



Sygn. akt III KK 31/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Hofmański (przewodniczący)

SSN Michał Laskowski

SSN Roman Sądej (sprawozdawca)

Protokolant Teresa Jarosławska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Małgorzaty Wilkosz-Śliwy,
w sprawie **J. P. G.**

skazanego z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 listopada 2012 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w R.

z dnia 23 sierpnia 2011 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w R.

z dnia 18 stycznia 2011 r.,

- I. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze wobec J.G. i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- II. oddala kasację w pozostałym zakresie, jako oczywiście bezzasadną;**
- III. zarządza zwrot opłaty od kasacji J. G.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 18 stycznia 2011r. J. G. został uznany za winnego popełnienia trzech przestępstw wyczerpujących znamiona przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, to jest:

1. art. 62 ust. 2, za co wymierzono mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny, po 10 zł każda,
2. art. 59 ust. 1, za co wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności,
3. art. 56 ust. 3, za co wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny, po 10 zł każda;

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczono wobec J. G. karę łączną w wysokości roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny, każda po 10 zł.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy J. G., Sąd Okręgowy, wyrokiem z dnia 23 sierpnia 2011r., zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że pierwszy z przypisanych oskarżonemu czynów zakwalifikował z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzoną za ten czyn karę pozbawienia wolności złagodził do 5 miesięcy, a w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wyroki powyższe obejmowały również dwie inne osoby, ale z kasacyjnego punktu widzenia nie było potrzeby przedstawiania ich sytuacji procesowej.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł wyłącznie obrońca J. G. Podniósł w niej po pierwsze zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, poprzez nierozpoznanie sprawy w granicach zarzutów apelacyjnych co do czynu pierwszego, poprzez nieprzyjęcie przypadku mniejszej wagi w zakresie czynu drugiego i trzeciego oraz poprzez niewłaściwe zastosowanie dyrektyw wymiaru kary, prowadzące do orzeczenia kary pozostającej w sprzeczności z tymi dyrektywami.

W zarzucie drugim obrońca podniósł rażące naruszenie przez Sąd Okręgowy prawa materialnego – art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k., poprzez niezastosowanie tych przepisów i pominięcie w zaskarżonym wyroku orzeczenia o karze łącznej, przy jednoczesnej zmianie jednej z kar jednostkowych zawartych w wyroku Sądu pierwszej instancji za przestępstwo pozostające w zbiegu realnym z pozostałymi przypisanymi oskarżonemu.

Obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację poparł jej zarzut drugi, uznając pierwszy za bezpodstawny.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Pierwszy zarzut kasacji obrońcy J. G. był bezzasadny w stopniu oczywistym, w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k. i w tym trybie ta część kasacji została oddalona. W tej sytuacji nie jest konieczne pisemne doń się odniesienie. Dla jasności jednak należy stwierdzić, że Sąd *ad quem* w sposób wystarczający odniósł się do zarzutów apelacyjnych dotyczących interpretacji pojęć nieznaczej, zwykłej i znacznej ilości środków odurzających, w kontekście przyjętych przez Sąd *a quo* ustaleń, jak również do kryteriów oceny przypadku mniejszej wagi, w żadnym razie nie naruszając, a tym bardziej w sposób rażący, wskazanych w kasacji przepisów art. 433 § 1 k.p.k., w powiązaniu z poszczególnymi typami przypisanych oskarżonemu czynów. Argumentacja autora kasacji w tym zakresie stanowiła li tylko wyraz jego subiektywnego stanowiska.

Jedynie w przypadku zarzutu nienależytego odczytania granic apelacji co do pierwszego z przypisanych oskarżonemu czynów – po zmianie wyroku, z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – przyznać należy obrońcy słuszność, że Sąd odwoławczy nie dostrzegł, iż zakwestionowano winę J. G. Jednakże argumentacja skarżącego w tej mierze była całkowicie chybiona. Autor apelacji odwołał się bowiem do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 21 stycznia 2009r., sygn. II KK 197/08 (OSNKW 2009 z.4, poz.30), z którego, zdaniem obrońcy, miałoby wynikać, że „dysponowanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową związane z ich zażywaniem albo z zamiarem zażycia przez osobę dysponującą nim, nie jest ich posiadaniem w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii” (str.4 apelacji). Niewątpliwie nieprzypadkowo z przytaczanej tezy judykatu zniknęło słowo o „niezwłocznym” zażywaniu. Właśnie w nim tkwi istota tego orzeczenia, której pominięcie całkowicie zniekształca jego znaczenie. Sąd Najwyższy wszak na wstępie uzasadnienia powyższego wyroku podkreślił, że „dla uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, bardzo istotne znaczenie ma przytoczenie stanu faktycznego, jaki został ustalony w niniejszej sprawie (...) w dniu 28 lipca 2007 r. oskarżony

przybył do dyskoteki, gdzie przez nieustalonego mężczyznę został poczęstowany dwukrotnie "lufką" marihuany; mężczyzna ten nabijał "lufkę", którą następnie obaj wypalali, przekazując ją sobie wzajemnie". Na tym zakończył się zarzucany w tamtej sprawie czyn, a więc sytuacja, do której odnosi się powołany przez obrońcę wyrok Sądu Najwyższego w najmniejszym nawet stopniu nie jest zbliżona do tej, jaka wystąpiła w sprawie niniejszej co do pierwszego z przypisanych J. G. czynów. Z tych też względów, nie odniesienie się przez Sąd odwoławczy do tej argumentacji apelacyjnej, nie mogło mieć żadnego wpływu na treść orzeczenia tego Sądu, a podniesiony w tym zakresie zarzut kasacyjny również nosił cechy oczywistej bezzasadności.

