



Sygn. akt V KK 73/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry

w sprawie **S. R.**

skazanego z art. 91 § 1 k.k. w zw.z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 18 czerwca 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich - na korzyść skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w L.

z dnia 23 grudnia 2014 r., sygn. akt IV Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L.

z dnia 4 września 2014 r., sygn. akt II K [...],

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 września 2014 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w L. uznał S. R. za winnego popełnienia w styczniu i lutym 2012 r. dwóch zarzucanych mu czynów z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., przy czym czyny te zakwalifikował jako ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. – i na podstawie tych przepisów wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Wyrokiem z dnia 23 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w L., w sprawie IV Ka [...], po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego oraz osobistej oskarżonego S. R., utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie, uznając apelacje za oczywiście bezzasadne.

Od tego orzeczenia na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. kasację wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich, zaskarżając wyrok w całości na korzyść skazanego S. R.. Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia naruszenie prawa karnego materialnego, to jest art. 64 § 1 k.k., polegające na zastosowaniu tego przepisu mimo braku ustawowych przesłanek do przyjęcia, że oskarżony S. R. popełnił zarzucany mu czyn w warunkach powrotu do przestępstwa, określonych w tym przepisie.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja Rzecznika Praw Obywatelskich okazała się zasadna i należało ją uwzględnić. W sprawie doszło bowiem do naruszenia prawa materialnego, a to art. 64 § 1 k.k., polegającego na zastosowaniu tego przepisu mimo braku ustawowych przesłanek do przyjęcia, że oskarżony S. R. popełnił zarzucany mu czyn w warunkach powrotu do przestępstwa, określonych w tym przepisie.

Sąd Rejonowy w L. w wyroku z dnia 4 września 2014 r. stwierdził, że zasadne było przypisanie oskarżonemu S. R. popełnienia zarzucanych mu czynów w warunkach powrotu do przestępstwa, opisanych w art. 64 § 1 k.k., bowiem został on skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 8 czerwca 2010 r. w sprawie III K [...], zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 31 marca 2011 r., w sprawie II AKa [...], za czyny z art. 286 § 1 k.k. i inne na karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na poczet tej kary zaliczono okres

tymczasowego aresztowania od dnia 18 stycznia 2006 r. do dnia 22 grudnia 2006 r. Następnie oskarżony został osadzony do odbycia tej kary w marcu 2012 r., już po popełnieniu czynów zarzucanych mu w niniejszej sprawie. Oskarżony zatem dopuścił się przestępstwa umyślnego podobnego po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności. W opinii Sądu Rejonowego, warunek odbycia kary przewidziany w art. 64 § 1 k.k., należało uznać za spełniony również w przypadku zaliczenia na poczet orzeczonej kary zasadniczej pozbawienia wolności okresu tymczasowego aresztowania. Sąd I instancji zauważył, iż od upływu okresu tymczasowego aresztowania do chwili popełnienia przez oskarżonego czynów zarzucanych w niniejszej sprawie minęło ponad 5 lat, jednak nie stanowi to przeszkody do przyjęcia powrotu do przestępstwa w ujęciu art. 64 § 1 k.k. Jak to Sąd określił – „nie można przyjąć, iż jest to tożsame z upływem ponad 5 lat od wykonania kary. Odbycie kary w tym okresie stało się bowiem faktem dopiero w chwili wydania prawomocnego wyroku. W innym wypadku skazanie z zaliczeniem odległego (stosowanego kilka lat wstecz aresztu) nigdy nie wiązałoby się z działaniem w warunkach powrotu do przestępstwa” (s. 21 – 22 uzasadnienia).

S. R. w osobiście sporządzonej apelacji zakwestionował zasadność przyjęcia przez Sąd Rejonowy jego działania w warunkach powrotu do przestępstwa (s. 9 apelacji). Sąd Okręgowy w L. podzielił jednak stanowisko Sądu Rejonowego w zakresie sprawstwa i winy skazanego, a także kwalifikacji prawnej przypisanych mu przestępstw oraz wymierzonej kary pozbawienia wolności.

Ciąg przestępstw przypisany oskarżonemu S. R. w przedmiotowej sprawie popełniony został w styczniu i lutym 2012 r. Natomiast prawomocne skazanie tego oskarżonego w innej sprawie, z czego miała wynikać powrotność do przestępstwa określona w art. 64 § 1 k.k., nastąpiło w dniu 31 marca 2011 r., w sprawie II AKa [...], kiedy to Sąd Apelacyjny w [...] zmienił wyrok Sądu Okręgowego w Ś. Z dnia 8 czerwca 2010 r., w sprawie o sygn. akt II K [...] - i skazał S. R. za czyny z art. 286 § 1 k.k. i inne na karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę łączną grzywny, przy czym na poczet kary pozbawienia wolności zaliczono skazanemu okres tymczasowego aresztowania od 18 stycznia 2006 r. do 22 grudnia 2006 r. Zgodnie z informacją o odbyciu kary pozbawienia wolności (k. 201),

