



Sygn. akt III KK 198/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Michał Laskowski (przewodniczący)
SSN Andrzej Tomczyk (sprawozdawca)
SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Ewa Śliwa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **H. O.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniach 13 i 22 września 2022 r. oraz w dniu 15 maja 2023 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 14 października 2020 r., sygn. akt V Ka 1370/20,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe

z dnia 6 lutego 2020 r., sygn. akt II K 207/17,

**1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania
w postępowaniu odwoławczym;**

2. zwraca H. O. opłatę od kasacji.

UZASADNIENIE

H. O. został oskarżony o to, że:

- w dniu 11 stycznia 2016 r. w G., działając wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające w postaci heroiny o masie 34,08 g netto, co stanowi 68 porcji handlowych środka odurzającego,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

- w dniu 9 marca 2018 r. w G., wbrew przepisom ustawy, posiadał znaczną ilość środka odurzającego w postaci 12,35 g heroiny, co stanowi 83 porcje konsumpcyjne,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku wyrokiem z dnia 6 lutego 2020 r., sygn. akt II K 207/17:

„I. oskarżonego H. O. uznaje za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia w sprawie PR 1 Ds. [...] Prokuratury Rejonowej Gdańsk - Śródmieście w Gdańsku, z tym ustaleniem, że posiadał on znaczną ilość środka odurzającego, czyn ten kwalifikuje z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku skazuje go na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonego uznaje za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia w sprawie PR 1 Ds. [...]1 Prokuratury Rejonowej Gdańsk - Śródmieście w Gdańsku, z tym ustaleniem, że posiadana przez niego ilość środka odurzającego stanowi 24 porcje konsumpcyjne, czyn ten kwalifikuje z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii skazuje go na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego w punktach I. - II. sentencji wyroku i wymierza mu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności (...).”.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca H. O., zaskarżając go w części dotyczącej pkt I. i III. Zarzucił:

„1. obrazę przepisu art. 62 ust.2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przez jego wadliwe zastosowanie odnośnie czynu opisanego w pkt 1, chociaż powinien być zastosowany jedynie art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

2. rażącą niewspółmierność kary 1 roku i 6 miesięcy orzeczonej za czyn opisany w pkt I, chociaż okoliczności dotyczące wymiaru kary przemawiają za jej wymierzeniem w zdecydowanie niższym wymiarze;

3. rażącą niewspółmierność kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności, będącą konsekwencją rażąco surowej kary orzeczonej za czyn opisany w pkt 1.”

Autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez zmianę kwalifikacji czynu opisanego w pkt 1. poprzez zastosowanie art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i orzeczenie za ten czyn oraz kary łącznej w wymiarze łagodniejszym niż to orzekł Sąd pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 14 października 2020 r., sygn. akt V Ka 1370/20, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca H. O., zaskarżając go w całości. Zarzucił „obrazę art. 439 pkt 2 k.p.k. polegającą na tym, że sprawę w Sądzie Rejonowym Gdańsk- Południe rozpoznawała w dniach 31.07.2019 r., 20.11.2019r. i 29.01.2020 r. oraz wydała wyrok w dniu 6.02.2020 r., sędzia M. C., która w dniu 19 września 2019 r. została nominowana na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w X., a jako sędzia Sądu Okręgowego nie była delegowana do Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe, w konsekwencji czego uznać należy, że sąd był nienależycie

obsadzony w dniach 20.11.2019 r., 29.01.2020 r. oraz w dniu wydania orzeczenia, to jest 6.02.2020 r.”

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się o tyle zasadna, że doprowadziła do wyeliminowania z obrotu prawnego błędnie wydanego wyroku.

Sąd Okręgowy w Gdańsku, rozpoznając pod sygn. akt V Ka 1370/20 apelację od wyroku Sądu Rejonowego Gdańsk - Południe w Gdańsku z dnia 6 lutego 2020 r., sygn. akt II K 207/17 w składzie jednoosobowym, dopuścił się rażącej obrazy art. 29 § 1 k.p.k. skutkującej zaistnieniem na gruncie niniejszej sprawy bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

W myśl art. 29 § 1 k.p.k. na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie trzech sędziów, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Odstępstwo od wskazanej powyżej ogólnej reguły stanowi art. 449 § 2 k.p.k., który określa skład sądu odwoławczego w sytuacji, gdy postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia. Wówczas sąd odwoławczy orzeka na rozprawie jednoosobowo, chyba że zaskarżone orzeczenie sąd pierwszej instancji wydał w innym składzie niż w składzie jednego sędziego.

W niniejszej sprawie bezspornym pozostaje fakt, że postępowanie przygotowawcze było prowadzone w formie śledztwa. Zostało ono wszczęte postanowieniem z dnia 12 stycznia 2016 r. (k. 77). Postępowanie przygotowawcze prowadzone było w tej formie aż do jego zakończenia, na co wskazuje wydane w dniu 10 lutego 2017 r. postanowienie o zamknięciu śledztwa (k. 394).

W konsekwencji sprawa winna być rozpoznana w instancji odwoławczej w składzie trzyosobowym. Natomiast przewodniczący Wydziału V Karnego Sądu

Okręgowego w Gdańsku, zarządzeniem o wyznaczeniu rozprawy apelacyjnej, ustalił skład sądu odwoławczego na jednoosobowy (k. 618). W takim składzie Sąd odwoławczy procedował na rozprawie apelacyjnej i w takim też składzie wydał zaskarżony wyrok.

Uchybienie polegające na rozpoznaniu sprawy z powodu apelacji obrońcy przez sąd w składzie jednoosobowym, zamiast w składzie trzech sędziów, stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci nienależytej obsady sądu, powodującą konieczność uchylenia wyroku Sądu drugiej instancji i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Ten rozstrzygnie sprawę ponownie w składzie właściwym, zgodnym z regułami wskazanymi w art. 29 § 1 k.p.k.

Ponadto należy podnieść, że w dniu 23 marca 2023 r. Sąd Najwyższy podjął uchwałę, że „sformułowanie <<zmiana miejsca służbowego sędziego>> (art. 47b § 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 2072 ze zm.) odnosi się wyłącznie do zmiany miejsca służbowego niepowiązanej ze zmianą stanowiska sędziego (art. 75 tej ustawy)”, co oznacza, iż pogląd zaprezentowany w kasacji przez obrońcę był trafny. Sąd Najwyższy nadał uchwale moc zasady prawnej, przyjmując jednocześnie, iż wykładnia dokonana w uchwale wiąże od chwili jej podjęcia i nie ma zastosowania do spraw, w których rozpoczęto przewód sądowy (I KZP 15/22). Z tego tylko powodu zarzut kasacji nie mógł stanowić podstawy uchylenia zaskarżonego wyroku.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.