



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Adam Roch (przewodniczący)

SSN Anna Dziergawka

SSN Paweł Kołodziejski (sprawozdawca)

Protokolant Monika Zawadzka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jarosława Szuberta
w sprawie **K. M.**

skazanego z art. 202 § 4a k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 listopada 2024 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 22 kwietnia 2024 r., sygn. akt VIII Ka 39/24,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 2 listopada 2023 r., sygn. akt III K 1394/23,

**1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k uchyła zaskarżony wyrok
i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

**2. zarządza zwrot oskarżonemu uiszczonej opłaty od kasacji w
kwocie 450 zł (czterysta pięćdziesiąt złotych).**

Anna Dziergawka

Adam Roch

Paweł Kołodziejski

UZASADNIENIE

K. M. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 28 stycznia 2023 r. w K. przy ul. [...] posługując się oprogramowaniem [...] w wersji 3.6 i korzystając z adresu IP [...], port połączenia [...] pobrał oraz rozpowszechnił za pośrednictwem internetowej sieci [...] plików graficznych zawierających treści pornograficzne z udziałem małoletnich oraz przedstawiające posługiwanie się zwierzęciem,
tj. o czyn z art. 202 § 3 k.k.;
2. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 9 marca 2023 r. w K. przy ul. [...], wbrew przepisom ustawy uprawiał dwie rośliny konopi innych niż włókniste, mogących dostarczyć nie mniej niż 7,89 grama netto konopi innych niż włókniste, używając do tego przyrządów służących do niedozwolonego wytwarzania środków odurzających w postaci dwóch lamp,
tj. o czyn z art. 63 ust. 1 w zb. z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;
3. w dniu 9 marca 2023 r. w K. przy ul. [...] posiadał wbrew przepisom ustawy środki odurzające w postaci konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 3,40 grama netto oraz substancję psychotropową w postaci delta -9-tetrahydrokannabinol o wadze 7,60 grama netto,
tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 2 listopada 2023 r., sygn. akt III K 1394/23:

1. w ramach czynu opisanego w punkcie 1 aktu oskarżenia, oskarżonego K. M. uznał za winnego tego, że w dniu 28 stycznia 2023 r. w K. przy ul. [...] po uprzednim posłużeniu się oprogramowaniem [...] w wersji 3.6 i korzystając z adresu IP [...], port połączenia [...] pobrał za pośrednictwem internetowej sieci [...] plików graficznych zawierających między innymi treści pornograficzne z udziałem małoletnich które posiadał przechowując na swoim komputerze, tj.

- popelnienia czynu z art. 202 § 4a k.k. i za to na mocy art. 202 § 4a k.k. skazał go i wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;
2. oskarżonego K. M. uznał za winnego popelnienia czynu opisanego w punkcie 2 aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 63 ust. 1 w zb. z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na mocy art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;
 3. oskarżonego K. M. uznał za winnego popelnienia czynu opisanego w punkcie 3 aktu oskarżenia i za to na mocy art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go i wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;
 4. na podstawie art. 85 § 1, § 2 k.k., art. 86 § 1 k.k. połączył oskarżonemu orzeczone w punktach I-III sentencji jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności;
 5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 9 marca 2023 r. godz. 11:10 do 10 marca 2023 r. godz. 15:20;
 6. na podstawie art. 43a § 2 k.k. w związku ze skazaniem w punkcie I sentencji orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci świadczenia pieniężnego w kwocie 10.000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej;
 7. na podstawie art. 70 § 4a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku ze skazaniem w punkcie II sentencji orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci świadczenia pieniężnego w kwocie 5.000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej;
 8. na podstawie art. 70 § 4a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku ze skazaniem w punkcie III sentencji orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci świadczenia pieniężnego w kwocie 1.500 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej;

9. na mocy art. 93a § 1 pkt 3 k.k., art. 93b § 1 i 3 k.k., art. 93c pkt 5 k.k., art. 93d § 1 k.k., art. 93f § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek zabezpieczający w postaci terapii uzależnień po odbyciu orzeczonej kary pozbawienia wolności;
10. na mocy art. 41a § 2 k.k., art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu przebywania w miejscach leczenia, wychowania oraz edukacji małoletnich przez okres 3 lat;
11. na mocy art. 70 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 44 § 1 i 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa i zarządził zniszczenie dowodów rzeczowych szczegółowo opisanych w wykazie nr [...] pod poz. 1-5 (k. 247 akt sprawy), przechowywanych w magazynie środków odurzających KWP w B. oraz nr [...] /P pod poz. 10, 16-19, (k. 249 akt sprawy) przechowywanych w Magazynie CBZC wydział w B.;
12. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 zł tytułem opłaty i obciążył go pozostałymi kosztami procesu.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy K. M., Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 22 kwietnia 2024 r., sygn. akt VIII Ka 39/24:

1. zmienił wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że:
 1. uchylił rozstrzygnięcia zawarte w punktach IV i XII – odpowiednio o karze łącznej i opłacie;
 2. wymierzoną w punkcie II karę pozbawienia wolności obniżył z 10 do 4 miesięcy;
 3. na mocy art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. w związku ze skazaniem oskarżonego za czyny z punktów 1, 2 i 3 orzekł wobec niego karę łączną w wymiarze 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności;
 4. w pozostałej zaskarżonej części wyrok utrzymał w mocy;
 5. wymierzył oskarżonemu, za obie instancje, opłatę w wysokości 300 zł, a także obciążył go pozostałymi kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w tym zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 40 zł tytułem zwrotu poniesionych wydatków.