Zasadny był natomiast drugi zarzut kasacji – zarzut rażącego naruszenia art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego można wnosić, że Sąd ten nie dostrzegł potrzeby orzeczenia nowej kary łącznej, obejmując karę łączną orzeczoną przez Sąd *a quo* formułą zawartą w punkcie drugim wyroku Sądu *ad quem*: „w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy”. Sąd odwoławczy stwierdził bowiem, już po wskazaniu kar jednostkowych, w tym złagodzonej kary za pierwszy z czynów, że orzeczona przez Sąd Rejonowy kara łączna, w wysokości roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, nie wymaga modyfikacji (str.8 uzasadnienia).

Rozumowania tego nie można jednak podzielić ani też uznać za błąd warsztatowy czy techniczny przy redagowaniu wyroku. Kara łączna orzeczona wyrokiem Sądu Rejonowego już nie istniała, a zatem nie było możliwości „utrzymania jej w mocy”. Kara łączna stanowi wyraz i jest konsekwencją stwierdzenia realnego zbiegu przestępstw i orzeczenia za nie kar podlegających łączeniu. Z chwilą jednak, kiedy jeden z elementów składowych kary łącznej ulega zmianie, z mocy samego prawa przestaje istnieć i sama kara łączna. Wprost to stwierdzono w przepisach k.p.k., regulujących procedowanie co do wyroku łącznego, który przecież nie jest niczym innym, niż także wyrazem wystąpienia realnego zbiegu przestępstw i orzeczenia za nie kar podlegających łączeniu, tyle że nie w jednym postępowaniu. W art. 575 § 2 k.p.k. przewidziano, że „jeżeli choćby jeden z wyroków stanowiących podstawę wyroku łącznego ulega uchyleniu lub zmianie, wyrok łączny traci moc, a sąd w miarę potrzeby wydaje nowy wyrok łączny”. Wprawdzie przepis ten operuje zwrotem „wyrok łączny”, ale *implicite* obejmuje on przecież istotę tego wyroku, a więc karę łączną. Wszak gdyby J. G. za

każdy z przypisanych mu czynów odpowiadał w odrębnym postępowaniu, a karę łączną orzeczono by w wyroku łącznym, to zupełnie oczywistym jest, że późniejsza zmiana jednego z tych wyroków unicestwiła by wyrok łączny i orzeczoną nim karę łączną, a zatem zaszła by konieczność wydania nowego wyroku łącznego i orzeczenia nim nowej kary łącznej. Wprawdzie zagadnienie to tak wyraziście nie przedstawia się przy orzekaniu kary łącznej w jednym złożonym przedmiotowo postępowaniu, ale przecież mechanizm orzekania i trwałości kary łącznej jest identyczny. Stąd też standardem przy konstruowaniu przez sądy odwoławcze wyroków reformatoryjnych, ingerujących w jednostkowe rozstrzygnięcia, jest rozpoczęcie ich redakcji od rozwiązania czy uchylecia orzeczenia o karze łącznej, a po dokonaniu zmian, ponowne orzeczenie o karze łącznej, teraz już obejmującej dokonane zmiany i na nowo orzeczone kary, choćby kara łączna miała być orzeczona w takiej samej wysokości, jak określił ją sąd *a quo*. Nie będzie to już ta sama kara łączna, ale taka sama, obejmująca dokonane zmiany. O ile jeszcze orzeczenie o rozwiązaniu dotychczasowej kary łącznej ma charakter czysto deklaratoryjny, gdyż upada ona z mocy samego prawa wraz z ingerencją w jeden z jej składników, to orzeczenie o nowej karze łącznej jest konstytutywne i, rzecz jasna, stanowi niezbędny element wyroku sądu odwoławczego.

Poza argumentami czysto jurydycznymi, dotyczącymi istoty kary łącznej i jej względnej trwałości, za przedstawionym stanowiskiem przemawiają również względy natury gwarancyjnej. Otóż orzeczenie nowej kary łącznej, po ingerencji w kary jednostkowe, w sposób nie pozostawiający żadnych wątpliwości dowodzi, że kwestia ta była przedmiotem odrębnej analizy i oceny ze strony sądu odwoławczego, czego nie gwarantuje stan pominięcia jej w wyroku i czego nie jest w stanie zastąpić treść jego uzasadnienia.

Przedstawione powyżej stanowisko Sądu Najwyższego doprowadziło do uwzględnienia drugiego z zarzutów kasacji J. G., uchylecia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze wobec tego oskarżonego i przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w postępowaniu odwoławczym.

Ponownie sprawę rozpoznając, Sąd *ad quem* związany będzie granicami kasacyjnego uchylecia dotychczasowego wyroku (o ile nie wystąpią przesłanki z art. 442 § 1 k.p.k. zd. drugie), a więc w istocie zagadnieniem związanym z wysokością orzeczonych wobec J. G. kar jednostkowych i kary łącznej (zarzut 4.

apelacji), nie tracąc z pola widzenia kierunku nadzwyczajnego środka zaskarżenia – na korzyść oskarżonego.

Wobec częściowego uwzględnienia kasacji, na podstawie art. 527 § 4 k.p.k., zwrócono uiszczoną od niej opłatę oskarżonemu.