

POSTANOWIENIE

Dnia 20 września 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Plóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 20 września 2023 r.,

sprawy **D. J.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 16 września 2022 r., sygn. akt IX Ka 808/22,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli w Warszawie

z dnia 1 kwietnia 2022 r., sygn. akt III K 1315/21,

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

2. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego,

3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. J. – Kancelaria Adwokacka w W. 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji.

[K.K.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 kwietnia 2022 r., w sprawie III K 1315/21, Sąd Rejonowy dla Warszawy – Woli w Warszawie:

I. uznał oskarżonego D. J. za winnego tego, że w dniu 1 czerwca 2021 r. w W. w zamiarze doprowadzenia B. W. przemocą w postaci szarpania za ramiona, chwytania za szyję i duszenia oraz uderzania głową o ścianę do obcowania płciowego swoim zachowaniem zmierzał bezpośrednio do dokonania, które nie nastąpiło z uwagi na postawę pokrzywdzonej i jej ucieczkę z mieszkania, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu w okresie od 15 grudnia 2014 r. do 12 czerwca 2017 r. orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli w Warszawie z dnia 1 października 2014 r. sygn. III K 316/14 kary łącznej pozbawienia wolności, obejmującej karę dwóch lat pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Łukowie z dnia 16 lutego 2012 r. sygn. II K 569/11 za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., który to czyn oskarżonego zakwalifikował z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i skazując go za ten czyn na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności;

II. na mocy art. 41a § 1 i 4 k.k. orzekł na okres 3 lat zakaz bezpośredniego kontaktowania się z pokrzywdzoną i zbliżania do niej na odległość mniejszą niż 100 metrów;

III. na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 1 czerwca 2021 r. godz. 20.25 do dnia 1 kwietnia 2022 r.

W osobiście złożonej apelacji oskarżony zarzucił Sądowi Rejonowemu nieprawidłową ocenę zeznań B. W., które stanowiły jedynie pomówienie i były wynikiem decyzji pokrzywdzonej, która po rozmowie telefonicznej z I. P. poinformowała oskarżonego, że już z żadną kobietą jej nie zdradzi (w domyśle - miała na myśli więzienie), a nadto z listu jaki znajduje się w aktach sprawy wynika, że pokrzywdzona przeprosiła oskarżonego.

Zaskarżając w całości orzeczenie Sądu pierwszej instancji obrońca, na podstawie art. 438 pkt 2 i 4 k.p.k., zarzucił:

„1. naruszenie przepisu art. 4 k.p.k. poprzez nie wzięcie pod uwagę całokształtu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego oraz art. 7 k.p.k., 92 k.p.k., 410 k.p.k. polegające na oparciu wydania wyroku na podstawie selektywnie wybranego materiału dowodowego oraz braku rozważenia go pod kątem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, a mianowicie:

- a) nie wzięcie pod uwagę faktu, że zdarzało się, że oskarżony D. J. chodził nago po mieszkaniu, co potwierdziła też pokrzywdzona B. W.,
- b) nie wzięcie pod uwagę faktu, że pokrzywdzona B. W. zgłosiła na policję zdarzenie nachodzenia jej, a nie próbę zgwałcenia,
- c) nie wzięcie pod uwagę faktu, że pokrzywdzona B. W. wybaczyła oskarżonemu i wycofała oskarżenie (k.93),
- d) niezasadne dokonanie oceny zeznań świadków oraz poczynienie ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego na podstawie depozycji świadków oraz przyznanie pełnej wiarygodności i oparciu zaskarżonego orzeczenia na zeznaniach świadków I. S., D. N. i G. M. i uznanie tych zeznań przez Sąd I instancji za wiarygodne, podczas gdy: świadkowie Ci nie widzieli zachowania oskarżonego i znali je jedynie z relacji pokrzywdzonej, która miała interes, aby obciążać oskarżonego,
- e) uznanie za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów wyjaśnień oskarżonego D. J., który nie przyznał się do popełnienia czynu i konsekwentnie zeznawał, że pokrzywdzona miała interes, aby obciążać oskarżonego, bo posiadała jego kartę bankomatową, z której mogła korzystać w czasie gdy oskarżony przebywał w areszcie oraz chciała zemścić się za zdradę, której dopuścił się oskarżony z „I.”.

2. naruszenie przepisu art. 185c § 1a k.p.k. w zw. z art. 9 § k.p.k. poprzez zaniechanie realizacji dążenia do wykrycia prawdy materialnej i brak kompleksowego wyjaśnienia okoliczności dotyczących zarzucanego oskarżonemu czynu, których to wyjaśnienie mogłoby doprowadzić do odmiennej oceny stanu

faktycznego sprawy w zakresie inkryminowanych czynów a w szczególności poprzez brak ponownego przesłuchania pokrzywdzonej, która złożyła oświadczenie o wycofaniu oskarżenia 5.07.2021 r (k.93).

