



Sygn. akt II KK 359/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Paweł Wiliński (sprawozdawca)

Protokolant Anna Janczak

w sprawie **M.Ż.**

skazanego z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 29 września 2021 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 26 lutego 2021 r., sygn. akt VI Ka (...)

zmieniającego w części, a w pozostałym zakresie utrzymującego w mocy

wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 6 maja 2019 r., sygn. akt II K (...)

w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

1) uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczonej wobec skazanego M.Ż. kary łącznej oraz kar jednostkowych i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2) zarządza zwrot opłaty od kasacji na rzecz skazanego M.Ż..

UZASADNIENIE

W pkt X wyroku z dnia 6 maja 2019 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w W. uznał oskarżonego M.J.Ż. za winnego tego, że:

1. w dniu 14 września 2015 r. przy ul. R. w K., w powiecie [...], w województwie (...), wbrew przepisom ustawy posiadał znaczną ilość środków odurzających i substancji psychotropowych w postaci: 102,29 gramów netto marihuany, 6,99 gramów netto haszyszu, 87 gramów netto MDMA, 10 gramów netto amfetaminy i 3,65 gramów netto alfa-PVP, tj. czynu z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za co wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W tym samym wyroku w pkt. XI oskarżony M.J.Ż. został uznany za winnego tego, że

1. w okresie od nieustalonego dnia sierpnia 2013 r. do nieustalonego dnia grudnia 2013 r. w Z., w powiecie [...], w województwie [...], w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, 20-krotnie udzielił D.G. środka odurzającego w postaci marihuany w łącznej ilości 60 gramów przyjmując od niej w zamian pieniądze w kwocie 30 zł za 1 gram tego środka oraz 10-krotnie substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości 10 gramów, przyjmując od niej w zamian pieniądze w kwocie 30 zł za 1 gram tej substancji, tj. czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k.;
2. w okresie od nieustalonego dnia lipca 2014 r. do nieustalonego dnia września 2015 r., jednak nie później niż do dnia 13 września 2015 r. w K., w powiecie (...), w województwie (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, udzielał środka odurzającego i substancji psychotropowej innym osobom, w ten sposób, że:

- w okresie od nieustalonego dnia lipca 2014 r. do nieustalonego dnia września 2015 r., jednak nie później niż do dnia 13 września 2015 r. 15- krotnie udzielił D.G. środka odurzającego w postaci marihuany w łącznej ilości 30 gramów przyjmując od niej w zamian pieniądze w kwocie 30 zł za 1 gram tego środka oraz dwukrotnie substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości 4 gramów, przyjmując od niej w zamian pieniądze w kwocie 30 zł za 1 gram tej substancji;

- w okresie od nieustalonego dnia kwietnia 2015 r. do dnia 6 sierpnia 2015 r. trzykrotnie udzielił M.P.C. środka odurzającego w postaci marihuany w łącznej ilości 3,5 grama, przyjmując od niej w zamian pieniądze w kwocie 40 zł za 1 grama tego środka, tj. czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k.,

przy przyjęciu, że obu przypisanych mu w punkcie XI wyroku czynów dopuścił się w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k., za co Sąd wymierzył mu karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Po połączeniu jednostkowych kar pozbawienia wolności Sąd Rejonowy w W. wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie; zasądził od oskarżonego na rzecz S. w C. nawiązkę w kwocie 2.000 złotych. Nadto, Sąd I instancji orzekł wobec oskarżonego przepadek dowodów rzeczowych oraz przepadek kwoty 3.260 stanowiącej równowartość osiągniętej przez niego korzyści majątkowej z popełnienia ciągu przestępstw.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 26 lutego 2021 r., sygn. akt VI Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok Sądu I instancji wobec oskarżonego M.J.Ż. w ten sposób, że:

1. uchylił rozstrzygnięcie w przedmiocie kary łącznej;
2. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie X wyroku Sądu I instancji wyeliminował określenia „znacznej” ilości środków odurzających i przyjął, że dopuścił się on przestępstwa określonego w art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, za co – przy zastosowaniu art.37b kk w zw. z art. 34 § 1a punkt 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności

oraz 8 miesięcy ograniczenia wolności połączoną z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej niekontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym;

3. za czyn przypisany oskarżonemu w punkcie XI wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 1 roku ograniczenia wolności połączoną z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym;

Po połączeniu nowo wymierzonych jednostkowych kar pozbawienia wolności Sąd odwoławczy wymierzył oskarżonemu karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 1 roku ograniczenia wolności połączoną z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym. Sąd II instancji utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji w pozostałym zakresie.

