



Sygn. akt IV KK 547/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Stanisław Zabłocki (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Waldemar Płóciennik
SSN Paweł Wiliński

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna
w sprawie **D.B.**

skazanego za przestępstwa z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o
przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 56 § 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o
przeciwdziałaniu narkomanii,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 2 grudnia 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego, na
niekorzyść skazanego, w części dotyczącej orzeczenia o karze
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 19 października 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)
zmieniającego w części wyrok Sądu Rejonowego w P.
z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w zaskarżonej części i w tym
zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w K. do
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

D.B. został oskarżony o to, że

- I. w dniu 24 stycznia 2017 roku w mieszkaniu przy ul. J. w P. i w altanie przy ul. P. S. w Ł. oraz w odzieży własnej, wbrew przepisom ustawy, posiadał znaczne ilości środków odurzających w postaci ziela konopii innych niż włókniste o łącznej masie 2349,77 gramów netto, to jest o czyn z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii
- II. w dniu 24 stycznia 2017 roku w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33-35, art. 37 i 40 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci amfetaminy o łącznej wadze 1267,66 gramów netto, które to środki posiadał w mieszkaniu przy J. w P., celem przekazania ustalonym osobom do dalszego obrotu, to jest o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Rejonowy w P., wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2018 r., II K (...), po ponownym rozpoznaniu sprawy, uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, wymierzając za nie, odpowiednio, karę roku pozbawienia wolności i nawiązkę w wysokość 3.000 zł oraz roku pozbawienia wolności i świadczenie pieniężne w wysokości 2.000 zł, a następnie karę łączną roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Wyrok zawierał także rozstrzygnięcia o przepadku, zaliczeniu okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary łącznej oraz o dowodach rzeczowych i o kosztach procesu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zarzucając orzeczeniu rażącą niewspółmierność kary – orzeczenie wobec oskarżonego D.B. kary łącznej roku i 3 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności, która to kara została orzeczona na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k., a wynikła ze skazania oskarżonego D.B. z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 56 ust. 3 tej ustawy przy zastosowaniu wobec oskarżonego dyspozycji nadzwyczajnego złagodzenia kary zawartej w art. 60 § 3 k.k., gdy tymczasem zgodnie z dyspozycją opisaną w art. 60 § 5 k.k. wykonanie tej kary mogło zostać

zawieszone wobec oskarżonego z uwagi na jego postawę. Podnosząc ten zarzut, obrońca wniósł o warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby 5 lat.

Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 19 października 2018 r., VI Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wykonanie łącznej kary pozbawienia wolności w wymiarze roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat, zobowiązując oskarżonego do informowaniu sądu o przebiegu okresu próby i uchylając jednocześnie rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji o zaliczeniu tymczasowego aresztowania na poczet kary łącznej pozbawienia wolności.

Kasację od tego ostatniego wyroku wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Zaskarżając to orzeczenie, w terminie o którym mowa w art. 524 § 3 in fine k.p.k., na niekorzyść skazanego „w części dotyczącej orzeczenia o karze”, zarzucił „rażącą obrazę przepisu prawa materialnego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, polegającą na wadliwym zastosowaniu przepisu art. 60 § 5 k.k. do kary łącznej, orzeczonej na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w wymiarze roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, obejmującej skazanie za czyn I. z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii na karę jednostkową roku pozbawienia wolności oraz za czyn II. z art. 56 ust. 1 i 3 cyt. ustawy w związku z art. 60 § 3 i § 6 pkt 3 k.k., przy zastosowaniu art. 38 § 1 k.k., na karę jednostkową roku pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy tylko co do drugiego z przypisanych oskarżonemu czynów zastosowano instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 k.k., w następstwie czego doszło do niesłusznego warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 lat orzeczonej wobec D.B.”. Podnosząc ten zarzut Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Opisane w kasacji uchybienie bez wątpienia nastąpiło w niniejszej sprawie; było ono rażące i mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Należy jednak rozważyć, czy takie jego „zakwalifikowanie”, jakiego dokonano w zarzucie kasacji, jest fortune, to znaczy, czy opisana wadliwość w zastosowaniu dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec tak, jak w niniejszej sprawie, ukształtowanej kary łącznej, stanowi naruszenie samego art. 60 § 5 k.k., co przede wszystkim wyeksponowano w treści zarzutu. Gdyby zaś odpowiedź na powyższe pytanie była negatywna, należy rozważyć, czy w konsekwencji możliwe jest uwzględnienie kasacji, ze względu na uwarunkowania określone w art. 536 k.p.k.