skazany karę pozbawienia wolności odbywał w okresie od 18 stycznia 2006 r. do 22 grudnia 2006 r. oraz od 19 marca 2012 r. do 17 października 2015 r. Z oczywistych względów okres od 19 marca 2012 r. do 17 października 2015 r. nie może mieć znaczenia dla ustalania powrotu do przestępstwa, skoro tę karę oskarżony odbywał już po popełnieniu ciągu przestępstw przypisanych mu w zaskarżonym niniejszą kasacją wyroku. Natomiast od czasu odbycia przez niego ponad 11 miesięcy tymczasowego aresztowania, do chwili popełnienia przez oskarżonego czynów zarzucanych w przedmiotowej sprawie minęło ponad 5 lat.

Jak stanowi art. 64 § 1 k.k. - „Jeżeli sprawca skazany za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności popełnia w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany, sąd może wymierzyć karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”. Tak więc, podstawą recydywy szczególnej w typie podstawowym jest odbycie co najmniej 6 miesięcy z orzeczonej kary pozbawienia wolności – przed momentem popełnienia przypisanych mu w innej sprawie czynów i przed upływem 5 lat po odbyciu tej kary.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych utrwalony jest pogląd, że chociaż przez pojęcie odbycia kary należy rozumieć przede wszystkim faktyczne jej wykonywanie w zakładzie karnym, to z odbyciem kary pozbawienia wolności mamy do czynienia również wówczas, gdy sąd zaliczy oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania na poczet kary pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 6 miesięcy w sprawie, w której przypisuje mu przestępstwo umyślne, stanowiące później podstawę przypisania recydywy szczególnej w typie podstawowym (*por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 26 stycznia 2012 r., IV KK 312/11, LEX nr 1119562; 3 marca 2009 r., III KK 296/08, LEX nr 503253; 12 października 2005 r., III KK 134/05, Prok. i Pr.-wkł. 2006, Nr 3, poz. 4; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1990 r., V KZP 29/89, OSNKW 1990, z. 4 - 6, poz. 13*). Jednak jest rzeczą oczywistą, że dopiero z chwilą uprawomocnienia się wyroku skazującego, w którym na poczet orzeczonej nim kary pozbawienia wolności zaliczono okres tymczasowego aresztowania, okres ten staje

się w świetle prawa okresem odbytej kary pozbawienia wolności także w rozumieniu przepisów o powrotności do przestępstwa.

W niniejszej sprawie Sąd I instancji błędnie przyjął kwalifikację prawną z art. 64 § 1 k.k. uznając, że spełnione zostały jej ustawowe przesłanki. Uchybienie to przeniknęło do zaskarżonego kasacją wyroku Sądu odwoławczego, bowiem utrzymując w mocy wyrok Sądu I instancji, zaaprobował przyjętą w nim kwalifikację prawną przestępstw dotkniętą rażącą obrazą prawa materialnego. Miało to uchybienie charakter rażący oraz istotny wpływ na treść orzeczenia w zakresie opisu czynu, jego kwalifikacji prawnej, wreszcie wymiaru kary i unormowań odnoszących się do jej odbywania (np. art. 78 § 2 k.k.). Treść przepisu art. 64 § 1 k.k. nie pozostawia wątpliwości, że jego zastosowanie wymaga „uprzedniego skazania” za podobne przestępstwo umyślne, przy czym stan ten następuje z chwilą uprawomocnienia się wyroku skazującego. Z dniem uprawomocnienia się wyroku skazującego na karę bezwzględną pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania zaliczony na poczet tej kary staje się karą pozbawienia wolności. Dla stwierdzenia istnienia podstaw do stosowania art. 64 § 1 k.k. w niniejszej sprawie, niezbędne było ustalenie przez sąd nie tylko okresu odbycia kary poprzez zaliczenie tymczasowego aresztowania, ale także uwzględnienie faktu, że skoro pięcioletni okres przewidziany w art. 64 § 1 k.k. biegnie od odbycia kary, to istotną była data zakończenia trwania tego tymczasowego aresztowania. Innymi słowy, nie może być mowy o odbyciu kary w rozumieniu art. 64 § 1 k.k., jeżeli okres tymczasowego aresztowania zaliczony został wprawdzie na poczet kary pozbawienia wolności, wszakże w momencie prawomocności wyroku, od daty odbycia tego środka zapobiegawczego, upłynął okres powyżej 5 lat.

W rezultacie więc, Sąd Najwyższy uwzględniając kasację Rzecznika Praw Obywatelskich uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd drugiej instancji rozpozna wniesione apelacje i wyda stosowne rozstrzygnięcie. W przypadku uznania, że ustalenia w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego S. R., dokonane przez Sąd pierwszej instancji są prawidłowe, podda

wnikliwej analizie kwestię jego uprzedniej karalności pod kątem istnienia – bądź braku – przesłanek z art. 64 § 1 k.k.

a