



Sygn. akt V KK 71/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)
SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)
SSN Andrzej Stępka

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **T. R.** skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005r. o
przeciwdziałaniu narkomanii i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 26 lutego 2019 r.,
kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 24 lutego 2017 r., sygn. akt II AKa [...] utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w P. z dnia 22 września 2016 r., sygn. akt XVI K [...],

1. uchyla zaskarżony wyrok w zakresie w jakim utrzymano w mocy rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w P.:

a) odnośnie przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. co do kary,

b) odnośnie przestępstwa z art. 56 ust 3 ustawy o

przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i art. 65 § 1 kk w całości

- i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym;
- 2. w pozostałej części oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;
- 3. zarządza zwrot oskarżonemu kwoty 750 zł z tytułu uiszczonej opłaty;
- 4. zwalnia oskarżonego od wydatków postępowania kasacyjnego i obciąża nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 22 września 2016 r., sygn. akt XVI K [...], uznał oskarżonego **T. R.** za winnego tego, że:

1. w okresie od 7 marca do 1 października 2010 roku na terenie powiatów p. i n. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, kierowanej przez J. H., w skład której wchodził A. H., G. N., M. D. oraz inne nieustalone osoby, mającej na celu popełnianie przestępstw obrotu znacznymi ilościami środków odurzających i substancji psychotropowych i ich udzielaniu wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, to jest popełnienia występku z art. 258 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;
2. w okresie od 13 czerwca do 1 października 2010 roku w B. i O., działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowej w postaci amfetaminy i środka odurzającego w postaci ziele konopi innych niż włókniste w ten sposób, że w celu dystrybucji detalicznej co najmniej 33 razy kupił od M. D. ziele konopi innych niż włókniste o łącznej wadze co najmniej 193 g, amfetaminę o łącznej wadze 25 g oraz ziele konopi innych niż włókniste lub amfetaminę o łącznej wadze co najmniej 85,5 g, to jest popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k., za które – na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy

o przeciwdziałaniu narkomanii - wymierzono mu karę 2 lat i 3 miesiące pozbawienia wolności i karę 60 stawek dziennych grzywny, przy określeniu wysokości jednej stawki na kwotę 20 złotych, a ponadto – na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii – orzeczono wobec oskarżonego T. R. nawiązkę na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii w kwocie 1 000 złotych na rzecz Poradni Profilaktyki i Terapii Uzależnień „[...]” w P..

Sąd Okręgowy w P., na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec T. R. kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na poczet tej kary łącznej okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania.

Apelację od tego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego T. R., który zaskarżył wyrok Sądu pierwszej instancji co do czynu z art. 258 § 1 k.k. w całości, a w pozostałej części co do orzeczenia o karze i podnosząc zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, obraży art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz zarzut rażącej niewspółmierności kary, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie T. R. od pierwszego z zarzucanych mu czynów, zaś w zakresie drugiego z czynów – zmianę w zakresie wymiaru kary przez wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w P.. W wypadku natomiast uznania oskarżonego również za winnego popełnienia pierwszego z zarzucanych mu czynów – wymierzenie kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia oraz orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Apelacyjny z [...] wyrokiem z dnia 24 lutego 2017 r., sygn. akt II AKa [...], zaskarżony wyrok w części dotyczącej skazania T. R. utrzymał w mocy.

Od wyroku prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] kasację wniósł obrońca skazanego T. R., podnosząc następujące zarzuty:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k., polegające na niepełnym i błędnym rozważeniu wszystkich zarzutów zawartych w apelacji, w szczególności w jej punktach II i III;
2. naruszenie prawa materialnego tj. art. 69 § 1 k.k., polegające na wymierzeniu skazanemu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, a wynikające z niezastosowania art. 4 § 1 k.k., jeśli chodzi o ustawowe zagrożenie występku z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a nadto z błędnego przyjęcia, iż skazany w chwili wyrokowania był osobą karaną.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...].

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest częściowo zasadna, chociaż drugi z podniesionych w niej zarzutów został sformułowany wadliwie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że skarżący jakkolwiek zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w zakresie, w jakim utrzymał on wyrok Sądu pierwszej instancji w mocy, a więc również w części skazującej T. R. za przestępstwo z art. 258 § 1 k.k., to jednak w tym zakresie, ani w *petitum* kasacji, ani w jej uzasadnieniu nie wskazano, jakich to uchybień prawu procesowemu lub materialnemu dopuścił się Sąd odwoławczy, ani też na czym miały one polegać (zob. art. 526 § 1 k.p.k.). Jeżeli natomiast autor kasacji odwołuje się do niepełnego i błędnego rozważenia zarzutów zawartych w pkt. II i III apelacji, to wskazać należy, że dotyczyły one jedynie błędnego uznania przez Sąd Okręgowy, że oskarżony w dacie wyrokowania był osobą wcześniej karaną, a nadto, że Sąd ten nie zastosował przepisu art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia tego czynu, który został oskarżonemu przypisany. W żadnym więc razie te zarzuty nie kwestionowały rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego co do przypisania oskarżonemu sprawstwa i winy w zakresie przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. Jeżeli natomiast chodzi

o apelacyjny zarzut błędnego ustalenia świadomości T. R., że narkotyki, które kupował pochodziły od J. H., to przecież Sąd Apelacyjny do tego zagadnienia odniósł się w uzasadnieniu swojego orzeczenia w sposób jak najbardziej rzetelny i wnikliwy, i w sposób logiczny wykazał, dlaczego zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie (s. 49-52 *uzasadnienia*). W tym więc zakresie kasację obrońcy należało oddalić jako oczywiście bezzasadną.

