator Generalny. Sąd Rejonowy bez wątpienia naruszył również przepis art. 11 § 3 k.k., gdyż nawet przy przyjęciu wskazanej w akcie oskarżenia wadliwej kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu w pkt I

wyroku czynu nie mógł uczynić podstawą wymiaru kary art. 62 ust. 2 u.p.n. Art. 11 § 3 k.k. przewiduje przecież, że w wypadku określonym w § 2 sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, a takim był w tej sprawie art. 56 ust. 3 u.p.n. zagrożony karą grzywny i karą pozbawienia wolności od 2 do 12 lat, podczas gdy sankcją za występki z art. 62 ust. 2 u.p.n. była wyłącznie kara pozbawienia wolności w wymiarze od roku do lat 10. Wątpliwości budzić musi także zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, w sytuacji gdy orzeczona na podstawie błędnie zastosowanego art. 62 ust. 2 u.p.n. kara roku pozbawienia wolności mieści się w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego za taki czyn.

Jeżeli natomiast przyjąć, że nadzwyczajne złagodzenie kary odnosiło się, wbrew zapisowi części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, do przestępstwa z art. 56 ust. 3 u.p.n., błędem sądu było nie orzeczenie kumulatywnej grzywny przewidzianej w sankcji tego przepisu (zob. w przedmiocie zasad nadzwyczajnego złagodzenia za czyny zagrożone kumulatywnie karą pozbawienia wolności i grzywną uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2019 r. I KZP 15/18, OSNK 2019, z. 4, poz. 20).

Wreszcie wątpliwości budzić musi samo proponowane we wniosku, a następnie zaaprobowane przez Sąd Rejonowy, uznanie za możliwe zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianej w przepisie art. 60 § 3 k.k. w sytuacji, która bezspornie wynika z wyjaśnień oskarżonego i poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych, o samodzielnym zrealizowaniu przez skazanego znamion przestępstwa, a więc bez współdziałania przy jego popełnieniu z innymi osobami.

Całość nagromadzonych w zaskarżonym wyroku uchybień, których pierwotnym powodem był brak właściwej kontroli ze strony sądu przesłanek określonych w art. 387 § 2 k.p.k., mających charakter rażący i o istotnym wpływie na treść tego przeczenia, skutkować musiał rozstrzygnięciem o charakterze kasatoryjnym co do całości wyroku, o co zresztą wnioskował – zaskarżając wyrok w takim właśnie zakresie – autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Zgodzić

należy się bowiem z Prokuratorem Generalnym, że pomimo niestwierdzenia rażącego naruszenia prawa w odniesieniu do czynu zarzuconego oskarżonemu w pkt II aktu oskarżenia, a przypisanego w pkt VI sentencji wyroku (art. 222 § 1 k.k.), za który S. C. wymierzono karę grzywny, konieczne jest rozpoznanie sprawy w całości. Niezależnie przecież od tego, jak ostatecznie zostanie ocenione i zakwalifikowane zachowanie polegające na posiadaniu w miejscu zamieszkania środków odurzających i substancji psychotropowych, przy ewentualnym przyjęciu co do części czynu z pkt. I aktu oskarżenia kwalifikacji z art. 56 ust. 3 u.p.n. (udział w obrocie) oraz związanej z tym konieczności orzeczenia obligatoryjnej grzywny, niezbędne stanie się orzeczenie o karze lub karach łącznych. Oczywiście jest przy tym, że w odniesieniu do ewentualnego skazania za czyn z art. 222 § 1 k.k., wobec nie podniesienia w tym zakresie przez skarżącego zarzutów, ponownie rozpoznający sprawę Sąd Rejonowy w C. będzie miał na uwadze obowiązujący w tym zakresie pośredni zakaz *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.).

Procedując ponownie sąd meriti rozpozna sprawę na zasadach ogólnych i po przeprowadzeniu postępowania dowodowego rozstrzygnie o odpowiedzialności karnej S. C. , a w wydanym orzeczeniu uwzględni wyrażone wyżej zapatrywania prawne Sądu Najwyższego.