Nie nasuwa najmniejszych wątpliwości to, w jakich granicach zaskarżenia Sąd Najwyższy jest władny rozpoznać kasację wniesioną w niniejszej sprawie przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, bowiem wobec niestwierdzenia okoliczności określonych w art. 439 i 455 k.p.k., zgodnie z art. 536 k.p.k. granice te jasno zakreśliło stwierdzenie Autora kasacji, iż zaskarża on wskazany wyrok „w części dotyczącej orzeczenia o karze”.

Nieco więcej uwagi należy natomiast poświęcić temu, jak, w istocie, należy postrzegać granice podniesionych przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego zarzutów, które także – zgodnie z art. 536 k.p.k. – wyznaczają granice rozpoznania sprawy. W szczególności trzeba udzielić odpowiedzi na pytanie, czy granicę zarzutów wyznacza treść wskazanego przez skarżącego uchybienia, czy też enumeracja jednostki redakcyjnej przytoczona w tzw. *petitum* wniesionego środka. Należy bowiem zauważyć, że w kasacji, podnosząc zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego, mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, Autor kasacji z jednej strony wskazał na wadliwe zastosowanie przepisu art. 60 § 5 k.k. do kary łącznej orzeczonej na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k., a z drugiej strony dokonał opisu uchybienia w taki sposób, iż o wiele celniejsze byłoby wskazanie, jako przepisu naruszonego, po prostu art. 89a § 1 k.k., który *expressis verbis* stanowi, iż „jeżeli chociażby jedną z kar podlegających łączeniu jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczonej na podstawie art. 60 § 5, sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej nieprzekraczającej wymiaru kary pozbawienia wolności, orzeczonej na podstawie tego przepisu”. Zawarte w zarzucie postawionym w kasacji uchybienie sprowadza się właśnie do warunkowego

zawieszenia wykonania wymierzonej kary łącznej, z powołaniem za podstawę tego rozstrzygnięcia art. 60 § 5 k.k., w sytuacji, gdy kara łączna przekraczała wymiar kary pozbawienia wolności za przestępstwo przy którym kara została nadzwyczajnie złagodzona na podstawie art. 60 § 3 k.k. do rozmiaru umożliwiającego warunkowe zawieszenie jej wykonania na podstawie art. 60 § 5 k.k. W opisanej wyżej sytuacji prawidłowo „zakwalifikowany” zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego powinien więc, jak już to wyżej zasygnalizowano, wskazywać na obrazę art. 89a § 1 k.k., wspominając o art. 60 § 5 k.k. niejako jedynie w tle, jako o przepisie, do którego odwołuje się art. 89a § 1 k.k. przy delimitacji możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary w wypadku, gdy jedna z kar obejmowanych węzłem kary łącznej wymierzana jest właśnie z zastosowaniem dobrodziejstwa przewidzianego w art. 60 § 5 k.k.

Związanie Sądu Najwyższego granicami podniesionego zarzutu (art. 536 k.p.k.) nie oznacza jednak możliwości uwzględnienia kasacji jedynie w wypadku zarówno wystąpienia wskazanego uchybienia, jak i jego prawidłowego „zakwalifikowania” w ramach zarzutu kasacyjnego. Jak podkreślał to wielokrotnie Sąd Najwyższy, ponieważ proces karny nie jest „procesem formułkowym”, zatem wadliwe „zakwalifikowanie” uchybień prawidłowo wskazanych przez autora kasacji, polegające chociażby na powołaniu niewłaściwego przepisu prawa, nie może przesądzać o uznaniu kasacji za bezskuteczną, a to dlatego, że decydujące znaczenie powinno mieć - stosownie do unormowania art. 118 § 1 k.p.k. – ustalenie rzeczywistej treści zarzutu kasacyjnego (i intencji skarżącego, które legły u podstaw jego sformułowania), a tym samym ustalenie właściwych granic zaskarżenia. Odmienne stanowisko byłoby przejawem nadmiernego formalizmu (zob. np. postanowienie z dnia 4 kwietnia 2019 r., IV KK 386/18 oraz wyroki: z dnia 20 lutego 2018 r., V KK 498/17, z dnia 27 czerwca 2014 r., IV KK 105/14, z dnia 14 listopada 2002 r., V KK 216/02).