II. (...) rażąco niewspółmierność - surowość kary bezwzględnej 5 lat pozbawienia wolności, na którą Sąd skazał D. J., mimo iż pokrzywdzona wybaczyła oskarżonemu i próbowała wycofać swoje oskarżenie wobec niego, a cele zapobiegawcze i wychowawcze zostaną osiągnięte przy orzeczeniu kary w niższym wymiarze."

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, „a z ostrożności procesowej wymierzenie kary łagodniejszej z uwagi na zarzut podniesiony w pkt II."

Po rozpoznaniu wywiedzionych apelacji, Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 16 września 2022 r., sygn. akt IX Ka 808/22, utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

We wniesionej kasacji, zaskarżając w całości wyrok Sądu odwoławczego, obrońca zarzucił „rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 433 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. polegające na zaniechaniu dokonania kontroli odwoławczej poza granicami zaskarżenia i zarzutów podniesionych w apelacjach oskarżonego i obrońcy oraz utrzymaniu w mocy rażąco niesprawiedliwego wyroku sądu I instancji, wydanego z obrazą prawa materialnego, a to art. 64 § 2 k.k. polegającej na:

1. skazaniu D. J. za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. oraz wymierzeniu mu kary 5 lat pozbawienia wolności, opartego na przyjęciu, że D. J. czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu w okresie od 15 grudnia 2014 r. do 12 czerwca 2017 r. orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli w Warszawie z dnia 1 października 2014 r. sygn. akt III K 316/14 kary łącznej pozbawienia wolności, obejmującej karę dwóch lat pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Łukowie z dnia 16 lutego 2012 r. sygn. II K 569/11 za przestępstwo art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1

k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a więc przyjęciu, że D. J. odpowiada w warunkach tzw. multirecydywy, podczas gdy brak było podstaw ku temu, bowiem wyrokiem Sądu Rejonowego w Łukowie z dnia 16 lutego 2012 r. sygn. akt: II K 569/11 D. J. został skazany za przestępstwo art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności wraz z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat, jednak po wydaniu ww. wyroku wykonanie zawieszony kary pozbawienia wolności nie zostało zarządzone, a sam wyrok łączny Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli w Warszawie z dnia 1 października 2014 r. sygn. III K 316/14 nie zmienił autonomicznego charakteru wymierzonej kary pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem,

2. skazaniu D. J. za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. oraz wymierzeniu mu kary 5 lat pozbawienia wolności, opartego na przyjęciu, że D. J. w okresie od dnia 15 grudnia 2014 roku do dnia 12 czerwca 2017 r. odbywał karę pozbawienia wolności za czyn objęty wyrokiem w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k., a więc odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności, co uzasadniać miało zastosowanie wobec skazanego instytucji multirecydywy opisanej w art. 64 § 2 k.k. podczas gdy brak było podstaw ku temu, bowiem wyrokiem Sądu Rejonowego w Łukowie w sprawie o sygn. akt II K 569/11 D. J. został skazany za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., przy czym kartoteka karna D. J. dowodzi, że wyrok Sądu Rejonowego w Łukowie w sprawie II K 569/11 przyjął odpowiedzialność w ramach art. 64 § 1 k.k. wyłącznie ze względu na kwalifikację z art. 157 § 2 k.k., nie zaś art. 197 § 1 k.k., wobec czego w niniejszej sprawie nie została spełniona przesłanka ponowności o której mowa w art. 64 § 2 k.k., co dyskwalifikuje możliwość objęcia skazanego D. J. ciężarem tzw. multirecydywy

- co w obu przypadkach opisanych w pkt. 1 i 2 powyżej miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, bowiem wyeliminowanie przez sąd odwoławczy art. 64 § 2 k.k. z podstaw odpowiedzialności skazanego D. J. prowadziłoby także do

zmniejszenia wymiaru wymierzonej mu kary oraz pozwoliłoby mu na wcześniejsze warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary stosownie do art. 78 § 1 i 2 k.k.”

W konsekwencji tych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Odpowiadając pisemnie na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez obrońcę skazanego D. J. kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Zgodnie z treścią art. 64 § 2 k.k. skazanie sprawcy w warunkach multirecydywy ma miejsce po spełnieniu następujących warunków:

- uprzednie skazanie w warunkach recydywy specjalnej zwykłej,
- odbycie łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności,
- ponowne popełnienie umyślnego przestępstwa określonego w art. 64 § 2 k.k.,
- popełnienie wyżej wymienionego przestępstwa w okresie 5 lat od odbycia całości lub części ostatniej kary.

