

POSTANOWIENIE

Dnia 29 grudnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **D. S.**

skazanego za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 29 grudnia 2023 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 25 sierpnia 2023 r., sygn. akt IV Ka 609/23,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich

z dnia 7 marca 2023 r., sygn. akt II K 26/23

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od skazanego D.S. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego, w tym 450 (czterysta pięćdziesiąt) zł tytułem nieuiszczonej opłaty od kasacji.**

[K.K.]

UZASADNIENIE

D. S. został oskarżony o to, że w dniu 14 grudnia 2022 r. w Z. Ś. i C., woj. [...], wbrew przepisom ustawy posiadał znaczną ilość substancji psychotropowych w postaci płynnej amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 1 litr i środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 1625,76 grama, przy czym czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio

skazany za przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie z dnia 7 marca 2019 r. na łączną karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, który to wyrok został objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie z dnia 25 lutego 2020 r., sygn. akt II K 501/19, wymierzającym łączną karę 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności, którą oskarżony odbył w okresie od 12.12.2013 r. do 12.12.2013 r., od 28.01.2014 r. do 30.01.2014 r., od 11.08.2016 r. do 14.10.2016 r. i od 8.10.2019 r. do 13.08.2020 r., tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Ząbkowicach Śląskich wyrokiem z dnia 7 marca 2023 r., sygn. akt II K 26/23, D. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym, że przyjął, iż oskarżony dopuścił się tego czynu w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie z dnia 7 marca 2019 r., sygn. akt II K 980/16, za czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i inne na karę łączną roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, która została objęta karą łączną 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie z dnia 25 lutego 2020 r., sygn. II K 501/19, a którą odbył w okresie od 12.12.2013 r. do 12.12.2013 r., od 28.01.2014 r. do 30.01.2014 r., od 11.08.2016 r. do 14.10.2016 r. i od 8.10.2019 r. do 13.08.2020 r., tj. występku z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za czyn ten przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres tymczasowego aresztowania od dnia 14.12.2022 r. godz. 14:40 do dnia 7.03.2023 r. Nadto orzekł o dowodach rzeczowych i kosztach sądowych.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go co do winy, wniósł obrońca oskarżonego. Jednym z podniesionych zarzutów był zarzut obrazy prawa materialnego „w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, tj. art. 64 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem, że oskarżony popełnił przestępstwo podobne w ciągu 5 lat od odbycia kary 6 miesięcy

pozbawienia wolności za przestępstwo podobne, podczas gdy wyrokiem Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie z dnia 07 marca 2019 r., w sprawie [...] oskarżonemu została wymierzona kara 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, która została następnie objęta karą łączną 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, a następnie karą 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności, gdy oskarżony odbył dwa miesiące wymierzonej mu kary pozbawienia wolności będąc tymczasowo aresztowanym w okresie od 11 sierpnia 2016 r. do 14 października 2016 r., a więc ponad 5 lat od popełnienia czynu zarzucanego mu w niniejszej sprawie, a ponadto w związku z tymczasowym aresztowaniem w skład wyroku łącznego weszła jedynie pozostała część kary pozbawienia wolności w wymiarze 4 miesięcy wobec czego wobec oskarżonego nie ma zastosowania przepis art. 64 § 1 k.k.”.

Obrońca postulował uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Ząbkowicach Śląskich do ponownego rozpoznania, a „z daleko idącej ostrożności procesowej” zmianę wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary 1 roku pozbawienia wolności, natomiast - co byłoby logiczne w świetle powyższego zarzutu - nie wskazał, że w takim wypadku należy odstąpić od ustalenia, że oskarżony dopuścił się występku w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 k.k.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 25 sierpnia 2023 r., sygn. akt IV Ka 609/23, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok i zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego D. S.. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając „rażącą obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i zaniechanie przez Sąd Odwoławczy wszechstronnego rozważenia podniesionego przez obrońcę w pkt 2) petitum apelacji zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego tj. art. 64 § 1 k.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie, pomimo braku wystąpienia ustawowych przesłanek pozwalających na przyjęcie, że skazany D. S. popełnił zarzucany mu czyn w warunkach powrotu do przestępstwa w sytuacji, gdy

