



Sygn. akt IV KK 84/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Barbara Skoczowska

w sprawie **M. G.**

skazanego z art. 258 § 1 k.k. i in.

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

w dniu 29 kwietnia 2021 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 31 października 2019 r., sygn. akt II AKa (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w B.

z dnia 10 stycznia 2018 r., sygn. akt III K (...)

1. uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Okręgowego w B. w odniesieniu do czynów przypisanych M. G. w pkt 90 i 91 wyroku tegoż Sądu i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2. zarządza zwrot opłaty od kasacji na rzecz oskarżonego.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w B., wyrokiem z dnia 10 stycznia 2018 r., sygn. akt III K (...), uznał M. G. za winnego czterech przestępstw, a to:

- a) z art. 258 § 1 k.k. (pkt 88),
- b) z art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (pkt 89),
- c) z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k. (pkt 90) oraz
- d) z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (pkt 91). W odniesieniu do dwóch ostatnich przestępstw Sąd ten ustalił, że oskarżony dopuścił się ich w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwa podobne, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 9 października 2007 r., sygn. akt III K (...) za czyny z art. 59 ust. 1 i art. 62 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r. na karę łączną roku pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 24 maja 2007 r. do dnia 9 października 2007 r. i od dnia 9 listopada 2007 r. do dnia 24 czerwca 2008 r.

Po rozpoznaniu apelacji obrońców od tego wyroku, Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 31 października 2019 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Z kasacją od prawomocnego wyroku wystąpił obrońca skazanego. Zarzucił mu rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie wydania wyroku z obrazą art. 64 § 1 k.k. w związku z art. 106 k.k. i 107 k.k., gdyż przypisana skazanemu recydywa w chwili orzekania nie miała miejsca. Nadto, zarzucono rażącą niewspółmierność kary łącznej pozbawienia wolności.

W konkluzji skarżący wniósł o „uchylenie wyżej opisanych wyroków i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny”.

W odpowiedzi na tę kasację, prokurator wniósł o jej uwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta okazała się zasadna, choć nie została sformułowana od strony formalnej prawidłowo.

Otóż, skarżący podniósł tylko zarzut naruszenia prawa materialnego, choć Sąd Apelacyjny przepisu art. 64 § 1 k.k. nie stosował, lecz jedynie kontrolował

orzeczenie Sądu Okręgowego. Uchybienie Sądu Apelacyjnego sprowadzało się w istocie do niedostrzeżenia, poza granicami zarzutów apelacji obrońców, na podstawie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k., że nie jest możliwe przypisanie M. G. recydywy z art. 64 § 1 k.k.

W kasacji nie postawiono zarzutu obrazu art. 440 k.p.k. Pomimo tego, skarżący prawidłowo zidentyfikował uchybienie, jakiego dopuścił się Sąd odwoławczy. Takie odczytanie zarzutu kasacji (poprzez treść art. 118 § 1 k.p.k.), pozwalało na uwzględnienie niniejszej skargi.

Ponadto, choć niedopuszczalne jest formułowanie w kasacji zarzutu rażącej niewspółmierności kary, to jednak skarżący postrzega ten zarzut jako efekt naruszenia wskazanego w zarzucie art. 64 § 1 k.k. Wreszcie, wewnętrznie sprzeczny pozostaje – niewiążący dla Sądu Najwyższego – wniosek kasacji. Otóż, skarżący domaga się z jednej strony uchylenia obydwu wydanych w sprawie wyroków oraz zarazem przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, choć z oczywistych względów uchylenie obydwu wyroków nie może prowadzić do przekazania sprawy do rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, który jest przecież sądem odwoławczym. Pomimo tych mankamentów, wobec oczywistej zasadności kasacji, Sąd Najwyższy zdecydował o jej uwzględnieniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Przechodząc już do wywodów w odniesieniu do kluczowego zarzutu, zauważyć trzeba, co następuje. Jak już wskazano na wstępie, podstawą przyjęcia w sprawie recydywy z art. 64 § 1 k.k., było uprzednie skazanie M. G. wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 9 października 2007 r., sygn. akt III K (...) za czyny z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r. na karę łączną roku pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 24 maja 2007 r. do dnia 9 października 2007 r. i od dnia 9 listopada 2007 r. do dnia 24 czerwca 2008 r. Co przy tym istotne, zgodnie z art. 106 k.k. z chwilą zatarcia skazania uważa się je za niebyłe, natomiast w myśl art. 107 § 1 k.k., w razie skazania na karę pozbawienia wolności, zatarcie skazania następuje z mocy prawa z upływem 10 lat od wykonania kary. Skoro zatem – jak ustalił Sąd *meriti* – M. G. zakończył wykonywanie kary łącznej roku pozbawienia wolności w dniu 24 czerwca 2008 r., to z dniem 24 czerwca 2018 r. upłynął 10-letni okres zatarcia skazania. Zatem w wydanym w dniu 31 października

2019 r. wyroku Sądu Apelacyjnego okoliczność zatarcia omawianego skazania powinna zostać uwzględniona (Sąd *meriti* orzekał jeszcze przed zatarciem skazania). Należy przypuszczać, że gdyby Sąd Apelacyjny dysponował aktualną kartą karną, dostrzegłby powyższą okoliczność. Nie wchodziło bowiem w rachubę przypisanie M. G. recydywy z art. 64 § 1 k.k. w oparciu o wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 9 października 2007 r., skoro przywołane skazanie należało uznać za niebyłe. Postąpienie odmienne doprowadziło do rażącego naruszenia prawa, które w istotny sposób rzutowało na treść orzeczenia. Zapoznanie się z zawartymi w aktach sprawy kartami karnymi wskazuje, że w sprawie nie ma zastosowania art. 108 k.k.

Przywołać tu też należy zachowując aktualność uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1987 r., sygn. VI KZP 39/87, w której stwierdzono, że „jeżeli w chwili orzekania poprzednie skazanie - zgodnie z art. 110 k.k. (obecnie art. 106 k.k.) - uległo zatarciu, nie może ono uzasadniać przyjęcia powrotności do przestępstwa w rozumieniu art. 60 § 1 k.k. (obecnie art. 64 § 1 i 2 k.k.) nawet wówczas, gdy kolejne przestępstwo zostało popełnione przed upływem terminu przewidzianego dla zatarcia poprzedniego skazania”, a z taką właśnie sytuacją mieliśmy do czynienia w rozpatrywanej sprawie.

Z przytoczonych wcześniej względów należało uchylić zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Okręgowego w odniesieniu do czynów przypisanych M. G. w pkt 90 i 91 wyroku Sądu Okręgowego i w tym zakresie przekazać sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Zaznaczyć również należy, że z chwilą uchylenia wyroku co do tych czynów, z mocy prawa traci moc rozstrzygnięcie o karze łącznej zawarte w pkt 94 wyroku Sądu Okręgowego (arg. z art. 575 § 2 k.p.k. w zw. z art. 568a § 2 k.p.k.).

W postępowaniu ponownym Sąd Apelacyjny uwzględniając powyższe uwagi, poza granicami apelacji skontroluje zaskarżony wyrok w zakresie tu wskazanym, dysponując przy tym aktualnymi danymi o karalności oskarżonego.

Z tych wszystkich względów, Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.

