



Sygn. akt II KK 271/18

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 25 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel (przewodniczący)

SSN Michał Laskowski

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

Protokolant Elżbieta Łopacińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza,

w sprawie **Ł. K.**

skazanego z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 kwietnia 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt V Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 25 maja 2017 r., sygn. akt II K [...],

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. W. - Kancelaria Adwokacka w P. kwotę 1476 (tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) zł w tym podatek VAT za sporządzenie**

**i wniesienie kasacji oraz reprezentowanie oskarżonego  
w postępowaniu kasacyjnym.**

**UZASADNIENIE**

Sąd Rejonowy w P., wyrokiem z dnia 25 maja 2017 r., II K [...], uznał oskarżonego Ł. K. za winnego tego, że w nocy 17 sierpnia 2015 r., w P. woj, [...], przy ul. Z. [...], w S. [...] należącym do S. L., działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, dokonał rozboju na osobie A. B., w ten sposób, że po wejściu do wnętrza salonu, używając przemocy w postaci zadawania ciosów pięściami po głowie i plecach, przewrócił ją na podłogę, zaciągnął do pomieszczenia dla pracowników, gdzie z sejfu zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 25.000 złotych na szkodę właściciela S. - S. L., przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 29 maja 2009 r., II K [...], za czyn z art. 223 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i z art. 226 § 1 k.k. na karę łączną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 7 października 2009 r. do 18 września 2011 r., z zaliczeniem na poczet orzeczonej kary okresu od dnia 7 lutego 2009 r. do dnia 29 maja 2009 r., tj. czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na podstawie tych przepisów wymierzył mu karę 6 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek częściowego naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz S. L. kwoty 12 500 zł .

Powyższy wyrok zaskarżony został w całości apelacjami oskarżonego i jego obrońcy.

Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 7 lutego 2018 r., V Ka [...], wyrok Sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wywiódł obrońca oskarżonego zarzucając „rażące naruszenie prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie naruszenie art. 64 § 2 k.k., polegające na przyjęciu, iż Ł. K. dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa w warunkach tzw. multirecydywy, w sytuacji gdy prawidłowa ocena uprzedniej karalności

skazanego, w tym wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 29 maja 2009 r. w sprawie II K [...], nie daje podstaw do przyjęcia w opisie czynu oraz kwalifikacji prawnej sprawstwa w warunkach recydywy wielokrotnej. Sąd Okręgowy w P., uznając za prawidłową kwalifikację z art. 64 § 2 k.k. i odmawiając zasadności zarzutu apelacyjnego obrońcy w tym zakresie, powołał się na art. 115 § 3 k.k. i definicję przestępstw podobnych. Natomiast, podobieństwo przestępstw określone w tym przepisie, na podstawie którego Sąd odwoławczy przyjął, iż czyny z art. 280 k.k. i art. 224 k.k. są przestępstwami podobnymi z uwagi na ustawowe znamiona (użycie przemocy), a czyny z art. 280 k.k. oraz art. 223 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. są przestępstwami podobnymi z uwagi na sposób działania (zastosowanie przemocy), nie może mieć zastosowania w niniejszej sprawie, albowiem z treści art. 64 § 2 k.k. nie wynika, aby przestępstwo, za które sprawca został uprzednio skazany w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k., miało być podobne do przestępstwa decydującego o multirecydywie. Z treści tego przepisu wynika, że aby dopuszczalne było przyjęcie działania w warunkach recydywy wielokrotnej, to popełnione przez sprawcę przestępstwo, po uprzednim skazaniu go w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k., musi być jednym z tych, które zostały enumeratywnie wymienione w art. 64 § 2 k.k. Kluczowym jest użycie w art. 64 § 2 k.k. określenia „ponownie”, które oznacza, że dla przyjęcia multirecydywy konieczne jest uprzednie skazanie w warunkach wskazanych w art. 64 § 1 k.k. ale nie za jakiekolwiek przestępstwo, lecz albo za takie samo, jak aktualnie zarzucono (tożsamość jednostkowa), albo za przestępstwo należące do tej samej grupy przestępstw, które zostały wymienione w art. 64 § 2 k.k. (tożsamość rodzajowa). O tożsamości rodzajowej przestępstw można mówić jedynie wtedy, gdy uprzednio popełnione i obecne przestępstwo mieszczą się w tej samej kategorii przestępstw. Natomiast, o ile Ł.K. był uprzednio skazany w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k., to skazanie to dotyczyło przestępstw z art. 223 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., które należą do kategorii przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu oraz przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego (do tej kategorii należą również przypisane skazanemu przestępstwa z art. 224 § 2 k.k. i art. 226 § 1 k.k.), zaś w niniejszym postępowaniu Ł. K. zarzucono

