



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Tomczyk

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Agnieszka Niewiadomska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jarosława Szuberta,
w sprawie **K. Ś.**

skazanego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 września 2024 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 6 października 2023 r., sygn. akt IV Ka 865/23,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Gryfinie

z dnia 31 stycznia 2023 r., sygn. akt VI K 319/21,

**1. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej pkt I co do
oskarżonego K. Ś. i w tym zakresie przekazuje sprawę do
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

2. zwrócić K. Ś. opłatę od kasacji.

Andrzej Tomczyk Dariusz Świecki Paweł Wiliński

[PGW]

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gryfinie, wyrokiem z dnia 31 stycznia 2023 r., sygn. akt VI K 319/21, orzekł w następujący sposób:

I. uznał K. Ś. za winnego tego, że w okresie 2020 r. w C., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu uzyskania korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, udzielił K. K. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o łącznej wadze ok. 8 gramów za kwotę łączną 400 zł, to jest popełnienia czynu z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i wymierzył za to temu oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności;

II. uznał K. Ś. za winnego tego, że w dniu 4 kwietnia 2021 r. w C. na ul. Z., wbrew przepisom ustawy, posiadał substancje psychotropowe w postaci marihuany o wadze 2,111 gram netto oraz amfetaminy o wadze około 2 gram netto, to jest popełnienia czynu z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzył za to temu oskarżonemu karę miesiąca pozbawienia wolności;

III. uznał K. Ś. za winnego tego, że w dniu 4 kwietnia 2021 r. w C. na ul. Z., kierował pojazdem marki G. o nr rej. [...], będąc pod wpływem środka psychotropowego w postaci amfetaminy o stężeniu 346 ng/ml we krwi, to jest popełnienia czynu z art. 178a § 1 k.k. i wymierzył za to temu oskarżonemu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. za czyn przypisany K. Ś. w punkcie III orzekł wobec tego oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 4 lat, zaliczając na poczet tego środka karnego okres faktycznego zatrzymania prawa jazdy;

V. za czyn przypisany K. Ś. w punkcie III orzekł wobec tego oskarżonego świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w kwocie 5.000 złotych;

VI. połączył zasadnicze kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach I, II i III i wymierzył oskarżonemu K. Ś. karę łączną roku pozbawienia wolności;

XI. wykonanie orzeczonej w punkcie VI kary łącznej pozbawienia wolności wobec K. Ś. warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat, oddając w okresie próby oskarżonego pod dozór kuratora;

XII. zobowiązał oskarżonego K. Ś. do informowania kuratora o przebiegu okresu próby;

XIII. orzekł wobec oskarżonego K. Ś. przepadek korzyści majątkowej w kwocie 400 złotych za czyn przypisany mu w punkcie I;

XIV. orzekł o kosztach sądowych. Nadto, wyrokiem tym rozstrzygnięto o odpowiedzialności karnej innego oskarżonego.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez prokuratora w całości na niekorzyść K. Ś. i drugiego oskarżonego. Skarżący zarzucił mu:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na uznaniu, iż orzekając karę łączną w punkcie VI części dyspozytywnej wyroku zachodziły podstawy do wykorzystania zasady absorpcji, podczas gdy cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa wskazywały na potrzebę zastosowania zasady asperacji zbliżonej do kumulacji, zaś zastosowanie zasady absorpcji doprowadziło do obrazu przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, przez co orzeczenie nie odpowiada prawu, a to art. 85a k.k. poprzez uwzględnienie kryteriów nieprzewidzianych w aktualnym stanie prawnym;

2) obrazę przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, przez co orzeczenie nie odpowiada prawu, a to art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. poprzez orzeczenie w punkcie VI części dyspozytywnej wyroku kary łącznej poniżej dopuszczalnej dolnej granicy w ten sposób, że sąd nie wskazał, iż zachodzą przesłanki do stosowania ustawy wcześniejszej, a zatem dolna granica kary łącznej zgodnie z art. 86 § 1 k.k. powinna wynosić powyżej najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa;

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na:

a) uznaniu, iż K. Ś. posiadał substancję psychotropową w postaci marihuany o wadze 2,111 gram netto oraz amfetaminę o wadze około 2 gram netto, podczas gdy właściwa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż posiadał on substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości 17,175 g oraz środek odurzający w postaci marihuany w ilości 2,111 g, zaś błąd ten prowadził do przypisania czynowi popełnionemu przez K. Ś. wadliwej kwalifikacji prawnej z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy w przypadku dokonania właściwej oceny materiału dowodowego i wyciągnięcia zeń poprawnych wniosków przyjąć należy kwalifikację z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

4) rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego K. Ś. kary wyrażającą się w orzeczeniu wobec niego:

a) za I czyn kary roku pozbawienia wolności, podczas gdy poprawne zastosowanie dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 § 2 k.k. wskazuje na potrzebę orzeczenia kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

b) za II czyn kary miesiąca pozbawienia wolności, podczas gdy poprawne zastosowanie dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 § 2 k.k. wskazuje na potrzebę orzeczenia kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

c) kary łącznej w rozmiarze roku pozbawienia wolności, podczas gdy poprawne zastosowanie dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 § 2 k.k. wskazuje na potrzebę orzeczenia kary 3 lat pozbawienia wolności.

