



Sygn. akt IV KK 230/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Małgorzata Gierczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **R.S.**

skazanego z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 marca 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w R.

z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. akt II Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 14 czerwca 2016 r., sygn. akt II K (...)

**I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę R.S. przekazuje Sądowi
Okręgowemu w R. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego P.K-
B. - Kancelaria Prawna w R. kwotę 1180 zł. i 80 gr (tysiąc sto
osiemdziesiąt złotych i osiemdziesiąt groszy (w tym 23 % VAT) za**

sporządzenie i wniesienie kasacji oraz udział w rozprawie przed Sądem Najwyższym, a także kwotę 207 zł. i 56 gr (dwieście siedem złotych i pięćdziesiąt sześć groszy) stanowiącą zwrot wydatków obrońcy z urzędu.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 14 czerwca 2016 r., sygn. akt II K(...), uznał R.S. za winnego tego, że w okresie od 4 września 2015 r. do 10 września 2015 r. w miejscowości G. gm. F., woj. p., wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą po uprzednim zerwaniu kłódki zabezpieczającej drzwi wejściowe do budynku gospodarczego wszedł do jego wnętrza skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia, przewody elektryczne czterożyłowe łącznej długości około 20 metrów wraz z 3 wtyczkami koloru czerwonego z 5 bolcami o łącznej wartości 400 złotych na szkodę M.S., przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej jednego roku pozbawienia wolności będąc uprzednio skazanym w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w artykule 64 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w S. sygn. akt II. K(...), obejmującym prawomocne wyroki sygn. akt II.K(...), oraz sygn. akt VI K(...), na łączną karę jednego roku i dwóch miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył od 8 kwietnia 2010 r. do 13 października 2010 r., gdzie na poczet kary pozbawienia wolności zaliczono mu okres odbytej kary od 26 stycznia 2008 r. do 11 czerwca 2008 r. oraz od 13 czerwca 2009 r. do 22 września 2009 r., a stanowiącego przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. skazał go na karę jednego roku i trzech miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił R.S. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych; zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej w S. kwotę 1.062,72 złotych tytułem obrony z urzędu wykonanej przez adwokata B. T.

Od tego wyroku apelację złożył obrońca R.S.. **Zarzucił:**

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj:

a) art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia nieodpowiadającego warunkom opisanym w tym przepisie, jak również

wykształconym przez doktrynę i orzecznictwo Sądu Najwyższego, a mianowicie ograniczenie treści uzasadnienia odnośnie dowodów w oparciu o które Sąd ustalił stan faktyczny, do ich wymienienia bez odniesienia konkretnych dowodów do konkretnych faktów, w wyniku czego nie sposób ustalić w oparciu o czyją relację ustalono, jaką okoliczność i w jakim zakresie, oraz w jakim zakresie jakim dowodom Sąd dał wiarę a jakim i z jakiej przyczyny wiarygodności odmówił.

b) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wyrażającej się w wybiórczym i dowolnym dopasowaniu dowodów na potwierdzenie przyjętej przez Sąd wersji zdarzeń, oraz w ocenie zebranego materiału dowodowego w sposób dowolny, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego a mianowicie:

- całkowite przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom świadka G.G., w sytuacji gdy pomiędzy tym świadkiem a oskarżonym od dłuższego czasu istnieje konflikt, przez co zeznania G.G. należy interpretować z daleko idącą ostrożnością, tym bardziej, że słuchany w charakterze świadka R. S. wskazywał, że słyszał jak G. G. odgrażał się oskarżonemu, że „go załatwi” i wskazywał na istnienie konfliktu między oskarżonym a G. G. W nin. sprawie Sąd I instancji bezkrytycznie przyjął wersję zdarzeń zaproponowaną przez G.G., pomijając zupełnie okoliczność konfliktu tego świadka z oskarżonym, nie rozważając nawet możliwości umieszczenia zeznań tego świadka w kontekście konfliktu z oskarżonym. Co równie istotne, Sąd I instancji w sposób sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjął, że oskarżony we wrześniu o trzeciej w nocy, w miejscu zupełnie nieoświetlonym, będąc dodatkowo pod wpływem alkoholu, w zupełnej ciemności był w stanie znaleźć pręt, którym miał zerwać kłódkę zabezpieczającą drzwi wejściowe do budynku gospodarczego - zasady doświadczenia życiowego i logiki podpowiadają, że w takich warunkach nie są możliwe tego typu działania.

- ustalenie że oskarżony w skupie złomu E. sprzedał złom metalowy stanowiący 20 m kabla czterożyłowego, pochodzącego z kradzieży na szkodę M.S., w sytuacji gdy z rachunku (dowodu sprzedaży) wynika, że oskarżony sprzedał 3,2 kg miedzi, przy czym treść rachunku nie wskazuje na rodzaj kabla lub urządzenia z jakiego sprzedany złom pochodzi. Dodatkowo Sąd pominął okoliczność, że z 20 m kabla 4

- żyłowego można byłoby uzyskać co najmniej 5 kg miedzi, podczas gdy rachunek ze skupu złomu wskazuje, że oskarżony dokonał sprzedaży 3,2 kg.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść będący konsekwencją pobieżnej i dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegający na niesłusznym przyjęciu, że dowody zebrane w toku postępowania są wystarczające do uznania oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy okoliczności sprawy oraz prawidłowa i całościowa wykładnia materiału dowodowego prowadzić winna Sąd do wniosku odmiennego, tym bardziej, że poza obciążającymi zeznaniami skonfliktowanego z oskarżonym świadka G.G., nie ujawniono żadnych innych dowodów obciążających oskarżonego (w szczególności: brak innych świadków zdarzenia, brak odcisków palców, brak zabezpieczonych śladów obuwia na miejscu zdarzenia, brak zapisu monitoringu).