Z kolei jeśli chodzi o drugi z zarzutów podniesionych w kasacji, tj. obrazy prawa materialnego - art. 69 § 1 k.k., to należy przypomnieć, że wynikająca z art. 69 § 1 k.k. instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary ma charakter fakultatywny, co oznacza, że zaniechanie jej zastosowania nie może stanowić obrazy prawa materialnego. Sąd bowiem jedynie może, ale nie musi, zastosować warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zasadnie wskazuje się, że „warunkowe zawieszenie wykonania kary jest rozstrzygnięciem w sferze wymiaru kary. Niewspółmierność kary nie może być kwestionowana w kasacji, jeśli orzeczenie w tym względzie nie narusza przepisu prawa nakazującego zastosowanie zawartej w nim normy. Art. 69 § 1 k.k. nie zawiera, co oczywiste, normy o takim charakterze. Daje sądowi tylko możliwość zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary w zależności od oceny czy zachodzą ku temu przesłanki wymienione w tym przepisie. Stąd też zarzut naruszenia art. 69 § 1 k.k., jako niekasacyjny, nie podlega rozpoznaniu” (*wyrok z dnia 9 czerwca 2017 r., V KK 69/17, LEX nr 2319704*).

Istotne jest również to, że skoro obecnie „sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku”, a w brzmieniu art. 69 § 1 k.k. obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. – nie przekraczającej 2 lat pozbawienia wolności, natomiast w przedmiotowej sprawie Sąd orzekł wobec oskarżonego karę łączną pozbawienia wolności w wysokości 2 lat i 5 miesięcy, to w ogóle rozważania odnośnie warunkowego zawieszenia wykonania tak ukształtowanej kary pozbawienia wolności są w zasadzie bezprzedmiotowe. Zarzut natomiast „błędnego przyjęcia, iż skazany w chwili wyrokowania był osobą karaną” jest w istocie zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, który samoistnie nie może stanowić zarzutu kasacyjnego, co wynika wprost z treści art. 523 § 1 k.p.k. Przedmiotem zarzutów w kasacji

może być jedynie obraza prawa materialnego lub procesowego (jeśli mogła mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu odwoławczego), ale nie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Mimo pewnych niedoskonałości redakcyjnych wywiedzionej kasacji należy jednak odnieść się do uchybień wskazanych przez skarżącego, którym nie sposób odmówić racji (zwłaszcza w kontekście brzmienia art. 118 § 1 k.p.k., aczkolwiek w wypadku wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia przez podmiot kwalifikowany, jest to postąpienie co najmniej „niestandardowe”). W ocenie obrońcy skazanego T. R. Sądy orzekające powinny były zastosować do drugiego z przestępstw przypisanych skazanemu przepis art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia tego czynu (który był względniejszy dla sprawcy), a nie z chwili wyrokowania, a nadto błędnie ustaliły, że skazany ten w chwili wyrokowania był osobą wcześniej karaną, co w efekcie przełożyło się na wymiar orzeczonej wobec niego kary. Gdyby natomiast Sądy te prawidłowo zastosowały właściwy przepis prawa materialnego, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 4 § 1 k.k. oraz prawidłowo ustaliły, że T. R. nie był wcześniej karany, to orzeczona zostałaby łagodniejsza kara pozbawienia wolności, której dodatkowo wykonanie mogłoby zostać warunkowo zawieszone zgodnie z art. 69 § 1 k.k. (zapewne również w brzmieniu sprzed jego nowelizacji dokonanej z dniem 1 lipca 2015 r.).

Z tego punktu widzenia skarżący trafnie podnosi wadliwość dokonanej przez Sąd drugiej instancji weryfikacji ustaleń Sądu pierwszej instancji w zakresie uprzedniej karalności T. R., co było kwestionowane w apelacji jego obrońcy. Sąd Apelacyjny w [...], badając to zagadnienie, oparł się na danych zawartych w karcie z Krajowego Rejestru Karnego, z której rzeczywiście wynikało, że T. R. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 28 lutego 2008 r., sygn. akt II K [...], na mocy którego wymierzono mu karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zaś postanowieniem Sądu Rejonowego w G. z dnia 10 czerwca 2013 r., sygn. akt II Ko [...], zarządzono jej wykonanie. Sąd *ad quem* nie dostrzegł jednak, że ww. postanowienie, jak i utrzymujące je w mocy postanowienie Sądu Okręgowego w P. z dnia 4 września 2013 r., sygn. akt V Kzw [...], zostało uchylone przez Sąd Najwyższy

postanowieniem z dnia 17 lipca 2014 r., sygn. akt V KK 202/14, na mocy którego umorzono postępowanie wykonawczego wobec zatarcia skazania T. R., co nastąpiło z końcem dnia 5 września 2013 r., tj. po upływie okresu 5 lat okresu próby oraz dodatkowych 6 miesięcy, o których mowa w art. 76 § 1 k.k.