Kasację od powyższego orzeczenia wywiódł obrońca skazanego K. M., który zarzucił „*naruszenie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez nienależytą obsadę Sądu II instancji orzekającego w składzie trzech sędziów na rozprawie apelacyjnej, zamiast*

w składzie jednoosobowym, który określa przepis art. 14fa ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2095 z późn. zm.) mówiący o tym, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie roku po ich odwołaniu w sprawach rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat, na rozprawie apelacyjnej Sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli w pierwszej instancji Sąd orzekał w takim samym składzie, gdzie biorąc pod uwagę kwalifikację przestępstw przypisanych skazanemu (wszystkie zagrożone karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności) oraz jednoosobowy skład Sądu I instancji, Sąd Odwoławczy winien orzekać w składzie jednoosobowym". W konsekwencji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Następnie obrońca skazanego złożył – za zgodą skazanego – oświadczenie o cofnięciu wywiedzionej kasacji, które to stanowisko podtrzymał na rozprawie.

Prokurator obecny na rozprawie kasacyjnej, podobnie jak prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, wniósł o jej uwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zainicjowana kasacją obrońcy K. M. kontrola wyroku sądu odwoławczego doprowadziła do jego uchylenia z uwagi na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci nienależytej obsady sądu drugiej instancji.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że w związku z oświadczeniem o cofnięciu kasacji wniesionej na korzyść K. M., Sąd Najwyższy zobligowany był do zbadania czy w niniejszej sprawie nie zachodzą bezwzględne przyczyny odwoławcze z art. 439 § 1 k.p.k., w tym podstawa powołana przez obrońcę w kasacji (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 26 sierpnia 2021 r., V KK 345/21). Stwierdzenie takiego uchybienia stanowiło bowiem przeszkodę dla jej pozostawienia bez rozpoznania

(wniosek z art. 432 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). U podstaw uznania cofnięcia kasacji za nieskuteczne leży bowiem fakt, iż orzeczenie dotknięte bezwzględną przyczyną odwoławczą nigdy nie powinno się uprawomocnić. Taka też sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie.

Zgodnie z art. 14fa ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz. U. z 2024, poz. 340 z późn. zm.; dalej: ustawa COVID-19), w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie roku po ich odwołaniu w sprawach rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat, na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli w pierwszej instancji sąd orzekał w takim samym składzie. Oznacza to, że odwołanie stanu zagrożenia epidemicznego z dniem 1 lipca 2023 r., co nastąpiło na mocy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 czerwca 2023 r. (Dz.U. poz. 1118), nie stanowiło granicy czasowej zastosowania art. 14fa ustawy COVID-19, gdyż przepis ten obowiązywał także w okresie roku po tej dacie, tj. do dnia 1 lipca 2024 r. (por. wyrok SN z dnia 25 czerwca 2024 r., IV KK 119/24). Tak więc w chwili procedowania przed sądem *ad quem* w kwietniu 2024 r. należało uwzględniać treść art. 14fa ustawy COVID-19.

Podkreślić należy, że zawarty w art. 14fa ust. 1 ustawy COVID-19 zwrot „o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat” odnosi się do popełnionego przestępstwa, którego przypisanie nastąpiło w wyroku sądu pierwszej instancji. Zatem z punktu widzenia wskazanego przepisu wiążący nie był opis czynu i jego kwalifikacja prawna zawarte w akcie oskarżenia, ale przyjęte przez sąd pierwszej instancji, przy czym nie bez znaczenia pozostaje okoliczność, że wyrok tego sądu został zaskarżony tylko na korzyść oskarżonego (zob. D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, teza 16 do art. 449; postanowienie SN z dnia 18 maja 2022 r., I KZP 15/21, OSNK 2022, Nr 6, poz. 24; wyrok SN z dnia 21 listopada 2023 r., III KK 595/22; wyrok SN z dnia 20 listopada 2023 r., V KK

337/23; wyrok SN z dnia 8 lutego 2023 r., III KK 500/22). Skoro zatem sąd *a quo* orzekając 1-osobowo przypisał K. M. w wyroku – po dokonaniu stosownej zmiany opisu czynu – odpowiedzialność za przestępstwo z art. 202 § 4a k.k., które zagrożone było karą do 5 lat pozbawienia wolności, a apelacja została wywiedziona wyłącznie na jego korzyść i nie było już możliwości pogorszenia sytuacji oskarżonego z uwagi na zakaz *reformationis in peius*, skład sądu odwoławczego winien wyznaczać przepis art. 14fa ust. 1 ustawy COVID-19. Nie budzi wątpliwości, że w zaistniałym układzie procesowym niedopuszczalne było dokonanie niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych, a co za tym idzie skazania go za przestępstwo zarzucone w akcie oskarżenia z art. 202 § 3 k.k. zagrożone karą surowszą. W konsekwencji Sąd Okręgowy w Białymstoku rozpoznając apelację obrońcy oskarżonego był zobowiązany do orzekania w składzie jednego sędziego, a nie jak to miało miejsce w składzie kolegialnym.