W konkluzji w zakresie oskarżonego K. Ś. skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1) uchylenie kary łącznej orzeczonej w punkcie VI części dyspozytywnej wyroku;

2) uchylenie punktu XI części dyspozytywnej wyroku, którym zawieszono wykonanie kary pozbawienia wolności wobec K. Ś. i orzeczono obowiązek okresu próby;

3) zmianę pkt I części dyspozytywnej wyroku poprzez wymierzenie za ten czyn kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a także wymierzenie grzywny w rozmiarze 200 stawek dziennych po 30 zł;

4) zmianę pkt II części dyspozytywnej wyroku poprzez wskazanie, iż K. Ś. posiadał substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości 17,175 g oraz

środek odurzający w postaci marihuany w ilości 2,111 g, zakwalifikowanie czynu z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie za ten czyn kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

5) połączenie zasadniczych kar pozbawienia wolności orzeczonych w punktach I, II i III części dyspozytywnej wyroku i wymierzenie oskarżonemu K. Ś. kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności,

a w pozostałym zakresie o utrzymanie co do oskarżonego K. Ś. zaskarżonego wyroku w mocy.

Po rozpoznaniu tej apelacji i apelacji obrońcy drugiego oskarżonego, Sąd Okręgowy w Szczecinie, wyrokiem z dnia 6 października 2023 r., sygn. akt IV Ka 865/23, co do K. Ś. orzekł w następujący sposób:

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- wymierzoną oskarżonemu K. Ś. karę łączną pozbawienia wolności podwyższył do roku i jednego miesiąca;

- uchylił zawarte w pkt XI i XII części dyspozytywnej rozstrzygnięcia dotyczące warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej K. Ś. kary łącznej pozbawienia wolności;

- zgodnie z art. 4 § 1 k.k. jako podstawę prawną rozstrzygnięć wskazał przepisy obowiązujące do dnia 31 grudnia 2022 r.;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;

III. orzekł o kosztach sądowych.

Kasację od tego wyroku w części co do kary wniósł obrońca K. Ś.. Zarzucił mu rażącą oraz mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 85 k.k. w zw. z art. 86 k.k., polegającą na zastosowaniu wobec skazanego ustawy karnej obowiązującej w dniu 31 grudnia 2022 r., podczas gdy zastosowanie winna mieć ustawa względniejsza w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 1 stycznia 2020 r. do 23 czerwca 2020 r., albowiem wedle tej ustawy możliwe było wymierzenie kary łącznej w wysokości najwyższej kary jednostkowej.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie.

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

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o uwzględnienie kasacji.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasacja obrońcy jest zasadna.

Sąd odwoławczy, uwzględniając zarzut apelacji prokuratora wniesionej na niekorzyść oskarżonego, dotyczący obrazy prawa materialnego w postaci art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k., polegającej na wymierzeniu K. Ś. przez Sąd *meriti* kary łącznej w wysokości poniżej dopuszczalnej dolnej granicy, bo w wysokości najwyższej kary jednostkowej, a nie powyżej najwyższej kary jednostkowej, i w efekcie zmieniając wyrok Sądu *meriti* poprzez podwyższenie kary łącznej z przyjęciem jako podstawy rozstrzygnięcia przepisów obowiązujących do dnia 31 grudnia 2022 r., nie zwrócił jednak uwagi na czas popełnienia pierwszego z przypisanych oskarżonemu przestępstw. Otóż z opisu tego czynu wynika, że K. Ś. został uznany za winnego tego, iż w okresie 2020 r., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzielił innej osobie około 8 gramów amfetaminy, co zakwalifikowano jako przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. Ustaień w tym zakresie nie zakwestionował Sąd odwoławczy.

Powyższe okoliczności mają o tyle istotne znaczenie, że we wskazanym 2020 r. doszło do zmiany stanu prawnego dotyczącego reguł orzekania kary łącznej. Stosownie do obowiązującego do dnia 23 czerwca 2020 r. przepisu art. 85 § 1 k.k., jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzekał karę łączną, zaś po myśli obowiązującego do tej daty art. 86 § 1 k.k. sąd wymierzał karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy. Natomiast na mocy ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r., poz. 1086 – dalej jako Tarcza 4.0) od dnia 24 czerwca 2020 r. przepisom art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. nadano

nowe brzmienie. Zgodnie ze zmienionym art. 85 § 1 k.k. jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną, biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa, zaś po myśli zmienionego art. 86 § 1 k.k. sąd wymierza karę łączną w granicach powyżej najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy.

