



Sygn. akt V KK 172/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Agnieszka Murzynowska

w sprawie **K. M.**

skazanego za przestępstwo z art. 247 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i inne

po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2021 r. w Izbie Karnej

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

kasacji obrońcy od wyroku Sądu Okręgowego w Ś.

z dnia 30 września 2020 r., sygn. akt IV Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 11 marca 2020 r., sygn. akt II (...),

- 1. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonego K. M. i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Ś. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- 2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego – adw. W. S. (Kancelaria Adwokacka w K.) kwotę 442,80 (czterysta czterdzieści dwa 80/100) zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.**

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył m.in. K. M. o to, że:

I. W okresie od 30 kwietnia 2018 roku do 23 czerwca 2018 roku w K., woj (...) na terenie Zakładu Karnego w K., znęcał się psychicznie i fizycznie nad współosadzonym D. W. w ten sposób, że wyzywał wymienionego słowami powszechnie uznanymi za obelżywe, a także słowami wulgarnymi, zabierał jemu jedzenie, tytoń i kawę, odzież, popychał, wielokrotnie kopał i bił go pięściami po żebrach, a także zmuszał do pocięcia się żyletką, groził pocięciem żyletką, a następnie w nocy z 22 na 23 czerwca 2018 roku uderzył D. W. w okolice prawego oka, po czym dokonał pocięcia żyletką dwóch dłoni D. W. kiedy przytrzymał go K. K., w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń w postaci rany ciętej przedramienia prawego oraz urazu twarzoczaszki z obecnością podbiegnięcia krwawego w okolicy policzka prawego i oczodołu prawego, które to obrażenia naruszyły czynności narządów jego ciała na okres poniżej 7 dni, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio karany za przestępstwa podobne wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w W. sygn. akt III K (...), którym wymierzono karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą wykonywał w okresie od 30.04.2013 do 19.04.2016, tj. o czyn z art. 247 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;

II. W okresie od 27 kwietnia 2018 roku do 17 maja 2018 roku do w K., woj (...) na terenie Zakładu Karnego w K., znęcał się psychicznie i fizycznie nad współosadzonym M. D. w ten sposób, że nakłaniał pokrzywdzonego do okaleczenia się poprzez pocięcie się żyletką, poniżał go, wyzywał, niszczył jego odzież poprzez jej cięcie i oddawanie na nią moczu, opluwał go, zabierał jemu jedzenie, bił M. D. w ten sposób, że uderzał go z pięści i otwartej ręki w głowę, tułów oraz kopał po żebrach, udach, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio karany za

przestępstwa podobne wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w W. sygn. akt III K (...), którym wymierzono karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą wykonywał w okresie od 30.04.2013 do 19.04.2016, tj. o czyn z art. 247 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;

Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z dnia 11 marca 2020 r., sygn. akt II (...) uznał m.in. K. M. za winnego:

1. (pkt II części dyspozytywnej wyroku) popełnienia zarzucanego czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, z tym, że przyjął, iż zarzucanego mu czynu oskarżony dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokami:

– Sądu Rejonowego w W. z dnia 30 listopada 2012 roku (sygn. akt II K (...)) m.in. za umyślne przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

– Sądu Rejonowego w W. z dnia 27 grudnia 2012 roku (sygn. akt II K (...)) m.in. za umyślne przestępstwa z art. 13 § 1 w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. na karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

– Sądu Rejonowego w W. z dnia 24 maja 2013 roku (sygn. akt II K (...)) m.in. za umyślne przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę łączną roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności,

które to wyroki weszły w skład wyroku łącznego Sądu Rejonowego w W. z dnia 19 lutego 2014 roku (sygn. akt III K (...)), na mocy którego orzeczona została kara łączna 4 lat pozbawienia wolności, którą wykonywał w okresach: 15.06.2012, od 07.02.2013 do 09.04.2013 oraz od 30.04.2013 do 19.04.2016, to jest przestępstwa z art. 247 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;

2. (pkt III części dyspozytywnej wyroku) popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku to jest przestępstwa z art.

247 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.. i skazał go na karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd Rejonowy połączył orzeczone jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu K. M. karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok zawierał również dalsze rozstrzygnięcia, w tym dotyczące współoskarżonego, które nie są istotne w płaszczyźnie zarzutów kasacji.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych, Sąd Okręgowy w Ś., wyrokiem z dnia 30 września 2020 r., sygn. akt IV Ka (...)zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Z kasacją wystąpił obrońca skazanego K. M.