W judykaturze ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym przepis art. 14fa ustawy COVID-19 stanowi rozwiązanie szczególne w odniesieniu do regulacji art. 29 § 1 k.p.k. w zw. z art. 449 § 2 k.p.k. Określa on skład sądu odwoławczego na rozprawie apelacyjnej w sposób kategoryczny, bez przewidzianych od niego wyjątków i możliwości jego zmiany na mocy decyzji. Jego naruszenie jest więc równoznaczne z wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (zob. wyrok SN z dnia 28 maja 2024 r., I KK 77/24; wyrok SN z dnia 16 maja 2024 r., V KK 333/23; wyrok SN z dnia 27 listopada 2023 r., V KK 308/23; wyrok SN z dnia 22 czerwca 2023 r., V KK 129/23; wyrok SN z dnia 26 kwietnia 2023 r., V KK 190/22; wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2023 r., III KK 459/22; wyrok SN z dnia 8 lutego 2023 r., I KK 448/22). Oceny tej nie zmienia fakt, iż w dniu 1 lipca 2024 r. doszło do utraty mocy obowiązującej art. 14fa ustawy COVID-19, a co za tym idzie w aktualnym stanie prawnym skład sądu odwoławczego winny wyznaczać wskazane przepisy ogólne nakazujące procedowanie w postępowaniu apelacyjnym w składzie 3-osobowym, jeśli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie śledztwa. Wystąpienie tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej należy bowiem oceniać na moment orzekania przez sąd, którego orzeczenie miałoby być takim uchybieniem dotknięte (*vide* wyrok SN z dnia 24 stycznia 2024 r., II KK 607/22; wyrok SN z dnia 2 grudnia 2015 r., III KK 287/15, OSNKW 2016, nr 2, poz. 15; wyrok SN z dnia 8

sierpnia 2019 r., IV KK 209/18; wyrok SN z dnia 5 czerwca 2024 r., II KO 30/24; wyrok SN z dnia 9 stycznia 2019 r., V KK 157/18). Stanowisko odmienne, zaprezentowane w postanowieniu SN z dnia 9 lipca 2015 r. w sprawie III KK 375/14, uznać należy za odosobnione i nie zasługujące na akceptację. Ocenianie uchybienia, które stanowiło bezwzględną przyczynę odwoławczą w chwili wystąpienia, czy też w chwili wydawania orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, przez pryzmat znowelizowanych przepisów już po prawomocności orzeczenia, stanowiłoby przecież swoistą konwalidację uchybienia zaistniałego w prawomocnym orzeczeniu, bez jakiegokolwiek ingerencji przez Sąd Najwyższy w jego treść, co według tego składu orzekającego, nie jest możliwe (zob. m.in. wyrok SN z dnia 2 października 2015 r., III KK 132/15; wyrok SN z dnia 16 października 2024 r., III KK 229/24; wyrok SN z dnia 25 października 2023 r., III KK 76/23).

Reasumując, rozpoznanie apelacji obrońcy oskarżonego przez Sąd Okręgowy w Białymstoku w składzie kolegiальnym skutkowało zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Z nienależytą obsadą sądu mamy do czynienia m.in. wtedy, gdy sąd orzeka w składzie wprowadzonym w ustawie, ale nieprzewidzianym przez obowiązujące przepisy dla danego rodzaju spraw. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że nie można dokonywać gradacji poszczególnych składów na „lepsze” i „gorsze”, bardziej i mniej kwalifikowane (por. wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2024 r., I KK 4/24). Mający zastosowanie w niniejszej sprawie przepis art. 14fa ustawy COVID-19 stanowił *lex specialis* do innych przepisów kształtujących skład sądu odwoławczego na rozprawie apelacyjnej i – jak wskazano wyżej – nie przewidywał żadnych wyjątków od składu 1-osobowego.

Z tych też względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 439 § 1 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, jednocześnie zarządzając oskarżonemu zwrot uiszczonych opłat od kasacji, które to rozstrzygnięcie zapadło po myśli art. 527 § 4 k.p.k. Procedując ponownie sąd drugiej instancji weźmie pod uwagę zarówno utratę mocy obowiązującej ustawy COVID-19, jak i kierunek wywiedzionej kasacji.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Paweł Kołodziejski

Adam Roch

Anna Dziergawka

l.n

[a.ł]