

WYROK Z DNIA 26 STYCZNIA 2012 R.

IV KK 332/11

Zakaz zawarty w art. 69 § 3 k.k. dotyczy również sprawcy określonego w art. 65 § 1 k.k.

*Przewodniczący: sędzia SN J. Grubba.*

*Sędziowie: SN B. Skoczowska, SA (del. do SN) H. Komisarski (sprawozdawca).*

*Prokurator Prokuratury Generalnej: M. Tabor.*

Sąd Najwyższy w sprawie Rafała D. i Andrzeja S., skazanych z art. 55 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 26 stycznia 2012 r., kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanych od wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 30 marca 2011 r.,

- 1) u c h y l i ł zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punktach 11 i 20 odnośnie do wymierzonych Rafałowi D. i Andrzejowi S. kar łącznych pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i w tej części sprawę p r z e k a z a ł do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G.,
- 2) u c h y l i ł rozstrzygnięcia zawarte w punktach 12 i 21 zaskarżonego wyroku.

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 30 marca 2011 r., Rafał D. został uznany za winnego:

- 1) przestępstwa z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 60 § 3 k.k. i art. 60 § 6 pkt 2 k.k. wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 30 zł każda,
- 2) ciągu trzech przestępstw kwalifikowanych z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 91 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 3 k.k. i art. 60 § 6 pkt 2 k.k. wymierzono mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 360 stawek dziennych po 30 zł każda,
- 3) ciągu ośmiu przestępstw kwalifikowanych z art. z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 91 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 3 k.k. i art. 60 § 6 pkt 4 k.k. wymierzono mu karę grzywny w wysokości 360 stawek dziennych po 30 zł każda,
- 4) przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 3 k.k. i art. 60 § 6 pkt 3 k.k. wymierzono mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

5) przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 291 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 3 k.k. i art. 60 § 6 pkt 4 k.k. wymierzono mu karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 30 zł każda.

Na podstawie art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. oraz art. 60 § 3 k.k. i art. 60 § 5 k.k., Sąd Okręgowy połączył wymierzone Rafałowi D. kary i sprowadził je do kar łącznych:

– 4 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 10 lat próby, oddając go w tym czasie, na podstawie art. 73 § 2 k.k., pod dozór kuratora.

– 360 stawek dziennych grzywny po 30 zł każda stawka.

Tym samym wyrokiem Andrzej S. został uznany za winnego:

- 1) ciągu dziesięciu przestępstw kwalifikowanych z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 91 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 3 k.k. i art. 60 § 6 pkt 4 k.k. wymierzono mu karę grzywny w wysokości 360 stawek dziennych po 30 zł każda,
- 2) ciągu trzech przestępstw kwalifikowanych z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 91 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 3 k.k. i art. 60 § 6 pkt 2 k.k. wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych po 30 zł każda,
- 3) przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1

k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 3 k.k. i art. 60 § 6 pkt 3 k.k. wymierzono mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

- 4) przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 3 k.k. i art. 60 § 6 pkt 4 k.k. wymierzono mu karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 30 zł każda.

Z kolei, na podstawie art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. oraz art. 60 § 3 k.k. i art. 60 § 5 k.k., Sąd Okręgowy połączył wymierzone Andrzejowi S. kary i sprowadził je do kar łącznych:

– 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 10 lat próby, oddając go w tym czasie, na podstawie art. 73 § 2 k.k., pod dozór kuratora.

– 360 stawek dziennych grzywny po 30 zł każda stawka.

Przedmiotowy wyrok, w części dotyczącej Rafała D. i Andrzeja S., nie został zaskarżony przez żadną ze stron i uprawomocnił się w dniu 7 kwietnia 2011 r.

Kasację od tego wyroku, w trybie art. 521 k.p.k., na niekorzyść skazanych, w części dotyczącej orzeczenia o karze, wniósł Prokurator Generalny.

