



Sygn. akt II KK 315/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Rafał Malarski

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

Protokolant Emilia Bieńczak

w sprawie **W.W.**

skazanego z art. 278 § 1 k.k. i in.

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

w dniu 9 listopada 2021 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na korzyść

od wyroku Sądu Rejonowego w W.

z dnia 20 kwietnia 2015 r., sygn. akt II K (...)

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej przypisanego
oskarżonemu w pkt I czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1
k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w tym zakresie przekazuje sprawę
Sądowi Rejonowemu w W. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W., wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2015 r., sygn. II K (...),
uznał W W. za winnego tego, że:

1. działając czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonał zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci pieniędzy w kwocie 400 zł z punktu ksero przy ul. N. oraz mienia w postaci pieniędzy w kwocie 300 zł z punktu ksero przy ul. N. czym działał na szkodę D. , przy czym czynu tego dopuścił się w okresie pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, co zostało uznane za czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za co wymierzono mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;
2. w dniu 12 lipca 2013 r. w W., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał zwitek folii aluminiowej z zawartością środka odurzającego w postaci suszu roślinnego zawierającego związki „marihuany” o wadze brutto 0,81 g, co zostało uznane za przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za co wymierzono mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;
3. w dniu 11 lipca 2013 r. w W., przy ul. N., wobec kierowniczkę punktu ksero D. kierował bezprawne groźby uszkodzenia ciała na jej szkodę, w celu wywarcia na nią wpływu jako świadka w sprawie, kierując w jej stronę trzymany w ręce nóż, co wzbudziło w D.B. uzasadnioną obawę, że groźba ta będzie spełniona, co uznano za przestępstwo z art. 245 k.k. i za co wymierzono mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd wymierzył oskarżonemu karę łączną w wysokości roku pozbawienia wolności.

Wyrok ten, wydany z wykorzystaniem trybu konsensualnego, o którym mowa w art. 387 k.k., nie został zaskarżony apelacją przez żadną ze stron.

Kasację od tego orzeczenia wniósł na korzyść oskarżonego Prokurator Generalny. Wskazując na zaskarżenie wyroku w całości, zarzucił mu naruszenie przepisu prawa karnego procesowego, to jest art. 387 § 2 k.p.k., polegające na uwzględnieniu wniosku oskarżonego o skazanie go bez przeprowadzenia postępowania dowodowego i w konsekwencji wydanie wyroku - zgodnego z tymże wnioskiem - z rażąco obrazą art. 64 § 1 k.k., polegającą na przypisaniu W.W., w pkt. I wyroku, popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w warunkach recydywy szczególnej podstawowej, w sytuacji gdy oskarżony w ciągu 5 lat przed datą jego

popęłnienia nie odbył kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, co wykluczało zastosowanie art. 64 § 1 k.k.

Mając na względzie powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację Prokuratora Generalnego należało uwzględnić jako oczywiście zasadną, zaś zaskarżony wyrok uchylić w części dotyczącej skazania W. W. za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Rozstrzygnięciu takiemu nie stoi na przeszkodzie nominalnie wskazany w kasacji zakres zaskarżenia oraz treść wniosku skarżącego.

Zauważyć bowiem trzeba, że wniosek kasacji nie jest wiążący, natomiast treść kasacji nie pozostawia wątpliwości, że dotyczy ona wyłącznie skazania oskarżonego za czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., przypisany mu w pkt I zaskarżonego wyroku. Niczego w tym zakresie nie zmienia to, że został on wydany w trybie art. 387 k.p.k. Podniesione w kasacji uchybienie pozostaje obojętne dla kwalifikacji prawnej i kary wymierzonej oskarżonemu za dwa pozostałe przestępstwa, zaś uchylenie wyroku w odniesieniu do jednej z orzeczonych kar jednostkowych powoduje upadek rozstrzygnięcia o karze łącznej, które zresztą już wcześniej - ze względu na kolejno wydawane w stosunku do oskarżonego wyroki łączne (Sądu Rejonowego w W. z dnia 13 października 2016 r., IV K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 25 października 2017 r., IV K (...)) – straciło aktualność.