W świetle przedstawionych realiów procesowych należy uznać, że wbrew temu, co stwierdził Sąd odwoławczy, T. R. nie był w momencie wyrokowania uprzednio karany. Trzeba mieć bowiem na względzie, że „zatarcie skazania powoduje, że skazanie uważa się za niebyłe (art. 106 k.k.). Oznacza to, że z tym momentem nie dochodzi do wyeliminowania z mocą wsteczną z porządku prawnego wyroku, jako w ogóle niewydanego, oraz do anulowania wywołanych skazaniem skutków, a wskazuje na to, że od tego momentu skutki te przestają działać na przyszłość, a więc że fakt skazania z chwilą jego zatarcia nie może rodzić dla skazanego żadnych negatywnych konsekwencji - wobec przywrócenia mu statusu osoby niekaranej. Istnienie zatem przesłanki mówiącej, że „sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności”, powinno być brane pod uwagę zarówno w czasie popełnienia przestępstwa, jak i w chwili orzekania” (*P. Hofmański, L. K. Paprzycki, A. Sakowicz, [w:] M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, WK, 2016, wyd. V, Komentarz do art. 69, teza 5*). Trzeba przy tym podkreślić, że oba orzekające w sprawie Sądy - zarówno Sąd Okręgowy, jak i Sąd Apelacyjny - powoływały się na fakt uprzedniej karalności skazanego jako istotną okoliczność przy wymiarze kary, co niewątpliwie wskazuje na rangę dostrzeżonego uchybienia, zwłaszcza w kontekście rozpoznania przez Sąd odwoławczy zarzutu obrazy art. 4 § 1 k.k.

Sąd odwoławczy dostrzegł, że podstawą skazania i wymiaru kary za drugi z przypisanych skazanemu czynów był art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym w chwili orzekania, kiedy to ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności wynosiło od 2 do 12 lat (nowelizacja ustawy w tym zakresie weszła w życie w dniu 9 grudnia 2011 r.). Tymczasem, biorąc pod uwagę datę czynu, należało zastosować przepis art. 56 ust. 3 tejże ustawy w brzmieniu pierwotnym, obowiązującym *tempore criminis*, tj. do dnia 8 grudnia 2011 r., kiedy to ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności określono na poziomie od miesiąca do 10 lat. Pomimo dostrzeżenia obrazy art. 4 § 1 k.k.

Sąd ten uznał, że także gdyby zastosować ustawę względniejszą, wymiar kary nie uległby zmianie. Na poparcie swojego stanowiska przytoczył właśnie fakt uprzedniej karalności T. R. (zob. s. 53 *uzasadnienia*). Takie stanowisko Sądu *ad quem* w świetle wcześniejszych spostrzeżeń jawi się jako oczywiście wadliwe, skoro w chwili wyrokowania przez orzekające sądy oskarżony był w świetle prawa osobą niekaraną. W konsekwencji Sąd ten dopuścił się również obrazy art. 4 § 1 k.k., albowiem przy braku okoliczności obciążającej w postaci uprzedniej karalności nie można wykluczyć, że wymiar kary za przestępstwo określone w art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii mógłby zostać określony poniżej poziomu 2 lat, zgodnie z poziomem ustawowego zagrożenia, jaki wynikał z pierwotnego brzmienia art. 56 ust. 3 ustawy, na którego zastosowanie nie tylko pozwalała, ale wręcz nakazywała, reguła intertemporalna wyrażona w art. 4 § 1 k.k.

Z tego względu należało uchylić wyrok Sądu drugiej instancji w części dotyczącej utrzymania w mocy skazania T. R. za przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz w zakresie wymiaru kary za przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny w [...] dokona rzetelnej kontroli instancyjnej, mając na względzie treść postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2014 r., sygn. akt V KK 202/14 oraz potrzebę zastosowania w odniesieniu do kwalifikacji prawnej drugiego z zarzucanych oskarżonemu czynów właściwego przepisu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zgodnie z przepisem art. 4 § 1 k.k., jak i ewentualnego zastosowania innych przepisów prawa materialnego, względniejszych dla sprawcy, gdy zachodziła taka potrzeba (np. art. 69 § 1 k.k.). Stosownie również do swoich uprawnień wymierzy kary w pełni odpowiadające dyrektywom jej wymiaru.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku, zwracając oskarżonemu uiszczoną opłatę do kasacji na podstawie art. 527 § 4 k.p.k.