



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Klaudia Binienda

w sprawie **I. N.**

skazanego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz z art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 27 listopada 2023 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach

z dnia 28 kwietnia 2023 r., sygn. akt II Ka 105/23,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Siedlcach

z dnia 21 grudnia 2022 r., sygn. akt II K 177/17,

1. uchyla zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach i przekazuje temu Sądowi sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2. zarządza zwrot I. N. uiszczonej przez niego opłaty od kasacji w kwocie 450,00 (czterysta pięćdziesiąt) złotych.

UZASADNIENIE

I. N. został oskarżony o to, że:

- I. w okresie od około listopada 2005 r. do dnia 12 września 2006 r. w S., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, brał udział w obrocie środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi w znacznych ilościach w ten sposób, że wielokrotnie nabywał od M. O. marihuanę w ilościach po 100 gram miesięcznie łącznie 1 kg 110 gram wartości 22.000 zł w cenie 20 zł za jeden gram, bliżej nieustalone ilości amfetaminy i tabletek ekstazy, które następnie przekazywał innym nieustalonym dotychczas osobom, celem dalszej odsprzedaży, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 m-cy kary za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (pkt II aktu oskarżenia);
- II. w okresie od 8 października 2004 r. do dnia 16 lipca 2008 r. w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uzyskał programy komputerowe o nazwie W. i O., które zainstalował na komputerze bez zgody osoby uprawnionej, czym działał na szkodę M., reprezentowaną przez Kancelarię Adwokacką z siedzibą w W., powodując straty w wysokości 1.510 zł, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 m-cy kary za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (pkt III aktu oskarżenia).

Za tak opisane i zakwalifikowane czyny Sąd Rejonowy w Siedlcach, uznając winę oskarżonego I. N. co do obu zarzucanych mu czynów (pkt II i III wyroku), orzekł wobec niego w wyroku z dnia 21 grudnia 2022 r., sygn. II K 177/17, kary jednostkowe w wymiarze odpowiednio: 2 lat pozbawienia wolności i 40 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 20 zł oraz 10 miesięcy pozbawienia wolności, a następnie na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. i zw. z art. 4 § 1 k.k. w pkt. IV wymierzył mu karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego I. N. nawiązkę na rzecz Stowarzyszenia z siedzibą w W. w wysokości 3.000 zł.

Od powyższego wyroku apelację wniosła obrońca oskarżonego I. N., zaskarżając rozstrzygnięcie to w całości na korzyść oskarżonego. Autorka apelacji zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła w zakresie:

- I. czynu określonego w pkt. II wyroku, w tym opisanego w pkt. II aktu oskarżenia:
 1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k.,
 2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia;
- II. w zakresie czynu określonego w pkt. III wyroku, w tym opisanego w pkt. III aktu oskarżenia:
 1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k.;
 2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia.

Jednocześnie z daleko idącej ostrożności procesowej, w przypadku nieuwzględnienia ww. zarzutów, obrońca oskarżonego zarzuciła wyrokowi Sądu pierwszej instancji orzeczenie wobec oskarżonego I. N. rażąco niewspółmiernie surowej kary zarówno w zakresie poszczególnych kar jednostkowych, jak i w zakresie kary łącznej.

Mając na względzie powyższe autorka apelacji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od obu zarzucanych mu czynów, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczonych jednostkowych kar pozbawienia wolności poprzez ich obniżenie i wymierzenie oskarżonemu I. N. kary łącznej dwóch lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący dwa lata.

Sąd Okręgowy w Siedlcach wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2023 r., sygn. akt II Ka 105/23, zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w stosunku do oskarżonego I. N. w ten sposób, że obniżył orzeczoną wobec wymienionego karę łączną pozbawienia wolności do dwóch lat i dwóch miesięcy pozbawienia wolności, natomiast w pozostałej zaskarżonej części wyrok sądu *meriti* utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu drugiej instancji wniosła obrońca skazanego, zarzucając temu orzeczeniu rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie

przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k., polegające na dokonaniu nienależytej kontroli odwoławczej i utrzymaniu przez Sąd drugiej instancji w mocy rażąco niesprawiedliwego wyroku Sądu pierwszej instancji w zakresie przyjętej kwalifikacji prawnej w pkt. II i III wyroku Sądu Rejonowego w Siedlcach z dnia 21 grudnia 2022 r. w sprawie o sygn. akt II K 177/17, wydanego z naruszeniem przepisów prawa materialnego: tj. art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 106 i art. 107 § 1 k.k., wskutek wadliwego uznania, że oskarżony I. N. dopuścił się obu zarzucanych mu czynów w warunkach recydywy, pomimo braku przesłanek do przyjęcia, że popełnił on zarzucane mu czyny w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w przepisie art. 64 § 1 k.k.