Kasację od wskazanego wyżej wyroku Sądu Okręgowego w W. wniósł obrońca skazanego, zaskarżając orzeczenie w części dotyczącej orzeczonych wobec oskarżonego kar i zarzucając:

„ 1) rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa materialnego w postaci obrazy art. 37b kk, polegającego na orzeczeniu na podstawie tego przepisu, za przypisany oskarżonemu czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, kary mieszanej w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary 8 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym, podczas, gdy uwzględniając górną granicę ustawowego zagrożenia za przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, stanowiącego podstawę skazania, możliwe było orzeczenie w ramach kary mieszanej kary pozbawienia wolności w wymiarze do 3 miesięcy;

2) rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa procesowego w postaci obrazy art. 433 § 2 kpk wobec nierozważenia wniosku apelacji o wymierzenie M.Ż. ramach kary mieszanej określonej w art. 37b kk kary 3 miesięcy pozbawienia wolności wobec bezpodstawnego przyjęcia, iż przepis art. 37b kk pozwala w przypadku występkę, którego górna granica

ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat na wymierzenie w ramach kary mieszanej tylko kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy przepis pozwala na wymierzenie w ramach kary mieszanej kary do 6 miesięcy pozbawienia wolności w przypadku występków, których górna granica ustawowego zagrożenia ustawowego wynosi przynajmniej 10 lat”.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w W. wniósł o oddalenie kasacji, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Oczywista zasadność zarzutów podniesionych w kasacji obrońcy skazanego, jak i argumentacji przytoczonej na ich poparcie zdeterminowała skierowanie sprawy, w celu rozpoznania kasacji, na posiedzenie wyznaczone w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Nie sposób bowiem odmówić racji skarżącemu, że Sąd Okręgowy w W. wydając orzeczenie reformatoryjne będące skutkiem uznania za zasadny zarzut obrońcy oskarżonego dotyczący rażącej niewspółmierności wymierzonych oskarżonemu za poszczególne czyny kar pozbawienia wolności, dopuścił się rażącego naruszenia przepisów wskazanych w petitum kasacji.

Odnosnie czynu przypisanego M.Ż. w punkcie X wyroku Sądu Rejonowego w W., tj. czynu z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd ad quem uznał, że ilość posiadanych przez oskarżonego środków odurzających wyklucza możliwości skazania go za przestępstwo posiadania znacznej ilości środków odurzających i zakwalifikował jego zachowanie jako występki z art. 62 ust. 1 cytowanej ustawy. W konsekwencji dokonanej zmiany Sąd odwoławczy uznał również, że wymierzona oskarżonemu za ww. czyn kara pozbawienia wolności 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności jest niewspółmiernie surowa do wagi czynu i złagodził jej wymiar wymierzając mu, w oparciu o przepis art. 37b k.k., sekwencję kar w postaci kary 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 8 miesięcy ograniczenia wolności połączoną z

obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym. Określając wymiar kary pozbawienia wolności orzeczonej sekwencyjnie z karą ograniczenia wolności Sąd odwoławczy błędnie zastosował przepis art. 37b k.k. i w efekcie wymierzył M.Ż. karę pozbawienia wolności przekraczającą górną granicę wskazaną w tym przepisie.

Zgodnie z art. 37b zd. 1 k.k. w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat - 6 miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności do lat 2.

Występek z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 3. Jest zatem kwestią oczywistą, że w tej sytuacji Sąd Okręgowy, decydując się na zastosowanie instytucji z art. 37b k.k., mógł w ramach sekwencji kar orzec wobec oskarżonego maksymalnie karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. W pełni zasadnie naruszenie to podniósł w zarzucie kasacji obrońca skazanego, a wpływ naruszenia jawi się jako oczywisty.

Podobnie oczywistego uchybienia dopuścił się Sąd odwoławczy modyfikując wobec oskarżonego M.Ż. karę za przestępstwo przypisane mu w punkcie XI wyroku Sądu Rejonowego w W., tj. czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, popełnionego w ramach tzw. ciągu przestępstw i wymierzając mu - w miejsce kary 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności - również w oparciu o przepis art. 37b k.k., sekwencję kar w postaci kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i 1 roku ograniczenia wolności połączoną z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym. Jakkolwiek Sąd II instancji dostrzegł, że – w związku z sankcją przewidzianą w art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii opiewającą na 10 lat pozbawienia wolności – stosując instytucję z art. 37b k.k. w ramach sekwencji kar możliwe jest wymierzenie kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, to jednak błędnie uznał, że w takim przypadku brak jest możliwości miarkowania wysokości kary pozbawienia wolności,

a Sąd zobligowany jest do orzeczenia kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy. Sąd Okręgowy w W. nieprawidłowo zatem przyjął, że „ustawowo niedopuszczalne byłoby wymierzenie za to przestępstwo proponowanej przez autora apelacji kary 3 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej obok kary ograniczenia wolności”. Takie stanowisko Sądu odwoławczego jest odosobnione, oczywiście błędne i sprzeczne z brzmieniem cytowanego przepisu art. 37b k.k., a jako takie nie zyskało aprobaty Sądu Najwyższego. Również w doktrynie podkreśla się, że wysokość górnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności za występki przesądza o tym, w jakich granicach wolno orzec karę pozbawienia jednocześnie z karą ograniczenia wolności na podstawie art. 37b k.k. Jeżeli zatem granica ta wynosi "przynajmniej 10 lat" - karę pozbawienia wolności orzeka się na podstawie art. 37b w wymiarze do 6 miesięcy włącznie, a w pozostałych wypadkach - w wymiarze do 3 miesięcy włącznie (por. W. Włodzimierz, A. Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Lex online).

Implikacją stwierdzonego stanu sprawy musiało być uwzględnienie kasacji, uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karach jednostkowych, a w konsekwencji i karze łącznej wobec M.Ż. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji w postępowaniu odwoławczym. W jego toku konieczne będzie ponowne orzeczenie o karach jednostkowych, jak i karze łącznej wobec oskarżonego, respektujące obowiązujące regulacje prawne oraz uwzględniające kierunek wniesionej kasacji - na korzyść M.Ż..

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

as