popelnienie przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., a więc z kategorii przestępstw przeciwko mieniu. W związku z tym, uzasadnionym jest twierdzenie, iż pomiędzy aktualnie zarzucanym skazanemu przestępstwem i tymi, za które został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 29 maja 2009 r. w sprawie II K [...], nie zachodzi tożsamość jednostkowa ani tożsamość rodzajowa, co wyklucza przyjęcie, iż Ł. K. działał w warunkach określonych w art. 64 § 2 k.k.”

Stawiając ten zarzut obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy wyroku Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

### **Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.**

Kasacja jest zasadna. Choć nie postawiono w niej wprost zarzutu naruszenia przepisu art. 433 § 2 k.p.k., to jej treść nie pozostawia wątpliwości co do tego, że skarżący kwestionuje rozpoznanie podniesionego w apelacji zarzutu obrazy prawa materialnego – tj. art. 64 § 2 k.k. Zauważyć też trzeba, że wyeksponowanie w kasacji naruszenia tylko tego ostatniego przepisu, którego Sąd odwoławczy nie stosował, gdyż nie orzekał reformatoryjnie, wydaje się w realiach niniejszej sprawy zrozumiałe. Sąd pierwszej instancji nie wyjaśnił szerzej w uzasadnieniu swojego wyroku powodów uznania, że oskarżony przypisanego mu przestępstwa dopuścił się w warunkach recydywy z art. 64 § 2 k.k. Problem ten stał się dopiero przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego, co znalazło odzwierciedlenie w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Przedstawionej w nich argumentacji nie można jednak zaaprobować.

Po pierwsze, recydywa specjalna w rozumieniu art. 64 k.k. – zarówno podstawowa (art. 64 § 1 k.k.), jak i wielokrotna (art. 64 § 2 k.k.) - jest instytucją przewidującą nadzwyczajne zaostrenie kary, ale nie z uwagi na całokształt wcześniejszej przestępczej działalności oskarżonego – nawet jeżeli została ona ujęta w jednym wyroku i związana węzłem kary łącznej, lecz ze względu na uprzednie skazanie i odbycie kary za konkretne przestępstwo, spełniające warunki określone w tym przepisie. Stąd też nie było trafnym odwoływanie się przez Sąd odwoławczy przy uzasadnianiu wystąpienia w sprawie oskarżonego

przesłanek recydywy z art. 64 § 2 k.k. do wszystkich przestępstw, za które Ł. K. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 29 maja 2009 r., II K [...]. Tym bardziej że dotyczyło to również skazań za przestępstwa z art. 224 § 2 k.k. oraz z art. 226 § 1 k.k., które nie zostały popełnione w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k. i już tylko z tego powodu nie mogły stanowić podstawy przyjęcia multirecydywy.

Analiza treści wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 29 maja 2009 r., II K [...] oraz danych o karalności oskarżonego prowadzi do wniosku, że w realiach niniejszej sprawy jedynym skazaniem, które mogło stanowić punkt wyjścia do badania zaistnienia warunków recydywy z art. 64 § 2 k.k., było skazanie za przestępstwo z art. 223 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które wymienionym wyżej wyrokiem wymierzono Ł. K. karę 2 lat pozbawienia wolności.

Po drugie, wbrew stanowisku zaprezentowanemu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wymienione w art. 115 § 3 k.k. zastosowanie przemocy lub groźby jej użycia, jako kryterium podobieństwa przestępstw, nie stanowi elementu konstrukcyjnego recydywy z art. 64 § 2 k.k. Okolicznością warunkującą zastosowanie tego przepisu nie jest popełnienie przestępstwa podobnego do tego, za które sprawca został skazany w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k., lecz ponowne popełnienie przez sprawcę skazanego w warunkach określonego w tym przepisie rodzajowo tożsamego przestępstwa wymienionego w art. 64 § 2 k.k. Inaczej rzecz ujmując, stosowanie przepisu art. 64 § 2 k.k. aktualizuje się dopiero wówczas, gdy zostanie ustalone, że sprawca przestępstwa skatalogowanego w tym przepisie, który odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności, w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części ostatniej kary, popełnił ten sam rodzaj przestępstwa, za które był już wcześniej skazany w warunkach recydywy specjalnej podstawowej (art. 64 § 1 k.k.) – to znaczy, ponownie popełnił przestępstwo należące do grupy przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu, ponownie popełnił przestępstwo z grupy typów czynów zabronionych objętych zbiorczym określeniem zgwałcenia, ponownie popełnił przestępstwo rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźby jej użycia.