Skarżący podniósł zarzut „rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 69 § 3 zdanie drugie k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., polegające na przyjęciu, że przewidziana w art. 60 § 3 k.k. możliwość warunkowego zawieszenia wykonania nadzwyczajnie złagodzonej kary pozbawienia ma zastosowanie do sprawców, którzy z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu lub popełnili przestępstwo działając w zorganizowanej grupie, podczas gdy do

sprawców tych, na podstawie art. 65 § 1 k.k. stosuje się przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k., a więc także przepis art. 69 § 3 zdanie drugie, wykluczający możliwość zawieszenia wykonania kary, o którym mowa w art. 60 § 3 – 5 k.k.”.

Ostatecznie skarżący wniósł o „uchylenie punktów 11 i 20 zaskarżonego wyroku, w zakresie wymierzonych Rafałowi D. i Andrzejowi S. kar łącznych pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz punktów 12 i 21 dotyczących oddania oskarżonych w okresie próby pod dozór kuratora i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania”.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się zasadna.

Wymierzając Rafałowi D. i Andrzejowi S. kary za poszczególne przypisane im przestępstwa, Sąd Okręgowy, w każdym przypadku, zastosował instytucję obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, o której mowa w art. 60 § 3 k.k.

Co istotne, Rafał D. i Andrzej S. z popełnienia wszystkich przestępstw, za które wymierzono im kary pozbawienia wolności, objęte karą łączną, za wyjątkiem jednego przestępstwa przypisanego Rafałowi D., uczynili sobie stałe źródło dochodu, co skutkowało przyjęciem w podstawie skazania art. 65 § 1 k.k.

Idąc dalej, art. 60 § 3 k.k., daje możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary, na wyjątkowych warunkach (dopuszczalne jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 5 lat, a okres próby może wynosić aż 10 lat – art. 60 § 5 k.k.), wobec sprawcy, któremu nadzwyczajnie złagodzono karę na podstawie tego przepisu. Niemniej, zgodnie z art. 69 § 3 zdanie drugie

k.k., warunkowego zawieszenia kary, o którym mowa w art. 60 § 3 – 5 k.k., nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k., czyli do multirecydywisty.

Wprawdzie Rafał D. i Andrzej S. żadnego przestępstwa nie popełnili w warunkach art. 64 § 2 k.k., ale zostali skazani za działanie w warunkach art. 65 § 1 k.k. Zgodnie zaś z tym ostatnim artykułem, przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k., stosuje się m.in. do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu.

W tej sytuacji, nie może budzić wątpliwości, że zakaz zawarty w art. 69 § 3 k.k. dotyczy również sprawcy określonego w art. 65 § 1 k.k. Zakaz ten odnosił się zatem także do Rafała D. i Andrzeja S. W rezultacie, zawieszając warunkowo wykonanie wymierzonej im kary łącznej pozbawienia wolności, Sąd Okręgowy dopuścił się rażącego naruszenia wymienionych przepisów.

Zaprezentowane stanowisko znajduje oparcie w poglądach wyrażanych w piśmiennictwie (por. G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll: Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1 – 116, Kraków 2004, teza 19 do art. 69 k.k.; E. Bieńkowska, B. Kunicka – Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, teza 19 do art. 65 k.k.; R. Góral: Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem, Warszawa 2005, teza 17 do art. 65 k.k.).

Zaistniałe uchybienie miało wpływ na treść zapadłego wyroku, ponieważ doszło do warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonych Rafałowi D. i Andrzejowi S. kar łącznych pozbawienia

wolności, choć zastosowanie dobrodziejstwa tej instytucji było wobec nich niedopuszczalne.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy uchylił punkty 11 i 20 zaskarżonego wyroku, w zakresie dotyczącym wymierzonych Rafałowi D. i Andrzejowi S. kar łącznych pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i w tej części sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G.

Sąd Najwyższy uchylił też punkty 12 i 21 zaskarżonego wyroku, które zawierały rozstrzygnięcia o oddaniu skazanych pod dozór kuratora, ponieważ orzeczenia te były ściśle związane z orzeczeniem o warunkowym zawieszeniu wykonania kar łącznych pozbawienia wolności.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Okręgowy winien ograniczyć swoje orzeczenie do wymierzenia Rafałowi D. i Andrzejowi S. kar łącznych pozbawienia wolność, przy czym winien kierować się poczynionymi wyżej uwagami, tak aby uniknąć uchybienia, które zdecydowało o uchyleniu zaskarżonego wyroku.