Przy tak sformułowanym zarzucie autorka kasacji wniosła o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 28 kwietnia 2023 r. w sprawie o sygn. akt II Ka 105/23 i przekazania sprawy temuż Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator w odpowiedzi na kasację obrońcy wniósł o jej uwzględnienie, przychylając się do stanowiska zaprezentowanego w wywiedzionej skardze.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego, jest oczywiście zasadna, co pozwoliło na jej uwzględnienie na posiedzeniu bez udziału stron w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Trafnie wskazała skarżąca w uzasadnieniu wniesionego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, że zarówno Sąd pierwszej instancji, jak też Sąd Odwoławczy wyrokowały w chwili, kiedy uprzednie skazania I. N. uległy zatarciu. Z Informacji Krajowego Rejestru Karnego dołączonych do akt sprawy (k. 524-525, 588) wynika jednoznacznie, że w momencie wyrokowania w obu instancjach I. N. był osobą niekaraną. Wobec takich ustaleń, wyrok, który był podstawą do przyjęcia w kwalifikacji prawnej czynów w warunkach powrotu do przestępstwa, tj. art. 64 § 1 k.k. (Sądu Rejonowego w Siedlcach z dnia 28 października 1998 r., sygn. akt II K 466/98) powinien zostać uznany za niebyły.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zaaprobowano bowiem pogląd zgodnie z którym jeżeli w momencie orzekania poprzednie skazanie uległo zatarciu to nie może ono uzasadniać przyjęcia powrotu do przestępstwa o którym stanowią przepisy art. 64 § 1 i 2 k.k. nawet wówczas, gdy kolejne przestępstwo zostało popełnione

przed upływem terminu przewidzianego dla zatarcia poprzedniego skazania (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1987 r., VI KZP 39/87; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 r., V KK 45/13).

Inaczej rzecz ujmując, aby skutecznie móc przypisać sprawcy działanie w warunkach zarówno zwykłej, jak i ogólnej recydywy poprzednie skazanie, które stanowi podstawę przyjęcia powrotu do przestępstwa nie może ulec zatarciu. Skutkiem zatarcia skazania jest nie tylko to, że za niebyłe uważa się skazanie, lecz również samo popełnienie przestępstwa. Oznacza to wprowadzenie fikcji prawnej, że do popełnienia przestępstwa w ogóle nie doszło. W aspekcie pozytywnym od chwili zatarcia skazania prawdziwe - z punktu widzenia porządku prawnego - jest zatem stwierdzenie, że danego przestępstwa nie popełniono (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2010 r., IV KK 326/10).

Zasadnie zauważa zatem skarżąca, a za nią również prokurator w odpowiedzi na kasację, że błąd Sądu pierwszej instancji przeniknął do postępowania odwoławczego, czego wyrazem było zaakceptowanie przez sąd *ad quem* przyjętej przez Sąd Rejonowy w Siedlcach kwalifikacji prawnej przypisanej oskarżonemu i tym samym brak korekty orzeczenia przez Sąd Okręgowy w tym zakresie. Sąd drugiej instancji rozpoznając apelację wniesioną w analizowanej sprawie nie dostrzegł i nie poprawił błędnej kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonemu czynów do czego zobowiązywała go treść zarówno przepisów z art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k.

Bezpodstawne przypisanie działania w warunkach art. 64 § 1 k.k. prowadzi do uznania, że orzeczenie takie cechuje się rażącą niesprawiedliwością w rozumieniu art. 440 k.p.k. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2014 r., V KK 222/14). Sąd Najwyższy przyjął bowiem, że "wadliwe przypisanie takiej recydywy stanowi rażące naruszenie prawa materialnego i co do zasady ma oczywiście istotny wpływ na treść wyroku, w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k." Powrotność do przestępstwa stanowi okoliczność braną pod uwagę przy wymiarze kary, a ponadto ustawodawca przewiduje możliwość wymierzenia sprawcy działającemu w warunkach art. 64 § 1 k.k. kary przewidzianej za dane przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę i ogranicza mu możliwość

uzyskania warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary (wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2021 r., V KK 177/21).

Procedując ponownie w sprawie Sąd Okręgowy w Siedlcach, uwzględniając zapatrywania prawne Sądu Najwyższego, powinien ponownie rozpoznać wniesioną w tej sprawie apelację i poddać analizie problematykę możliwości zakwalifikowania przypisanych oskarżonemu czynów, jako popełnionych w warunkach art. 64 § 1 k.k.

Z tych względów orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.

[K.K.]

[ms]