Słusznie wywodzi się w orzecznictwie, że kara łączna stanowi instytucję prawa karnego materialnego, stąd jej orzekanie powinno być rozpatrywane przez pryzmat reguły intertemporalnej zawartej w art. 4 § 1 k.k. Ta zaś nakazuje w wypadku, gdy w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosować ustawę nową, chyba że ustawa obowiązująca poprzednio była względniejsza dla sprawcy (zob. np. wyrok SN z dnia 17 lipca 2014 r., V KK 211/14). Odnotować trzeba, że przepisy art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0 nie wyłączają stosowania art. 4 § 1 k.k. w sytuacji, gdy kara łączna będzie orzekana w wyroku skazującym (zob. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 13 października 2021 r., I KZP 2/21).

Sąd odwoławczy rozpoznając wspomniany zarzut apelacji prokuratora nie rozważył przepisów dotyczących kary łącznej w kontekście reguły wynikającej z art. 4 § 1 k.k., choć był do tego zobligowany. Jak już wspomniano przypisane K. Ś. przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. popełnił on zgodnie z przyjętymi ustaleniami w 2020 r., a przy tym z przyjętej konstrukcji czynu ciągłego wynika, że skazany miał dopuścić się dwóch lub więcej zachowań. Tym samym zachowań polegających na udzielaniu amfetaminy było więcej niż jedno, jednakże nie ustalono dokładnie ani ile było tych zachowań, ani nie ustalono precyzyjnej daty, kiedy do tychże zachowań doszło. Z opisu czynu wynika tylko, że skazany więcej niż raz udzielił substancji odurzającej w nieustalonych datach, ale nie wcześniej niż w dniu 1 stycznia 2020 r. i nie później niż w dniu 31 grudnia 2020 r. Słusznie w tych realiach wywodzi zatem skarżący, że brak jest podstaw do przyjęcia, że ostatnie zachowanie skazanego składające się na czyn ciągły musiało nastąpić po 23 czerwca 2020 r. Byłoby to czynienie domniemań na niekorzyść oskarżonego, a zatem sprzecznie z regułą wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k.

W tej sytuacji Sąd odwoławczy miał obowiązek porównania, zgodnie z treścią art. 4 § 1 k.k., stanu prawnego odnośnie do kary łącznej obowiązującego przed dniem 24 czerwca 2020 r. i w okresie od tej daty do momentu orzekania. Jeżeli bowiem jedno z przestępstw pozostających w realnym zbiegu zostało popełnione w dawnym stanie prawnym, a inne przestępstwa już w nowym, to do kary łącznej, zgodnie z art. 4 § 1 k.k., może mieć zastosowanie ustawa obowiązująca poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. W rozpoznawanej sprawie ustalenie, że przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., zostało popełnione przed 24 czerwca 2020 r., dawało podstawę do orzeczenia kary łącznej na zasadzie pełnej absorpcji.

Sąd odwoławczy ani nie dostrzegł omawianych zaszłości, ani nie wypowiedział się w uzasadnieniu w omawianej kwestii. Zwrócić tu trzeba uwagę, że Sąd Rejonowy jako karę łączną wymierzył karę odpowiadającą najwyższej karze jednostkowej. Wprawdzie również nie wypowiedział się w swych pisemnych motywach w tej materii, można jednak w oparciu o rozstrzygnięcie Sądu *meriti* zakładać, że zastosował regulację obowiązującą do dnia 23 czerwca 2020 r.

Mając to wszystko na uwadze niniejsza kasacja okazała się zasadna. Doszło bowiem do rażącego naruszenia prawa wskazywanego w zarzucie kasacji, które miało wręcz istotny wpływ na treść wyroku, skoro Sąd odwoławczy po uwzględnieniu zarzutu prokuratora orzekł karę łączną w wymiarze wyższym, tj. roku i miesiąca pozbawienia wolności, w efekcie czego zmuszony był do uchylenia rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, stosownie do art. 69 § 1 k.k.

Dlatego też Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej pkt I co do oskarżonego K. Ś. i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W tym postępowaniu Sąd ten będzie miał na uwadze powyższe wywody oraz to, że kasację wniesiono na korzyść oskarżonego co do kary. Sąd Okręgowy uwzględni w związku z tym, że w postępowaniu ponownym działał będzie zakaz *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), który blokuje dopuszczalność uwzględnienia zarzutów apelacji prokuratora, które przy pierwszym rozpoznaniu sprawy uznane zostały za bezzasadne.

Z tych wszystkich względów orzeczono, jak w wyroku.

Andrzej Tomczyk Dariusz Świecki Paweł Wiliński

[PGW]

[ms]