Rację ma skarżący, gdy wskazuje, że Sąd orzekający w sprawie zaniechał dopełnienia obowiązku weryfikacji, czy treść wniosku, złożonego w trybie 387 § 1 k.p.k., odpowiada prawu. Oskarżony domagał się wymierzenia kary za czyn realizujący znamiona art. 278 k.k. z uwzględnieniem art. 64 § 1 k.k., tak jakby został on popełniony w warunkach recydywy. Tymczasem w realiach niniejszej sprawy nie wystąpiły przesłanki pozwalające na wymierzenie kary z zastosowaniem konstrukcji recydywy specjalnej, zaś brak należytej weryfikacji wniosku pociągnął za sobą naruszenie prawa materialnego.

Sąd orzekający w sprawie wadliwie przyjął, że oskarżony działał w warunkach recydywy specjalnej, o której mowa w art. 64 § 1 k.k. Choć brak uzasadnienia uniemożliwia rekonstruowanie wniosku Sądu Rejonowego, to treść wyroku oraz materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwala jednak przypuszczać, iż Sąd Rejonowy uznał, że wystarczającą przesłanką zastosowania art. 64 § 1 k.k. jest uprzednie skazanie oskarżonego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Taka interpretacja jest jednak niemożliwa do zaakceptowania, ze względu na jednoznaczne brzemienie przywołanego przepisu, który mówi o konieczności obycia co najmniej 6 miesięcy kary w okresie 5 lat poprzedzających popełnienie czynu. Jak trafnie wskazuje skarżący, kara pozbawienia wolności, której wykonanie zawieszono, nie może być uznana za karę odbytą.

Czyn, który uznano za popełniony w warunkach recydywy, miał miejsce w dniu 7 lipca 2013 r. Przed jego popełnieniem oskarżony był pięciokrotnie prawomocnie skazany, z czego trzykrotnie na kary pozbawienia wolności (wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 12 marca 2012 r. sygn. akt IV K (...), wyrokiem Sądu Rejonowy w W. z dnia 19 kwietnia 2013 r., sygn. akt IV K (...) oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 19 kwietnia 2013 r., sygn. akt II K (...)). Żadna z tych kar nie została jednak wykonana przed popełnieniem przedmiotowego czynu. Nie można więc stwierdzić, że oskarżony obył w okresie 5 lat poprzedzających popełnienie w dniu 7 lipca 2013 r. przestępstwa karę pozbawienia w wymiarze co najmniej 6 miesięcy. Wprawdzie wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 12 marca 2012 r., sygn. akt IV K (...), wymierzono skazanemu karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a następnie, postanowieniem z dnia 15 października 2013 r. Sąd Rejonowy w W., sygn. akt IV Ko (...), zarządził wykonanie tej kary z zaliczeniem na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia skazanego wolności od dnia 14 lipca 2011 r. do dnia 12 marca 2012 r., ale nie oznacza to, że w dniu popełnienia przestępstwa przypisanego skazanemu w pkt I zaskarżonego wyroku, skazany odbył karę pozbawienia wolności w rozmiarze co najmniej 6 miesięcy. Przypisanie mu odpowiedzialności w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. stanowiło w tej sytuacji rażące naruszenie prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść

wyroku. Przyjęcie działania w warunkach recydywy specjalnej ma znaczący wpływ na sytuację prawną osoby skazanej, począwszy od dyrektyw wymiaru kary, poprzez zasady jej wykonywania, po odmienne regulacje w zakresie możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności.

Rozpoznając ponownie sprawę, w zakresie w jakim nastąpiło przekazanie, Sąd Rejonowy będzie miał na względzie przedstawione wyżej zapatrywanie prawne Sądu Najwyższego.