Jednym z warunków dopuszczalności zastosowania przepisu art. 64 § 2 k.k. jest więc uprzednie skazanie z zastosowaniem art. 64 § 1 k.k. Bez zaistnienia uprzedniego skazania w ramach art. 64 § 1 k.k. badanie dalszych uwarunkowań z art. 64 § 2 k.k. jest bezprzedmiotowe (wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 29 maja 2018 r., II KK 95/18, czy z dnia 11 października 2021 r., V KK 328/21). Jednocześnie należy dodać, iż w myśl art. 64 § 2 k.k. konieczne jest, aby uprzednie skazanie nastąpiło z zastosowaniem art. 64 § 1 k.k., jednakże nie może to być skazanie za jakiegokolwiek przestępstwo lecz tylko za jeden z czynów wymienionych i określonych w art. 64 § 2 k.k. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., V

KK 447/15). Za ostatnim z przywołanych orzeczeń należy powtórzyć, że „Multirecydywa oznacza sytuację, gdy sprawca popełnia trzecie z kolei przestępstwo umyślne, przy czym skazanie za drugie z kolei przestępstwo miało miejsce w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. Owo trzecie przestępstwo ma być nie tylko przestępstwem umyślnym, lecz także przestępstwem wskazanym wyraźnie przez ustawodawcę; jest to tzw. recydywa właściwa. Czyni on to przez podanie trzech typów przestępstw - zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem - oraz dwóch przedmiotów ochrony (tu w jednym przypadku wskazując także na sposób popełnienia czynu) - życia i zdrowia oraz mienia (z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia). Sprawca ma popełnić jedno z tych wymienionych przez ustawodawcę przestępstw ponownie. Oznacza to, że jedno z przestępstw, za które został uprzednio skazany, również ma należeć do tej grupy. Okoliczność tę należy interpretować wąsko (zob. M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 64 k.k.*, także przywołana tam literatura oraz orzecznictwo, Lex 2015). Dodać należy, iż w myśl art. 64 § 2 k.k. konieczne jest, aby uprzednie skazanie nastąpiło z zastosowaniem art. 64 § 1 k.k., jednakże nie może to być skazanie za jakiekolwiek przestępstwo lecz tylko za jeden z czynów wymienionych i określonych w art. 64 § 2 k.k.” Ponowność odnosić należy zatem do skazania, do którego doszło w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 k.k., a nie do któregośkolwiek z przestępstw, za które sprawca był uprzednio skazany, za które orzeczono wobec niego karę pozbawienia wolności, której wykonanie było później podstawą skazania w warunkach recydywy podstawowej.

Z akt sprawy wynika, że wyrokiem łącznym z dnia 1 października 2014 r., sygn. III K 316/14, Sąd Rejonowy dla Warszawy – Woli w Warszawie połączył kary jednostkowe orzeczone wobec skazanego D. J. m.in.:

- wyrokiem Sądu Rejonowego w Łukowie z dnia 16 lutego 2012 r. w sprawie II K 569/11 za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnione w dniu 31 stycznia 2011 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby,

- wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy -Woli z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie III K 98/11 za przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełnione w dniu 13 sierpnia 2010 r. na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

i wymierzył mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności.

Orzeczona kara łączna została wykonana w okresie od 15 grudnia 2014 r. do dnia 12 czerwca 2017 r.

Powyższe rozważania prowadzą do stwierdzenia, że orzekający w sprawie Sąd Rejonowy, a za nim Sąd odwoławczy był uprawniony przypisać skazanemu czyn w warunkach powrotu do przestępstwa zgodnie z treścią art. 64 § 2 k.k., który wymaga uprzedniego skazania z zastosowaniem art. 64 § 1 k.k. D. J. został skazany za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w Łukowie w sprawie II K 569/11, zaś karę łączną w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności, obejmującą karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania ze sprawy II K 569/11, odbył od 15 grudnia 2014 r. do 12 czerwca 2017 r. Przestępstwo na szkodę pokrzywdzonej w rozpoznawanej sprawie popełnił w ciągu 5 lat po odbyciu kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym rok. Nadto było to przestępstwo z katalogu wymienionych w art. 64 § 2 k.k. tj. umyślne przeciwko życiu i zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, popełnione ponownie.

Nietrafne są także wywody skarżącego kwestionujące fakt uprzedniego odbycia przez skazanego kary roku pozbawienia wolności. Odwoływanie się w tej mierze do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 34/00 nie może być uznane za skuteczne, ponieważ judykat ten dotyczy odmiennej sytuacji procesowej. Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest nadal karą pozbawienia wolności (ustawa karna nie przewiduje odmiennego rodzaju kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania). Objęcie tej kary węzłem kary łącznej spowodowało, że kara ta została wykonana, co w konsekwencji uprawniało przyjęcie multirecydywy z art. 64 § 2 k.k.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uznał oba zarzuty kasacyjne za oczywiście bezzasadne i kasację oddalił na posiedzeniu.

[SOP]

(r.g.)