Jest oczywistym, że z uwagi na charakter przepisu art. 64 § 2 k.k., określone w nim warunki obligatoryjnego obostrzenia kary nie mogą być odczytywane z zastosowaniem wykładni rozszerzającej. Słusznie zatem wskazuje się w orzecznictwie sądów powszechnych i literaturze przedmiotu, że za przedstawionym wyżej rozumieniem multirecydywy przemawia z jednej strony rezygnacja ustawodawcy z kryterium podobieństwa przestępstw, jako przesłanki tej postaci recydywy i stworzenie zamkniętego katalogu przestępstw, które mogą być w tych warunkach popełnione, co świadczy o ograniczeniu zakresu stosowania tej instytucji do szczególnych przypadków niepoprawności sprawcy powracającego do jednego z typów przestępstw, uznanych za szczególnie karygodne, pomimo uprzedniego zastosowania represji z art. 64 § 1 k.k., z drugiej zaś charakter przestępstw objętych katalogiem z art. 64 § 2 k.k. Podkreśla się, że ujęcie w nim przestępstw, których przedmiotem ochrony są zupełnie odmienne rodzajowo dobra – życie i zdrowie, wolność seksualna, mienie, tworzy w jego obrębie wyraźnie różniące się typy przestępstw, co pozwala wnioskować, że gdyby ustawodawca uznał, że merytoryczna więź, jaka musi zaistnieć dla przyjęcia recydywy z art. 64 § 2 k.k. pomiędzy aktualnym czynem sprawcy a poprzednim skazaniem może się sprowadzać do ponownego popełnienia któregośkolwiek z nich, to odchodząc od przewidzianego w art. 64 § 1 k.k. kryterium podobieństwa przestępstw, wyraziłby to *expressis verbis* [tak – wyrok SA w Katowicach z dnia 22 listopada 2007, II AKa 407/07, LEX nr 418179; por. też wyrok tego Sądu z dnia 25 września 2015, II AKa 323/15, LEX nr 1959440 oraz W. Zalewski, Komentarz do art. 64 k.k. (w:) R.A. Stefański (red.), Kodeks Karny. Komentarz, Legalis 2019].

Mimo tego, że czyn oskarżonego, który został kwalifikowany jako przestępstwo rozboju, należy do katalogu przestępstw wymienionych w art. 64 § 2 k.k., w rozpoznawanej sprawie nie zostały spełnione warunki do zastosowania tego przepisu. Skoro oskarżony odpowiadał wcześniej w warunkach recydywy jedynie za przestępstwo z grupy przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu, to nie została spełniona przesłanka ponowności, o której mowa w art. 64 § 2 k.k.

Powyższe rozważania każą stwierdzić, że zaskarżone orzeczenie zostało wydane z rażącym naruszeniem prawa mającym istotny wpływ na jego treść. Sąd odwoławczy, przeprowadzając kontrolę odwoławczą, niezasadnie przyjął,

iż Sąd pierwszej instancji prawidłowo zastosował do przypisanego oskarżonemu przestępstwa przepis art. 64 § 2 k.k. Prawdą jest, że z uwagi na wysokość wymierzonej Ł. K. kary pozbawienia wolności, przekraczającej znacznie dolny próg ustawowego zagrożenia dla recydywy wielokrotnej, wydaje się, iż sam fakt wprowadzenia do podstawy prawnej skazania przepisu art. 64 § 2 k.k. nie miał decydującego znaczenia dla rozmiaru orzeczonej kary. Oczywistym jest jednak, że konsekwencje zastosowania tego przepisu sięgają znacznie dalej, powodując dla skazanego negatywne skutki, chociażby w zakresie warunków przedterminowego zwolnienia.

Stwierdzenie tego uchybienia musiało zatem spowodować uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy, przeprowadzając kontrolę odwoławczą, podda analizie wcześniejsze skazania oskarżonego i ustali, czy dają one podstawę do przyjęcia, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu w określonych w art. 64 § 1 k.k. warunkach powrotu do przestępstwa.