skazany D. S. odbył dwa miesiące wymierzonej mu kary pozbawienia wolności będąc tymczasowo aresztowanym w okresie od 11 sierpnia 2016 r. do 14 października 2016 r., a więc ponad 5 lat od popełnienia czynu zarzucanego mu w niniejszej sprawie, a ponadto w związku z tymczasowym aresztowaniem w skład wyroku łącznego weszła jedynie pozostała część kary pozbawienia wolności w wymiarze 4 miesięcy wobec czego wobec D. S. nie ma zastosowania przepis art. 64 § 1 k.k., albowiem w ciągu 5 lat przed popełnieniem przypisanego mu czynu nie odbył co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za przestępstwo podobne do przestępstwa przypisanego mu w toku niniejszego postępowania” - i wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania. Nadto, powołując się na art. 532 § 2 k.p.k. (zamiast na art. 532 § 1 k.p.k.), zwrócił się o wstrzymanie wykonania orzeczenia.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w Świdnicy wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności przedmiotowej kasacji, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron. Sąd odwoławczy nie naruszył wskazanych przez obrońcę przepisów postępowania, dzieląc stanowisko Sądu meriti o zaistnieniu warunków do skazania D. S. z zastosowaniem art. 64 § 1 k.k. Swoje w tym względzie stanowisko obszernie uzasadnił, wskazując m.in., że:

- przed popełnieniem zarzucanego mu przestępstwa oskarżony był skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie z dnia 7 marca 2019 r. w sprawie sygn. akt [...] za czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii - a zatem za umyślne przestępstwo podobne - na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz za czyn z art. 279 § 1 k.k. na karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, z orzeczeniem kary łącznej roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności,

- ta kara łączna została objęta węzłem kary łącznej orzeczonej w wymiarze 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie z dnia 25 lutego 2020 r. w sprawie sygn. akt II K 501/19,

- karę łączną pozbawienia wolności oskarżony odbywał: w dniu 12 grudnia 2013 r., od 28 stycznia 2014 r. do 30 stycznia 2014 r., od 11 sierpnia 2016 r. do 14 października 2016 r. i od 8 października 2019 r. do 13 sierpnia 2020 r.,

- data odbycia kary łącznej, tj. 13 sierpnia 2020 r. wyznacza okres 5 lat po odbyciu kary, o jakim mowa w art. 64 § 1 k.k.,

- nie można zgodzić się z obrońcą, że skoro oskarżony z wymierzonej mu w sprawie II K 980/16 za czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii kary 6 miesięcy pozbawienia wolności odbył 2 miesiące, będąc tymczasowo aresztowany w okresie od 11 sierpnia 2016 r. do 14 października 2016 r., to wskazany w art. 64 § 1 k.k. okres 5 lat liczy się od daty 14 października 2016 r., zatem upłynął przed 14 grudnia 2022 r., tj. przed datą czynu aktualnie będącego przedmiotem osądu,

- nie ma racji obrońca, gdy twierdzi, że w skład wymierzonej D. S. wyrokiem łącznym kary łącznej weszła jedynie kara 4 miesięcy pozbawienia wolności, jako kara nieodbyta. Wszak połączeniu nie uległa kara 4 miesięcy pozbawienia wolności, ale kara orzeczona, czyli w rozpatrywanym przypadku kara 6 miesięcy pozbawienia wolności, a dopiero na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczono okresy rzeczywistego pozbawienia wolności skazanego, czyli zatrzymania, tymczasowego aresztowania lub odbycia kary,

- powołana przez obrońcę na poparcie jego stanowiska uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1990 r., V KZP 28/89, wskazująca, że „okres tymczasowego aresztowania zaliczony w myśl art. 365 k.p.k. (wtedy obowiązującego - uw. SN) na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w innej sprawie nie jest odbyciem kary w rozumieniu art. 60 § 1 k.k.”, została wydana w zupełnie innym stanie faktycznym. Dotyczyła sytuacji, gdy na poczet kary pozbawienia wolności zaliczono okres tymczasowego aresztowania, który odbyty został przez oskarżonego w innej sprawie, a postępowanie w tej sprawie toczyło się równocześnie i zakończone zostało prawomocnym wyrokiem uniewinniającym lub umorzeniem postępowania,