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie R.S. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S..

Sąd Okręgowy w R., po rozpoznaniu tej apelacji, wyrokiem z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. akt II Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od tego wyroku Sądu Okręgowego w R. kasację złożył obrońca skazanego R.S..

W kasacji **zarzucił**:

1. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 64 § 2 k.k., polegające na błędnym uznaniu, że skazany R. S. przypisanego mu czynu z art. 279 § 1 k.k. dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w powołanym przepisie, podczas gdy prawidłowa ocena uprzedniej karalności w/w skazanego wskazuje, że działał on w warunkach recydywy zwykłej przewidzianej w art. 64 § 1 k.k.

2. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, przez naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierozważeniu zarzutu apelacji dotyczącego obrazu art. 7 k.p.k. oraz 410 k.p.k. a w konsekwencji nieprzeprowadzenie w sposób należyty przez Sąd Okręgowy w R. kontroli odwoławczej.

Podnosząc te zarzuty **wniósł** o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w R. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Z uzasadnienia kasacji, wynika, że zdaniem jej Autora Sąd Okręgowy w R., nie przeprowadził kontroli odwoławczej z zastosowaniem unormowania art. 440 k.p.k., bo gdyby tak postąpił to dokonałby zmiany zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej przypisanego czynu oraz podstawy skazania przepisu art. 64 § 2 k.k. Tak patrząc na tę kasację, za zasadny należy uznać zarzut z pkt 1. Zgodnie z treścią przepisu art. 64 § 2 k.k., cyt. „jeżeli sprawca uprzednio skazany w warunkach określonych w § 1, który odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności i w ciągu pięciu lat po odbyciu w całości lub w części ostatniej kary popełnia ponownie umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia, sąd wymierza karę pozbawienia wolności w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”.

Przyjęcie zatem tzw. multirecydywy (recydywy wielokrotnej), o jakiej mowa w przepisie art. 64 § 2 k.k., jest możliwe jedynie wówczas, gdy sprawca już poprzednio skazany w warunkach tzw. recydywy podstawowej (art. 64 § 1 k.k.), odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności i w ciągu pięciu lat po odbyciu w całości lub części kary popełnia ponownie umyślne przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia. Katalog przestępstw, które skutkują zastosowaniem tzw. multirecydywy ma charakter zamknięty, co oznacza, że obejmuje tylko i wyłącznie czyny precyzyjnie wyliczone w art. 64 § 2 k.k. Zgodnie z tym wyszczególnieniem zastosowanie przepisu tzw. recydywy wielokrotnej, będzie możliwe w sytuacji, gdy kolejne (co najmniej trzecie) popełnione przez sprawcę przestępstwo jest jednym z tych, które zostały wymienione w treści art. 64 § 2 k.k., (czyli należy do kategorii czynów przeciwko życiu, zdrowiu, przestępstwem

zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub innym przestępstwem przeciwko mieniu popełnionym z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia).

Trafnie argumentuje Autor kasacji, że w sprawie R.S. Sąd Rejonowy w S. prawidłowo ustalił istnienie dwóch warunków tzw. recydywy wielokrotnej, tj. okres odbytej przez skazanego kary pozbawienia wolności a także czas popełnienia trzeciego z kolei przestępstwa. Jednakże zarówno ten Sąd, jak i Sąd Okręgowy w R., nie dostrzegły, że przestępstwa popełnione uprzednio przez R.S. nie mieszczą się w katalogu z art. 64 § 2 k.k. Do tego katalogu ustawodawca zaliczył bowiem: przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia. Nie mieści się w nim przestępstwo kradzieży z art. 278 § 1 k.k. oraz przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., za które R. S. został skazany wyrokami Sądu Rejonowego w S.: z dnia 9 lutego 2005 r., sygn. akt VI K(...), i z dnia 13 stycznia 2005 r., sygn. akt II K(...), objętych wyrokiem łącznym tego Sądu Rejonowego z dnia 19 listopada 2007 r., sygn. akt (...). Czyny te stanowiły co prawda przestępstwa przeciwko mieniu, ale nie zostały popełnione z użyciem przemocy, lub groźbą jej użycia. Skazania za te przestępstwa, na podstawie których Sąd Rejonowy w S. oparł się w niniejszej sprawie, ustalając istnienie przesłanki tzw. recydywy wielokrotnej, nie mogą zatem stanowić podstawy przypisania R. S. działania w warunkach określonych przepisem art. 64 § 2 k.k. oraz skazania go z uwzględnieniem rygorów przewidzianych w tym przepisie. Zaskarżonym kasacją wyrokiem Sąd Okręgowy w R., wbrew art. 440 k.p.k., zaakceptował zatem zapadłe z rażącym naruszeniem prawa orzeczenie Sądu Rejonowego w S., bowiem ustalone okoliczności nie dawały podstawy do przyjęcia, że czyn przypisany R. S. został popełniony w warunkach tzw. multirecydywy, o jakiej mowa w art. 64 § 2 k.k.

Ma też rację Autor kasacji, gdy wskazuje, że nie skorygowanie przez Sąd Okręgowy w R. błędu Sądu I instancji wywarło niekorzystny, z punktu widzenia R.S. skutek gdyż doprowadziło do rozstrzygnięcia o karze, w ramach zaostrenzonych granic wymiaru z art. 60 § 2 k.k., a ponadto, w świetle dyrektywy wynikającej z art. 78 § 2 k.k., będzie determinowało jego sytuację również na etapie wykonania kary pozbawienia wolności.

Kierując się powyższym Sąd Najwyższy z mocy art. 537 § 2 k.p.k. orzekł jak w wyroku.