Precyzyjnie ujmując problem, w niniejszej sprawie nie chodzi o to, czy wykonanie kary łącznej, w skład której wchodzi kara orzeczona z zastosowaniem art. 60 § 3 (lub § 4) k.k., można w ogóle warunkowo zawiesić, jeśli tą karą łączną objęte są też kary jednostkowe nieobjęte dyspozycją przepisu art. 60 § 5 k.k., ale o to, jakie warunki powinny być spełnione, aby mogło dojść

do zastosowania kary o charakterze probacyjnym. Należy raz jeszcze zwrócić uwagę na to, z jaką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Otóż, co prawda wyrok nie zawiera przy jednostkowych orzeczeniach co do kar pozbawienia wolności rozstrzygnięć o zastosowaniu środka probacyjnego, ale - jak wynika z utrwalonego już orzecznictwa Sądu Najwyższego - w wypadku wymierzania kary łącznej, orzekanej za pozostające w zbiegu realnym i sądzone w tym samym postępowaniu przestępstwa, ewentualne warunkowe zawieszenie wykonania kary sąd stosuje co do kary łącznej, nie zaś co do poszczególnych kar za zbiegające się przestępstwa. W tym ostatnim wypadku warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej oznacza jednak - *implicite* - iż sąd zastosował instytucję warunkowego zawieszenia wykonania także do poszczególnych kar jednostkowych, wymierzonych za zbiegające się przestępstwa (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01, OSNKW 2002, z. 2, poz. 1-2, a ostatnio – np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2016 r., IV KK 360/16, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2015 r., III KK 381/15).

Kwestia możliwości warunkowego zawieszania wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, w skład której wchodzi kara pozbawienia wolności orzeczona na podstawie art. 60 § 5 k.k., została wyraźnie przesądzona przez ustawodawcę, który w art. 89a § 1 k.k. wprost - jak to już wyżej zasygnalizowano - wskazał, że jeżeli chociażby jedną z kar podlegających łączeniu jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczona na podstawie art. 60 § 5, sąd jest uprawniony do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej, z tym jednak zastrzeżeniem, iż zastosowanie środka probacyjnego w odniesieniu do kary łącznej będzie możliwe jedynie w wypadku, gdy kara ta nie przekracza wymiaru jednostkowej kary pozbawienia wolności orzeczonej w związku z treścią art. 60 § 5 k.k. Innymi słowy, warunkowe zawieszenie łącznej kary pozbawienia wolności, w skład której wchodzi jednostkowa kara pozbawienia wolności orzeczona przy zastosowaniu art. 60 § 5 k.k., możliwe jest jedynie w wypadku zastosowania przy wymiarze kary łącznej zasady pełnej absorpcji, biorąc za punkt odniesienia karę wymierzoną za czyn, przy

którym wymiar kary orzekany był z uwzględnieniem treści art. 60 § 3 (lub § 4) i § 5 k.k.

W niniejszej sprawie, jak wskazano już w części wstępnej uzasadnienia, orzeczono dwie jednostkowe kary roku pozbawienia wolności, przy czym tylko w odniesieniu do jednego z przypisanych skazanemu czynów (z art. 56 ust. 1 i 3 upn) w warunkach określonych w art. 60 § 3 k.k., umożliwiających zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary z uwagi na treść art. 60 § 5 k.k. Nie stanowiłoby to przeszkody do warunkowego zawieszenia wykonania także i kary łącznej, pod tym jednak, z kolei, warunkiem, że jej wymiar nie przekraczałby, stosownie do powołanego art. 89a § 1 k.k., roku pozbawienia wolności. W tej sytuacji warunkowe zawieszenie wykonania łącznej kary roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności nie było w niniejszej sprawie możliwe, na co słusznie wskazano w kasacji. Uchybienie to należy jednak „zakwalifikować” nie jako samoistną obrazę art. 60 § 5 k.k., ale przede wszystkim jako rażące naruszenie art. 89a § 1 k.k.

Uwzględniając kasację, Sąd Najwyższy uchylił zatem zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Rozpoznając wniesioną na korzyść oskarżonego apelację, Sąd ten oceni czy kara łączna roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności jest rażąco surowa. Jeżeli uzna, że kara ta nie jest rażąco niewspółmierna, co dopiero dawałoby podstawę do zmiany wyroku Sądu Rejonowego w P. (art. 438 pkt 4 k.p.k.), powinien orzeczenie Sądu *a quo* utrzymać w mocy. Dopiero w sytuacji stwierdzenia, że rozstrzygnięcie to jest rażąco surowe, Sąd odwoławczy będzie uprawniony do jego zmiany, a kwestię ewentualnego zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej Sąd rozważy dopiero wtedy, gdyby wymiar kary łącznej miał nie przekraczać roku pozbawienia wolności, czyli odpowiadać – z uwzględnieniem realiów niniejszej sprawy – warunkom określonym w art. 89a § 1 k.k.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.

as