- zgodnie z treścią art. 577 k.p.k. w wyroku łącznym należy, w miarę potrzeby, wymienić okresy zaliczone na poczet kary łącznej. Można z tego wyprowadzić wniosek, że jest to każdy okres, w którym kary jednostkowe orzeczone w

poszczególnych wyrokach były wykonywane, dlatego też kary częściowo wykonane za poszczególne przestępstwa zalicza się na poczet kary łącznej. W wypadku kary łącznej pozbawienia wolności na poczet tej kary zaliczeniu podlegają okresy odbycia w części kar objętych wyrokiem łącznym oraz okres rzeczywistego pozbawienia wolności, w tym tymczasowego aresztowania. Dotyczy to także sytuacji, gdy ten okres został zaliczony na poczet poszczególnych kar objętych wyrokiem łącznym,

- istotnych wskazówek co do oceny przedmiotowego zagadnienia dostarcza orzecznictwo Sądu Najwyższego, który stwierdził, że: a) z chwilą uprawomocnienia się wyroku skazującego, w którym na poczet orzeczonej nim kary pozbawienia wolności zaliczono okres tymczasowego aresztowania, okres ten staje się w świetle prawa karnego okresem odbytej kary pozbawienia wolności także w rozumieniu przepisów o powrotności do przestępstwa (wyrok z dnia 3 marca 2009 r., III KK 296/08), b) nie można zasadnie twierdzić, że warunek „uprzedniego skazania” niezbędny do przypisania powrotu do przestępstwa w rozumieniu art. 64 § 1 k.k., każdorazowo nie jest spełniony, jeśli sprawca odbył „co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności” w ramach tymczasowego aresztowania (zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności (wyrok z dnia 26 stycznia 2012 r., IV KK 312/11, c) w wypadku orzeczenia wyrokiem łącznym kary łącznej pozbawienia wolności, pięcioletni okres przewidywany w art. 64 § 1 k.k. biegnie od odbycia w całości lub w części co najmniej 6 miesięcy kary łącznej, przy czym kara za przestępstwo poprzednie, do którego odnosi się podobieństwo przestępstwa ponownego, musi być orzeczona w rozmiarze co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności (wyrok z dnia 9 maja 2011 r., V KK 130/11).

Obszerny wywód Sądu odwoławczego, przytoczony tylko w części, przeczy twierdzeniu skarżącemu, że podniesiony w apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego nie został wszechstronnie rozważony, przez co doszło do rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Wywiedzenie kasacji świadczy jedynie, że wspomniany wywód nie przekonał jej autora, który obstate przy poglądzie wcześniej prezentowanym w apelacji. Nie sposób jednak przyjąć, że w kasacji przedstawił argumenty, które skutecznie podważałyby stanowisko Sądu