Skarżący zarzucił:

1) rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. polegające na zaniechaniu dokonania wszechstronnej kontroli odwoławczej, wskutek czego doszło do rażąco niesprawiedliwego utrzymania w mocy wyroku Sądu I instancji, którym niezasadnie przypisano skazanemu K. M. popełnienie czynu w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej z art. 64 § 2 k.k.;

2) rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa karnego materialnego, to jest art. 64 § 2 k.k. polegające na przyjęciu, iż skazany K. M. dopuścił się zarzucanych mu przestępstw w warunkach tzw. recydywy specjalnej wielokrotnej, w sytuacji gdy prawidłowa ocena uprzedniej karalności skazanego (w tym wyroku łącznego Sądu Rejonowego w W. z dnia 19.02.2014 r., sygn. akt: III K (...)) nie daje podstaw do przyjęcia w opisie czynu oraz kwalifikacji prawnej sprawstwa w warunkach recydywy wielokrotnej określonej w art. 64 § 2 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej uwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna w stopniu oczywistym, co stworzyło możliwość jej uwzględnienia w całości na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 5 k.p.k.).

W postępowaniu odwoławczym rzeczywiście doszło do afirmacji przez Sąd odwoławczy obrazy prawa materialnego, a to art. 64 § 2 k.k., polegającej na błędnym przyjęciu przez Sąd *meriti*, że K. M. obu przypisanych mu czynów dopuścił się w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej.

Sąd Najwyższy w pełni podziela wnioski oraz argumentacje wyrażoną na ich poparcie zaprezentowane w wyroku SN z 25 kwietnia 2019 r., II KK 271/18, z których wynika, że:

1. 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 zaostrzenie 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.
2. 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.

3. 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.

4. 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.

Aby przyjąć, że sprawca odpowiada w warunkach recydywy wielokrotnej konieczne jest uprzednie skazanie w warunkach art. 64 § 1 k.k. ale nie za jakiegokolwiek przestępstwo, lecz za takie samo, jakie aktualnie zarzucono (tożsamość jednostkowa), albo za przestępstwo należące

przynajmniej do tej samej grupy przestępstw, które zostały wymienione w art. 64 § 2 k.k. (tożsamość rodzajowa).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszego postępowania zauważyć należało, że w opisie czynu przypisanego K.M. w punkcie II części dyspozytywnej wyroku Sądu I instancji, tenże Sąd przyjął, iż podstawę do przyjęcia multirecydywy stanowią uprzednie skazania oskarżonego w warunkach art. 64 § 1 k.k. za przestępstwa kradzieży z włamaniem i jej usiłowania, objęte węzłem kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności orzeczonej w wyroku łącznym Sądu Rejonowego w W. z dnia 19 lutego 2014 roku z dnia 19 lutego 2014 roku, sygn. akt III K (...).

Pomimo tego, że czyn oskarżonego z pkt. II części dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego, popełniony na szkodę D. W., zakwalifikowany z art. 247 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. należy - jako czyn będący również zamachem przeciwko życiu i zdrowiu - do katalogu przestępstw z art. 64 § 2 k.k., to w rozpoznawanej sprawie nie zostały spełnione warunki do zastosowania tego ostatniego przepisu. Skoro bowiem K. M. odpowiadał wcześniej w warunkach recydywy podstawowej jedynie za dokonanie i usiłowanie przestępstw z art. 279 § 1 k.k., a więc skierowanych przeciwko mieniu, to nie została spełniona przesłanka ponowności, o której mowa w art. 64 § 2 k.k., wobec niezaistnienia tożsamości jednostkowej ani rodzajowej z czynem, za który aktualnie odpowiada.

W kasacji nie dostrzeżono natomiast, że brak było również podstaw do odpowiedzialności oskarżonego w warunkach multirecydywy w zakresie czynu przypisanego mu w punkcie III wyroku Sądu I instancji, a popełnionego na szkodę M. D., na co zasadnie zwrócił uwagę prokurator w rzetelnej i kompletnej odpowiedzi na nadzwyczajny środek zaskarżenia. Ponieważ jednak wyrok Sądu odwoławczego został zaskarżony w części odnoszącej się do K. M. w całości, a zarzuty kasacji ukierunkowane zostały na jedno uchybienie, polegające na wadliwym przyjęciu przez Sąd *meriti* przesłanek powrotu do przestępstwa, w płaszczyźnie wcześniejszych prawomocnych

skazań oskarżonego, co zostało przeoczone przez Sąd odwoławczy i skutkowało prawomocnym przypisaniem mu zaostrożonej odpowiedzialności na podstawie art. 64 § 2 k.k., której nie powinien być ponieść, dlatego przedmiotowe uchybienie należało odnieść do całej tej części zaskarżonego wyroku, która dotyczy K. M., skoro orzeczeniem tym utrzymano nim w mocy wszystkie obarczone obrazą prawa materialnego, rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego. W takim przypadku uwzględnienie także i tej argumentacji nie stanowi niedopuszczalnego z mocy art. 536 k.p.k. wyjścia poza przedmiotowe granice kasacji.

