



Sygn. akt IV KK 99/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielewicz (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Gierczak

w sprawie **S. Ż.** skazanego za czyn z art. 62 ust. 3 w zw. z ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 2 lipca 2020 r.

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 13 marca 2018 r., sygn. akt IV Ka (...) zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 14 listopada 2017 r., II K (...)

**uchyła zaskarżony wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia
o karze i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu
w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

S. Ż. został oskarżony o to, że w dniu 28 sierpnia 2017 roku w K. wbrew przepisom ustawy posiadał substancje psychotropową w postaci 0,19 grama

amfetaminy, a czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem z dnia 14 listopada 2017 r., II K (...), Sąd Rejonowy w K. :

- I. oskarżonego S. Ż. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, stanowiącego występki z art. 62 ust. 3 w zw. z ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył oskarżonemu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;
- II. na mocy art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek poprzez zniszczenie dowodu rzeczowego w postaci amfetaminy o wadze 0,19 grama, opisanego w wykazie dowodów rzeczowych na k. 36 pod poz. 1, a przechowywanego w Wydziale Dochodzeniowo-Śledczym Komendy Wojewódzkiej Policji w K.;
- III. na mocy art. 63 § 1 i 5 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jednego dnia rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, tj. zatrzymania od godz. 21.00 dnia 28 sierpnia 2017 r. do godz. 14.10 dnia 29 sierpnia 2017 r.

Wyrok zawiera także rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiodła obrońca oskarżonego, która zarzuciła mu:

1. obrazę przepisów postępowania, mających wpływ na treść orzeczenia, tj.: art. 392 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w z w. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez odczytanie zeznań świadka P. F. i M. N. złożonych w postępowaniu przygotowawczym w sytuacji, gdy bezpośrednie przesłuchanie świadków jest konieczne, ze względu na to, że pozostają one w sprzeczności z wyjaśnieniami S. Ż., jak również w częściowej sprzeczności pomiędzy sobą;
2. w konsekwencji obrazy ww. przepisów postępowania zarzuciła sądowi także dopuszczenie się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegającego na uznaniu, że oskarżony S. Ż. popełnił zarzucany mu czyn w sytuacji, gdy nie wyjaśniono sprzeczności pomiędzy odczytanymi zeznaniami świadków a wyjaśnieniami oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do jego skazania.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżąca wniosła o uniewinnienie oskarżonego, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu oraz o zasądzenie kosztów obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu, albowiem nie zostały one pokryte w całości ani w części.

Wyrokiem z dnia 13 marca 2018 r., sygn. akt IV Ka (...), Sąd Okręgowy w K. zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że wymierzoną oskarżonemu w pkt. I karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k., art. 72 § 1 pkt 1 k.k., art. 73 § 2 k.k., warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata, oddając oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora i zobowiązując oskarżonego do informowania kuratora o przebiegu okresu próby; w pozostałym zakresie przedmiotowy wyrok utrzymał w mocy i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację – na niekorzyść skazanego – wywiódł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, który zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, na niekorzyść skazanego S. Ż., zarzucając mu rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego materialnego, to jest art. 69 § 1 k.k., poprzez warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej oskarżonemu S. Ż. kary 3 miesięcy pozbawienia wolności pomimo tego, że w czasie popełnienia przypisanego przestępstwa oraz wyrokowania w tej sprawie był on skazany na karę pozbawienia wolności prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 24 maja 2016 r., sygn. akt IX K (...)

Podnosząc powyższy zarzut skarżący 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.

Kasacja okazała się oczywiście zasadna.

Zgodnie z treścią art. 69 § 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r., sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności

zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. W judykaturze i w doktrynie nie budzi przy tym wątpliwości, że możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie tej regulacji wyklucza zarówno skazanie na bezwzględną karę pozbawienia wolności, jak i na karę pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2017 r., V KK 42/17, LEX nr 2281290; V. Konarska-Wrzosek (w:) Kodeks karny. Komentarz, V. Konarska-Wrzosek (red.), WKP 2018, komentarz do art. 69, teza 3).

Omawiana przeszkoda, wykluczająca możliwość zastosowania ww. instytucji probacyjnej, zaktualizowała się także w badanej sprawie, co trafnie zauważył autor kasacji. W dacie popełnienia przestępstwa, tj. w dniu 28 sierpnia 2017 r. S. Ź. był bowiem osobą prawomocnie skazaną, wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 24 maja 2016 r., IX K (...), na karę łączną roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na pięcioletni okres próby (wyrok ten uprawomocnił się w dniu 21 lipca 2016 r.).

W tym stanie rzeczy należało stwierdzić, że w świetle art. 69 § 1 k.k. sąd odwoławczy nie był uprawniony do zastosowania wobec skazanego instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary, a uczyniwszy to rażąco obraził wspomnianą regulację. Nie budzi również wątpliwości, że wspomniane uchybienie miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.).

W tej sytuacji oczywista zasadność kasacji, która umożliwiła jej rozpoznanie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k., nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości.

Wobec powyższego konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W toku ponownego badania sprawy Sąd Okręgowy kolejny raz, w granicach przekazania, przeprowadzi kontrolę odwoławczą, pamiętając o wiążących go ograniczeniach wynikających z treści art. 69 § 1 k.k.

Z uwagi na powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