Okręgowego. Widać raczej, że stanowisko to zignorował, skoro nie podjął z nim rzeczowej polemiki, natomiast do części motywacyjnej skargi bez zmian przeniósł wywody apelacji, które przecież były w polu widzenia Sądu *ad quem*. Skarżący ponownie przytoczył uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1990 r., V KZP 28/89, z niewiadomego powodu nie przyjmując do wiadomości wskazania Sądu odwoławczego, że dotyczy ona innej sytuacji niż ta, która ma miejsce w niniejszej sprawie. Nie jest też jasne, dlaczego nadal utrzymuje, że w skład kary łącznej wymierzonej D. S. wyrokiem łącznym weszła jedynie część - 4 miesiące - kary pozbawienia wolności wymierzonej w sprawie II K 980/16 za czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, gdy Sąd odwoławczy stwierdził, że połączeniu uległa nie kara 4 miesięcy pozbawienia wolności, ale kara orzeczone, czyli kara 6 miesięcy pozbawienia wolności. Dodatkowo należy zaznaczyć, że kara ta weszła w skład kary łącznej roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności i dopiero ta kara złożyła się na karę łączną 2 lat i 5 miesięcy orzeczonej wyrokiem łącznym w sprawie II K 501/19. Nie świadczy o poprawnej interpretacji przez obrońcę art. 64 § 1 k.k. akcentowanie, że skazany czyn będący przedmiotem osądu w sprawie II K 26/23 popełnił po upływie 5 lat od 14 października 2016 r., tj. od uchylenia tymczasowego aresztowania stosowanego wobec niego w sprawie II K 980/16. Nie miało to znaczenia w sytuacji, gdy D. S. czynu tego dopuścił się 2 lata i 4 miesiące po odbyciu kary łącznej 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności, w której skład wprawdzie pośrednio, ale wchodziła kara 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzona mu za podobne przestępstwo narkotykowe. Kolejny raz nasuwa się przypuszczenie, że autor apelacji nie wziął pod uwagę treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w tym przytoczonego w nim wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2011 r., V KK 130/11 (zob. także wyroki tego Sądu: z dnia 20 marca 2013 r., IV KK 15/13; z dnia 30 stycznia 2014 r., II KK 348/13). Podobnie nie przekonuje o wadliwości zaskarżonego wyroku (tym samym wyroku Sądu meriti), przytoczenie przez obrońcę kilku publikacji prawniczych, w których wyrażono pogląd, że jedynie okres kary pozbawienia wolności odbytej po prawomocnym wyroku skazującym może być uwzględniany przy ustalaniu, czy oskarżony w kolejnej sprawie wcześniej odbył karę pozbawienia wolności w wymiarach, o których mowa w art. 64 § 1 i 2 k.k. Nie można jednak mówić o rażącym naruszeniu

prawa przez sądy obu instancji, skoro w orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, że z chwilą uprawomocnienia się wyroku skazującego, w którym na poczet orzeczonej nim kary pozbawienia wolności zaliczono okres tymczasowego aresztowania, okres ten staje się w świetle prawa karnego okresem odbytej kary pozbawienia wolności także w rozumieniu przepisów o powrotności do przestępstwa (zob. orzeczenia wskazane w powołanym wcześniej wyroku SN z dnia 3 marca 2009 r., III KK 296/08, także postanowienia SN: z dnia 20 grudnia 2018 r., V KK 553/18; z dnia 1 marca 2021 r., V KK 301/20). Obrońca najwyraźniej nie dostrzegł, że pogląd ten wyrażony został także w uzasadnieniu powołanej przez niego, jako mającej wspierać kasację, uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1990 r., V KZP 28/89 (publ. OSNKW 1990, z. 4-6, poz. 13). Wskazano w nim, że „z zawartej w art. 83 k.k. (wtedy obowiązującego – uw. SN) zasady zaliczalności okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności wynika, że dotyczy ona tylko tego okresu tymczasowego aresztowania, który sprawca odbył w związku z postępowaniem prowadzonym przeciwko niemu o przestępstwo, za które następnie został skazany. Wynika z tego, że ustawodawca uznał, iż tymczasowe aresztowanie zapoczątkowało w tym postępowaniu proces odbywania kary”. Zwłaszcza ostatnie zdanie przytoczonego fragmentu uzasadnienia uchwały jasno wskazuje, że zaliczony w prawomocnym wyroku na poczet wymierzonej nim kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania odbytego w danej sprawie przez oskarżonego należy traktować jako część prawomocnie orzeczonej wobec niego w tym postępowaniu kary pozbawienia wolności, w konsekwencji brać też pod uwagę przy ustalaniu w kolejnym postępowaniu, czy spełniony jest warunek jego powrotności do przestępstwa w rozumieniu art. 64 § 1 i 2 k.k.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w pkt 1. postanowienia, co skutkowało obciążeniem skazanego w pkt 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, w tym zasądzeniem nieuiszczonej opłaty od kasacji (art. 527 § 2 k.p.k.). Rozpoznanie kasacji w niedługim czasie po jej wpłynięciu do Sądu Najwyższego czyniło zbędnym wypowiedanie się co do wstrzymania wykonania zaskarżonego orzeczenia.

[PGW]

[ał]