Odnosząc się do tej kwestii przede wszystkim wskazać należy, iż w części dyspozytywnej wyroku Sąd I instancji przyjął kwalifikację i opis tego czynu w postaci identycznej, jak w akcie oskarżenia, odwołując się wprost do punktu II części wstępnej orzeczenia. Przyjął zatem, że K. M. dopuścił się czynu kwalifikowanego z art. 247 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. to jest przestępstwa znęcania nad współosadzonym M. D., działając w warunkach powrotu do przestępstwa, „będąc uprzednio karany za przestępstwa podobne wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w W. sygn. akt III K (...), którym wymierzono karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą wykonywał w okresie od 30.04.2013 do 19.04.2016”.

Z tak opisanego, w punkcie III części dyspozytywnej, czynu wynika, że podstawę do przyjęcia multirecydywy stanowiło, szerzej nieopisane, uprzednie skazanie oskarżonego, które objęto węzłem kary łącznej 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w W. w sprawie III K (...)

Z treści tego ostatniego orzeczenia wynika, że karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczono łącząc kary pozbawienia wolności wymierzone jednostkowymi skazaniami w sprawach:

a) II K 125/(...) - za czyn z art. 280 § 1 k.k.;

b) II K 657/(...)- za czyny z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnione w warunkach art. 91 § 1 k.k.

Zarówno z zapisów w wyroku łącznym, wypisu z Krajowego Rejestru Karnego, a także z treści dołączonego do akt wyroku jednostkowego w sprawie II K 125/(...) nie wynika, by wymienionych powyżej w pkt. a i b sprawach K.M. odpowiadał w warunkach recydywy podstawowej z art. 64 § 1 k.k. Ta okoliczność jest wystarczająca do wskazania, że przypisanie oskarżonemu w pkt. III części dyspozytywnej wyroku Sądu *meriti* odpowiedzialności za czyn z art. 247 § 1 k.k. zaostrożonej odpowiedzialności z art. 64 § 2 k.k. było oczywiście wadliwe.

W podsumowaniu stwierdzić należało, że kontrola odwoławcza wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 11 marca 2020 roku, sygn. akt II K (...), nie została przeprowadzona przez Sąd II instancji w sposób prawidłowy. Przepisy art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. obligują Sąd odwoławczy do kontroli zaskarżonego orzeczenia pod względem merytorycznym i prawnym nie tylko w granicach środka odwoławczego, ale także z urzędu niezależnie od tych granic - w celu stwierdzenia, czy nie zachodzi rażąca niesprawiedliwość wyroku. Pomimo, że wcześniejszy obrońca oskarżonego K.M. bezspornie nie podnosił w apelacji zarzutu obrazy art. 64 § 2 k.k., to jednak sformułował zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary. To zaś obligowało Sąd II instancji do analizy wszystkich okoliczności mających wpływ na jej wymiar, w tym także prawidłowości zastosowania tych przepisów ustawy wpływających na jej wymiar, jak również kontroli poprawności ustaleń w zakresie powrotu do przestępstwa.

Sąd II instancji nie korygując uchybień w zakresie multirecydywy i utrzymując wyrok wobec K.M. w mocy, nie zrealizował ustawowo gwarantowanych standardów rzetelności doprowadzając do utrzymania w mocy wyroku rażąco niesprawiedliwego (art. 440 k.p.k.), obciążonego obrazą prawa materialnego. Naruszenie to, z uwagi na konsekwencje dla

oskarżonego wynikające np. z przepisów art. 64 § 2 k.k. czy art. 78 § 2 k.k., miało istotny wpływ na treść wyroku.

Z tych wszystkich względów zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu w części odnoszącej się do K.M., zaś sprawa – przekazaniu Sądowi *ad quem* do ponownego rozpoznania.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy uwzględni powyższe wskazania prawne.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.